



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.546 - PE (2016/0303668-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JOÃO DONATO NETO
ADVOGADOS : RICARDO CÉSAR MOREIRA FERREIRA DE CARVALHO E
OUTRO(S) - PE024137D
VICTOR VALÕES DE MAGALHÃES - PE023745D
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. NULIDADES PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. PRETENSÃO DE OITIVA TAMBÉM DAS PESSOAS ANTERIORMENTE INDICADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. PRECLUSÃO. PRAZO COMUM. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO. NEGATIVA. DECISÃO MOTIVADA. ALEGAÇÕES FINAIS. PEÇA NÃO APRESENTADA. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA E DO RECORRENTE ACERCA DA OMISSÃO. DESPROVIMENTO.

1. Hipótese em que a Defesa arrolou três testemunhas na defesa prévia. Posteriormente, aditou a peça e indicou outras três pessoas para serem ouvidas, substituição que foi acolhida pelo magistrado. O advogado acompanhou as audiências, os interrogatórios e o encerramento da instrução, sem qualquer insurgência. Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, nada requereu. Já na fase de alegações finais, peticionou alegando que as três primeiras testemunhas indicadas na defesa prévia haviam sido ignoradas. Trata-se de questão preclusa, haja vista a ausência de impugnação no momento oportuno. Ademais, não se indicou concretamente qual seria a relevância dessa oitiva ou qual seria o prejuízo sofrido, incidindo o princípio *pas de nullité sans grief*.
2. Tratando-se de prazo comum, dada a pluralidade de acusados, adequada a decisão do magistrado que indeferiu a retirada dos autos do cartório. Vê-se que se garantiu à Defesa a retirada do processo para cópia, o que evidencia a ausência de constrangimento ilegal.
3. Inexiste a apontada nulidade se a Defesa foi devidamente intimada para apresentar alegações finais, por mais de uma vez, e não o fez, tendo sido igualmente intimado pessoalmente o acusado acerca da omissão. Dada a inércia, intimou-se a Defensoria Pública para formular a peça processual.
4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 30 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.546 - PE (2016/0303668-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JOÃO DONATO NETO
ADVOGADOS : RICARDO CÉSAR MOREIRA FERREIRA DE CARVALHO E
OUTRO(S) - PE024137D
VICTOR VALÕES DE MAGALHÃES - PE023745D
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOÃO DONATO NETO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (HC nº 0006423-69.2016.8.17.0000).

Consta dos autos que o recorrente, juntamente com outro, foi denunciado, em 16/4/2013, como incurso no art. 180, § 1º, c.c. o § 2º, do Código Penal (fls. 8 a 12).

Narra a defesa que o recorrente sofre constrangimento ilegal em razão de várias ilegalidades ocorridas durante o trâmite da ação penal que tramita perante a 9ª Vara Criminal de Recife/PE - Autos nº 0020916-53.2013.8.17.0001.

Alega que, por ocasião de sua resposta à acusação, arrolou 3 (três) testemunhas, sendo que, durante a oitiva de uma delas, surgiram outras 3 (três). O recorrente julgou ser necessário, também, o colhimento de seus testemunhos.

Diante disso, pugnou pelo aditamento de sua defesa prévia a fim de que fossem incluídas estas últimas três no rol de testemunhas, pedido que foi deferido pelo Juízo *a quo*.

Ato contínuo, relata que, na audiência ocorrida em 6/8/2015, das 6 (seis) testemunhas arroladas, apenas duas das três adicionadas foram ouvidas, havendo a desistência da outra, bem como que, apesar de advertida pelos causídicos, a Magistrada singular determinou o encerramento da instrução, após o interrogatório dos acusados, sem antes determinar a oitiva das demais testemunhas (arroladas inicialmente).

Irresignada, a defesa peticionou pleiteando o chamamento do feito à ordem com o fim de ver reaberta a instrução processual e, assim, ouvir-se as testemunhas faltantes. No entanto, o requerimento foi indeferido, *verbis* (fl. 84):

Indefiro, de logo, o pleito da Defesa do acusado João Donato Neto de chamamento do feito a ordem e declaração de nulidade processual, pelos seguintes motivos:

Não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de produção de prova testemunhal, uma vez que a defesa do requerente arrolou três testemunhas em sua resposta à acusação (fls. 231), todavia substituiu seu rol na petição de fls. 328/329.

O momento de apresentar rol de testemunhas é na resposta à acusação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do art. 396-A do CPP; não pode, posteriormente a parte trazer mais testemunhas para serem ouvidas em número indefinido. O que pode fazer, já que não tinha a informação quando da apresentação da defesa prévia, é substituí-las em mesmo número, o que de fato ocorreu.

Das três testemunhas arroladas em substituição, duas foram ouvidas (fls. 572 e 582) e a terceira não foi localizada. Intimada da não localização dessa terceira testemunha a Defesa não se manifestou (fls. 579), tudo certificado nos autos.

Destaco, ainda, que encerrada a produção de prova testemunhal prosseguiu-se com os interrogatórios, sem que a Defesa protestasse pela ouvida das outras testemunhas (fls. 581). Outrossim, na fase e termos do art. 402 do CPP, a Defesa do acusado João Donato Neto nada requereu (fls. 581).

Apenas quando intimada para apresentar alegações finais em memoriais é que a Defesa vem pleitear o chamamento do feito a ordem, porém trata-se de matéria preclusa.

Intimem-se, novamente, as Defesas para apresentarem suas Alegações Finais.

Ainda inconformada, formulou prévio *writ* perante o Tribunal *a quo*, que denegou a ordem em acórdão assim ementado (fls. 106 a 108):

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DA OITIVA DE TODAS AS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. ADITAMENTO FEITO PELA DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUBSTITUIÇÃO DO ROL PELO JUIZ SINGULAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO PELA DEFESA DO PACIENTE. INEXISTÊNCIA. DUPLICIDADE DE RÉUS. PRAZO COMUM E EM CARTÓRIO. NULIDADE DAS ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS PELO DEFENSOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. DEFESA DO PACIENTE QUE PERMANECEU INERTE, APESAR DE DEVIDAMENTE INTIMADA. DEFESA A CONTENTO. SÚMULA 523/STF. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

I - Inexiste nulidade a ser combatida, diante da não oitiva de todas as testemunhas arroladas pela defesa, tendo em vista que a defesa do Paciente, na fase da resposta à acusação, conforme termos do art. 396-A do CPP, momento oportuno para apresentar o seu rol de testemunhas, apresentou-as em número de 03 (três). Ocorre que, em fase posterior, em petição atravessada pela defesa, requereu a nomeação de mais 03 (três) testemunhas. Contudo, no que pese a possibilidade de se oferecer separadamente a defesa prévia e o rol de testemunhas, o oferecimento conjunto, como ocorreu no presente caso, impede a apresentação de novas testemunhas, ocorrendo a preclusão consumativa. Contudo entendeu o Juiz singular pelo recebimento do novo rol, substituindo o antes indicado. Diante disso, verifica-se que não houve o indeferimento da oitiva das testemunhas da defesa, como afirmam os Impetrantes, mas sim a substituição das antes indicadas na defesa prévia do Paciente pelo Juiz singular, opção essa que inexistente qualquer irregularidade. Ressaltando que a defesa do Paciente permaneceu inerte ao final da instrução, bem como na fase do art. 402 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP, momento em que poderia ter se insurgido a respeito do tema e não o fez. Cabe salientar, ainda, que a defesa não logrou demonstrar qualquer prejuízo causado ao Paciente, sendo caso de aplicação do art. 563 do CPP.

II - Não há falar em cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de retirada dos autos do cartório, pois se trata de processo com dois acusados, sendo o prazo é comum e em cartório, inexistindo, dessa forma, o reconhecimento de qualquer nulidade.

III - Improcedente a anulação das alegações finais apresentadas pelo defensor público e, ato contínuo, o seu desentranhamento, possibilitando a defesa constituída pelo Paciente a sua apresentação, tendo em vista que tal situação ocorreu diante da inércia da defesa do Paciente que foi fartamente intimada para apresentação das derradeiras alegações, contudo permaneceu inerte, não tendo outra opção ao Magistrado de 1º grau, senão a nomeação de defensor público para continuação do processo, o que foi feito, apresentada a contento, não se verificando qualquer prejuízo ao Paciente. Se isso não bastar, cabe ressaltar, ainda, os termos da Súmula 523/STF, a qual preceitua que: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

IV - Ordem denegada.

Eis os fundamentos do acórdão (fls. 115/119):

Conforme relatado, afirmam os Impetrantes que o Paciente padece de constrangimento ilegal pelos seguintes motivos: a) diante da existência de nulidade do processo a partir da instrução criminal, por não terem sido ouvidas todas as testemunhas arroladas pela defesa; b) cerceamento de defesa, diante da negativa de retirada dos autos do cartório; e c) nulidade das alegações finais apresentadas pelo defensor público, pugnando por seu desentranhamento dos autos, devendo ser oportunizada ao advogado nomeado pelo Paciente a sua apresentação.

Pois bem.

Consta das informações prestadas pelo Juiz singular, às fls. 61/63, que o feito se encontra com a instrução concluída, estando o processo apto a ser julgado.

Asseverou, ainda, nas informações prestadas, quanto a possível nulidade levantada pela defesa, que **"não há falar em nulidade processual, pois a Defesa do ora paciente, quando do encerramento da produção da prova testemunhal e da realização dos interrogatórios nada protestou (fls. 581). Outrossim, na fase e termos do art. 402 do CPP, o nobre advogado do ora paciente também nada requereu. Apenas quando intimada para apresentar as alegações finais em memoriais é que a Defesa veio pleitear o chamamento do feito à ordem, porém trata-se de matéria preclusa"**.

Ressalta, ainda, que "os advogados dos acusados foram devidamente intimados para apresentar as alegações finais, no prazo legal comum e em cartório, e, conforme certidão do Chefe de Secretaria, não o fizeram até a presente data (fls. 613)".

Feitas essas considerações, passo à análise do presente *writ*.

Quanto à aventada nulidade diante da não oitiva de todas as testemunhas arroladas pela defesa, não merece prosperar. Compulsando os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos postos no processo, **verifica-se que a defesa do Paciente, na fase de defesa prévia, conforme termos do art. 396-A do CPP, momento oportuno para apresentar o seu rol de testemunhas, apresentou-as em número de 03 (três). Ocorre que, em fase posterior, em petição atravessada pela defesa, requereu a nomeação de mais 03 (três) testemunhas. Contudo, no que pese a possibilidade de se oferecer separadamente a defesa prévia e o rol de testemunhas, o oferecimento conjunto, como ocorreu no presente caso, impede a apresentação de novas testemunhas, ocorrendo preclusão consumativa. Contudo entendeu o Juiz singular pelo recebimento do novo rol, substituindo o antes indicado.**

Diante disso, verifica-se que **não houve o indeferimento da oitiva das testemunhas da defesa, como afirmam os Impetrantes, mas sim a substituição das antes indicadas na defesa prévia do Paciente pelo Juiz singular, de modo que inexistiu qualquer irregularidade. Ressalte-se, ainda, que a defesa do Paciente permaneceu inerte ao final da instrução, bem como na fase do art. 402 do CPP, momento em que poderia ter se insurgido a respeito do tema e não o fez.**

Nessa seara, julgado do STJ trazido no parecer do procurador criminal, que aqui transcrevo, bem como outro julgado da mencionada corte superior a respeito do assunto:

(...)

Cabe salientar, ainda, que **a defesa não logrou demonstrar qualquer prejuízo causado ao Paciente, sendo caso de aplicação do art. 563 do CPP**, sendo importante salientar a jurisprudência do STF, consoante trecho da obra de Guilherme de Souza Nucci, que assim afirma: "Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades *pás de nullité sans grief* compreende as nulidades absolutas (HC 85.155-SP, Rei. Min. Ellen Gracie)".

Quanto ao cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de retirada dos autos do cartório, também não merece respaldo. Consoante bem pontuou o Juiz singular nas informações prestadas, às fls. 61/63, **tratando-se de processo com dois acusados, o prazo é comum e em cartório, inexistindo, dessa forma, o reconhecimento de qualquer nulidade.**

Corroborando tal entendimento, julgado do STJ:

(...)

Por fim, quanto ao pedido final dos Impetrantes, pela anulação das alegações apresentadas pelo defensor público e, ato contínuo, o seu desentranhamento, possibilitando a defesa constituída pelo Paciente a sua apresentação, também não merece prosperar.

Consoante informou o Juiz singular, nas já mencionadas fls. 61/63, **a defesa do Paciente foi fartamente intimada para apresentação das derradeiras alegações, contudo permaneceu inerte. De tal omissão, foram devidamente intimados o Paciente e o outro denunciado para, querendo, constituírem novos advogados, no entanto também, não se manifestaram, não tendo outra opção o Magistrado de 1º grau, senão a nomeação de defensor público para continuação do processo, o que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi feito.

Desta feita, não há falar em qualquer nulidade combatida. Nesse sentido, julgado do STJ:

(...)

Saliente-se, ainda, que **o defensor público, nas alegações finais apresentadas às fls. 88/91, pelo menos a primeira vista, atendeu a contento o seu papel, não se verificando de forma patente qualquer prejuízo ao Paciente, inteligência da Súmula nº 523/STF.**

Ante o exposto, em consonância com a procuradoria criminal, voto pela denegação da ordem pretendida, inexistindo qualquer nulidade a ser combatida.

No presente recurso, reitera as fundamentações vertidas na origem.

Alega que a autoridade coatora "indeferiu a justa e acertada pretensão de rito processual do paciente sob o absurdo fundamento de que teria o paciente substituído suas testemunhas, quando de sua peça de aditamento, substituição esta que jamais foi pleiteada pelo paciente, mas sim em sede de aditamento à defesa prévia (e aditamento é acréscimo e não substituição) foi pugnado pelo paciente e deferido pelo juízo o acréscimo de oitavas testemunhas de defesa, num total de 6 (seis) testemunhas, número inferior a oito como prevê o artigo 401 e seu § 1º do CPP" (fl. 135).

Sustenta, contrapondo o fundamento da preclusão, que "no petitório de chamamento do feito à ordem sua 1ª oportunidade processual de insurgência, do paciente, em apontar as hipóteses de nulidade processuais que incorreu o juízo, bem como (...) que matéria de insurgência por nulidades absolutas, especialmente em contrariedade à ordem constitucional do devido processo legal, jamais precluem" (fl. 135).

Aduz que "determinou o juízo de forma absurda a nomeação de Defensor Público em favor do paciente, para fim de apresentação de Alegações Finais, o que teratologicamente foi feito pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco atuante na Vara de piso (em defesa dativa), sem ao menso entrevista pessoal com o acusado" (fl. 135).

Requer o provimento do recurso para o "reconhecimento do '*error in procedendo*' do juízo de piso, quando encerrou a instrução processual criminal sem a oitiva das demais testemunhas de defesa arroladas pelo paciente, tudo para fim de determinar a nulidade absoluta e inconvaleável de tal ato com o mandamento de reabertura da Instrução Processual Criminal, para fins de oitiva das testemunhas de defesa arroladas pelo paciente em sua Defesa Prévia (...) e a reprodução dos consequentes atos processuais" (fl. 137). Ainda, a decretação de nulidade absoluta pela destituição do causídico e nomeação de defensor público para apresentar as "absurdas alegações finais".

A liminar foi indeferida às fls. 156/159.

Com as informações (fls. 166/206, 208/263, 265/319 e 321/341), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme constam das informações de fls. 266/268, confirmada em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, ainda não foi proferida sentença na ação penal aqui tratada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.546 - PE (2016/0303668-4) EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. NULIDADES PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. PRETENSÃO DE OITIVA TAMBÉM DAS PESSOAS ANTERIORMENTE INDICADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. PRECLUSÃO. PRAZO COMUM. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO. NEGATIVA. DECISÃO MOTIVADA. ALEGAÇÕES FINAIS. PEÇA NÃO APRESENTADA. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA E DO RECORRENTE ACERCA DA OMISSÃO. DESPROVIMENTO.

1. Hipótese em que a Defesa arrolou três testemunhas na defesa prévia. Posteriormente, aditou a peça e indicou outras três pessoas para serem ouvidas, substituição que foi acolhida pelo magistrado. O advogado acompanhou as audiências, os interrogatórios e o encerramento da instrução, sem qualquer insurgência. Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, nada requereu. Já na fase de alegações finais, peticionou alegando que as três primeiras testemunhas indicadas na defesa prévia haviam sido ignoradas. Trata-se de questão preclusa, haja vista a ausência de impugnação no momento oportuno. Ademais, não se indicou concretamente qual seria a relevância dessa oitiva ou qual seria o prejuízo sofrido, incidindo o princípio *pas de nullité sans grief*.
2. Tratando-se de prazo comum, dada a pluralidade de acusados, adequada a decisão do magistrado que indeferiu a retirada dos autos do cartório. Vê-se que se garantiu à Defesa a retirada do processo para cópia, o que evidencia a ausência de constrangimento ilegal.
3. Inexiste a apontada nulidade se a Defesa foi devidamente intimada para apresentar alegações finais, por mais de uma vez, e não o fez, tendo sido igualmente intimado pessoalmente o acusado acerca da omissão. Dada a inércia, intimou-se a Defensoria Pública para formular a peça processual.
4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se o reconhecimento de nulidade processual, decorrente da não oitiva de todas as testemunhas arroladas pela Defesa, da negativa de carga dos autos e da nomeação de defensor público para apresentar alegações finais.

Eis os fundamentos do acórdão rechaçado (fls. 115/119):

Conforme relatado, afirmam os Impetrantes que o Paciente padece de constrangimento ilegal pelos seguintes motivos: a) diante da existência de nulidade do processo a partir da instrução criminal, por não terem sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ouvidas todas as testemunhas arroladas pela defesa; b) cerceamento de defesa, diante da negativa de retirada dos autos do cartório; e c) nulidade das alegações finais apresentadas pelo defensor público, pugnando por seu desentranhamento dos autos, devendo ser oportunizada ao advogado nomeado pelo Paciente a sua apresentação.

Pois bem.

Consta das informações prestadas pelo Juiz singular, às fls. 61/63, que o feito se encontra com a instrução concluída, estando o processo apto a ser julgado.

Asseverou, ainda, nas informações prestadas, quanto a possível nulidade levantada pela defesa, que **"não há falar em nulidade processual, pois a Defesa do ora paciente, quando do encerramento da produção da prova testemunhal e da realização dos interrogatórios nada protestou (fls. 581). Outrossim, na fase e termos do art. 402 do CPP, o nobre advogado do ora paciente também nada requereu. Apenas quando intimada para apresentar as alegações finais em memoriais é que a Defesa veio pleitear o chamamento do feito à ordem, porém trata-se de matéria preclusa"**.

Ressalta, ainda, que "os advogados dos acusados foram devidamente intimados para apresentar as alegações finais, no prazo legal comum e em cartório, e, conforme certidão do Chefe de Secretaria, não o fizeram até a presente data (fls. 613)".

Feitas essas considerações, passo à análise do presente *writ*.

Quanto à aventada nulidade diante da não oitiva de todas as testemunhas arroladas pela defesa, não merece prosperar. Compulsando os documentos postos no processo, **verifica-se que a defesa do Paciente, na fase de defesa prévia, conforme termos do art. 396-A do CPP, momento oportuno para apresentar o seu rol de testemunhas, apresentou-as em número de 03 (três). Ocorre que, em fase posterior, em petição atravessada pela defesa, requereu a nomeação de mais 03 (três) testemunhas. Contudo, no que pese a possibilidade de se oferecer separadamente a defesa prévia e o rol de testemunhas, o oferecimento conjunto, como ocorreu no presente caso, impede a apresentação de novas testemunhas, ocorrendo preclusão consumativa. Contudo entendeu o Juiz singular pelo recebimento do novo rol, substituindo o antes indicado.**

Diante disso, verifica-se que **não houve o indeferimento da oitiva das testemunhas da defesa, como afirmam os Impetrantes, mas sim a substituição das antes indicadas na defesa prévia do Paciente pelo Juiz singular, de modo que inexistente qualquer irregularidade. Ressalte-se, ainda, que a defesa do Paciente permaneceu inerte ao final da instrução, bem como na fase do art. 402 do CPP, momento em que poderia ter se insurgido a respeito do tema e não o fez.**

Nessa seara, julgado do STJ trazido no parecer do procurador criminal, que aqui transcrevo, bem como outro julgado da mencionada corte superior a respeito do assunto:

(...)

Cabe salientar, ainda, que **a defesa não logrou demonstrar qualquer prejuízo causado ao Paciente, sendo caso de aplicação do art. 563 do CPP**, sendo importante salientar a jurisprudência do STF, consoante trecho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da obra de Guilherme de Souza Nucci, que assim afirma: "Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades *pás de nullité sans grief* compreende as nulidades absolutas (HC 85.155-SP, Rei. Min. Ellen Gracie)".

Quanto ao cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de retirada dos autos do cartório, também não merece respaldo. Consoante bem pontuou o Juiz singular nas informações prestadas, às fls. 61/63, **tratando-se de processo com dois acusados, o prazo é comum e em cartório, inexistindo, dessa forma, o reconhecimento de qualquer nulidade.**

Corroborando tal entendimento, julgado do STJ:

(...)

Por fim, quanto ao pedido final dos Impetrantes, pela anulação das alegações apresentadas pelo defensor público e, ato contínuo, o seu desentranhamento, possibilitando a defesa constituída pelo Paciente a sua apresentação, também não merece prosperar.

Consoante informou o Juiz singular, nas já mencionadas fls. 61/63, **a defesa do Paciente foi fartamente intimada para apresentação das derradeiras alegações, contudo permaneceu inerte. De tal omissão, foram devidamente intimados o Paciente e o outro denunciado para, querendo, constituírem novos advogados, no entanto também, não se manifestaram, não tendo outra opção o Magistrado de 1º grau, senão a nomeação de defensor público para continuação do processo, o que foi feito.**

Desta feita, não há falar em qualquer nulidade combatida. Nesse sentido, julgado do STJ:

(...)

Saliente-se, ainda, que **o defensor público, nas alegações finais apresentadas às fls. 88/91, pelo menos a primeira vista, atendeu a contento o seu papel, não se verificando de forma patente qualquer prejuízo ao Paciente, inteligência da Súmula nº 523/STF.**

Ante o exposto, em consonância com a procuradoria criminal, voto pela denegação da ordem pretendida, inexistindo qualquer nulidade a ser combatida.

Não vejo qualquer ilegalidade a ser reconhecida.

Conforme se constata da petição de fls. 181/182, a Defesa requereu a oitiva de três pessoas, justificando a impossibilidade de terem sido arroladas anteriormente. Pleiteou o "aditamento da defesa preliminar para fins de arrolar como testemunhas" as pessoas agora indicadas. Em qualquer momento, se afirmou que pretendia ouvir também as testemunhas inicialmente arroladas. Mostra-se adequada a interpretação do magistrado de que houve substituição das testemunhas.

De qualquer sorte, o advogado do recorrente participou das audiências, em que foram ouvidas duas das testemunhas arroladas em substituição. Ele pôde verificar que aquelas indicadas inicialmente na defesa preliminar não foram intimadas e sequer mencionadas, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não houve qualquer impugnação. Ao final, igualmente acompanhou os interrogatórios e não reclamou das testemunhas efetivamente ouvidas, indicando seu consentimento. Ainda, em 6.8.2015, na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, nada requereu (fl. 177).

Somente em 26.10.2015, já na fase de alegações finais, formulou petição de "chamamento do feito à ordem" (fls. 193/194), referindo-se ao termo de audiência anterior e pleiteando fosse reaberta a instrução criminal, a fim de que fossem ouvidas as demais testemunhas arroladas inicialmente na defesa prévia. Na ocasião, sequer apontou concretamente qual seria o prejuízo da Defesa na não oitiva dessas pessoas.

Adequada, portanto, a decisão do magistrado ao indeferir o pleito defensivo, nestes termos (fl. 192):

Indefiro, de logo, o pleito da Defesa do acusado João Donato Neto de chamamento do feito a ordem e declaração de nulidade processual, pelos seguintes motivos:

Não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de produção de prova testemunhal, uma vez que a defesa do requerente arrolou três testemunhas em sua resposta à acusação (fls. 231), todavia substituiu seu rol na petição de fls. 328/329.

O momento de apresentar rol de testemunhas é na resposta à acusação, nos termos do art. 396-A do CPP; não pode, posteriormente a parte trazer mais testemunhas para serem ouvidas em número indefinido. O que pode fazer, já que não tinha a informação quando da apresentação da defesa prévia, é substituí-las em mesmo número, o que de fato ocorreu.

Das três testemunhas arroladas em substituição, duas foram ouvidas (fls. 572 e 582) e a terceira não foi localizada. Intimada da não localização dessa terceira testemunha a Defesa não se manifestou (fls. 579), tudo certificado nos autos.

Destaco, ainda, que encerrada a produção de prova testemunhal prosseguiu-se com os interrogatórios, sem que a Defesa protestasse pela ouvida das outras testemunhas (fls. 581). Outrossim, na fase e termos do art. 402 do CPP, a Defesa do acusado João Donato Neto nada requereu (fls. 581).

Apenas quando intimada para apresentar alegações finais em memoriais é que a Defesa vem pleitear o chamamento do feito a ordem, porém trata-se de matéria preclusa.

Intimem-se, novamente, as Defesas para apresentarem suas Alegações Finais.

Como visto, a Defesa apresentou petição substituindo as testemunhas inicialmente arroladas por outras. Ademais, acompanhou as audiências, os interrogatórios e o encerramento da instrução, sem protestar, em qualquer momentos, pela não oitiva das pessoas inicialmente indicadas. Sequer na fase do art. 402 do Código de Processo Penal foi formulado qualquer requerimento. Não se verifica qualquer ilegalidade que justifique a pretendida reabertura da instrução criminal, cabendo destacar que não se indicou qualquer prejuízo concreto que teria sido sofrido pelo paciente, sequer se mencionando qual seria a importância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ouvida daquelas pessoas.

Incide, pois, o princípio *pas de nullité sans grief*, preconizado no art. 563 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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

Em situação semelhante, esta Corte decidiu:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI BASEADA TÃO SOMENTE NO TESTEMUNHO DA VÍTIMA E EM PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITORIAL. TESE SEM FUNDAMENTO. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS BASEADAS EM DEPOIMENTOS OCORRIDOS NA FASE JUDICIAL E EM DEMAIS DOCUMENTOS DOS AUTOS. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO. SUPOSTA NULIDADE QUE SE MOSTRA, NA VERDADE, PRECLUSA, POR NÃO TER SIDO FORMULADA NO MOMENTO OPORTUNO. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE DEMONSTRAÇÃO DO CONCRETO PREJUÍZO. ART. 563, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. No caso, da simples leitura da sentença verifica-se que a Magistrada sentenciante realizou o cotejo entre os testemunhos da vítima na fase processual e na judicial e avaliou diversos outros elementos probatórios, como o laudo de lesões corporais e o testemunho em juízo do ora Paciente. Por isso, a alegação de que a sentença baseou-se apenas e tão somente no depoimento da vítima e no inquérito policial não pode prosperar.

2. A rigor, em razão do que se colhe nos autos, o que pretende a Defesa, em verdade, é o revolvimento da conclusão das instâncias ordinárias acerca da situação fático-probatória, o que é vedado na via célere eleita.

3. Resta fulminado pelo instituto da preclusão o fundamento de que foi ilegal a substituição das testemunhas ocorridas. As nulidades relativas devem ser arguidas na primeira oportunidade para a Defesa se manifestar no processo-crime, após a produção do ato - o que não ocorreu no caso. Dessa forma, não há como ser reconhecido qualquer constrangimento no ponto.

4. Ainda que assim não fosse, tal fato ocorreu após o interrogatório do Paciente. Porém, à época da produção dos atos instrutórios, a oitiva do Acusado ocorria antes de as testemunhas serem ouvidas em juízo. Ora, se efetivamente o Réu seria interrogado antes das testemunhas, não se evidencia qualquer prejuízo na posterior substituição ocorrida - ônus que cabia à Defesa demonstrar.

5. Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal. É imprescindível em tais casos 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*.

6. Apenas mencione-se que o pedido de substituição das testemunhas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a decisão que o deferiu sequer foram acostados aos autos - ônus que também competia ao Impetrante. Ora, no caso, sequer está documentado nos autos os motivos pelos quais ocorreu a substituição questionada. Relembre-se, por isso, que, em diversas ocasiões, alegações em *habeas corpus* desacompanhadas da devida comprovação nem mesmo foram conhecidas por esta Corte.

7. *Habeas corpus* denegado.

(HC 167.236/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

De outra parte, tratando-se de prazo comum, dada a pluralidade de acusados, adequada a decisão do magistrado que indeferiu a retirada dos autos do cartório. Vê-se que se garantiu à Defesa a retirada do processo para cópia, nos termos da decisão de fls 197/198:

A instrução do presente feito encerrou-se em 06.08.2015, estando presente os advogados do acusado João Donato Neto, nada tendo requerido na fase e termos do art. 402, do CPP, como pode ser visto às fls. 581/584.

Determinou-se, na mesma oportunidade, que a Defesa do acusado Jorge Francisco Regis Neto fosse intimada para se pronunciar quanto ao mesmo artigo, o que foi feito, não tendo, entretanto, havido manifestação (fls. 602).

As alegações finais da representante do Ministério Público foram apresentadas em 02.10.2015 (fls. 603/606).

Em 21.10.2015, foi a Defesa dos acusados intimada para apresentar suas alegações finais (fls. 608).

Ocorre que, em 26.10.2015, a Defesa do acusado João Donato Neto ingressa com pedido de declaração de nulidade processual, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, quando indeferi tal pedido, por totalmente descabido, determinando nova intimação da Defesa dos acusados para apresentarem alegações finais (fls. 609).

Realizada a mencionada intimação, os advogados dos acusados não apresentam alegações finais no prazo legal (fls. 613), tendo determinado a intimação dos denunciados sobre a omissão de seus advogados.

Espantosamente, somente em 07.01.2016, novamente a Defesa de João Donato Neto, ingressa com petição informando que compareceu a esta Vara e foi impedido de retirar os autos para estudo.

Ora, agiu a Secretaria de forma correta, quando não autorizou a retirada dos autos do Cartório, uma vez que o prazo para apresentação das alegações finais é comum, por existem dois acusados nos autos, conforme preceitua o art. 40, § 2º do CPC, usado subsidiariamente no Processo Penal:

(...)

Não há que se falar, inclusive, em nulidade, fato ventilado pela Defesa, uma vez que o prazo é comum, como vem decidindo nossos Tribunais, *in verbis*:

(...)

Assim, indefiro o pedido de retirada dos autos do Cartório, pelas razões acima expostas, ficando facultado ao advogado do acusado João Donato Neto a retirada do processo para cópia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PENAL COM VÁRIOS RÉUS. ALEGAÇÕES FINAIS. PRAZO COMUM. CARGA DOS AUTOS. PEDIDO INDEFERIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se verifica direito líquido e certo violado a ensejar a concessão da ordem, notadamente porque o indeferimento da pretensão de obtenção de carga dos autos deu-se de forma devidamente fundamentada, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto e de acordo com as disposições legais pertinentes.

2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 43.235/PR, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS FORA DE CARTÓRIO. PRAZO COMUM PARA NOVE RÉUS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. Tratando-se de prazo comum concedido a nove réus, os autos devem permanecer em cartório para que todos possam consultá-los, não privilegiando a defesa de um deles em prejuízo dos demais e da própria celeridade processual e razoável duração do processo.

2. Ademais, não ficou demonstrado prejuízo específico para a defesa do paciente decorrente da decisão impugnada, inexistindo razão para a decretação de nulidade, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, que agrega a máxima *pas de nullité sans grief*.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 113.655/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/04/2012)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO. DIFERENTES PATRONOS CONSTITUÍDOS PELOS RÉUS. PRAZO COMUM. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

I - Na dicção do art. 40, § 2º do Código de Processo Civil (redação original), de aplicação subsidiária ao processo penal, sendo comum às partes o prazo, apenas em conjunto ou mediante prévio ajuste poderão os procuradores retirar os autos do cartório, circunstância não observada na espécie.

II - Destarte, não consubstancia cerceamento de defesa a r. decisão que, face a inexistência de acordo entre os defensores, indefere pedido de vista dos autos fora de cartório para apresentação das alegações finais (Precedente) mas, não obstante, disponibiliza ao patrono do recorrente o acesso aos autos em cartório e a obtenção de cópias do processo.

Recurso desprovido.

(RHC 26.911/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 18/03/2010, DJe 03/05/2010)

Por fim, nota-se que a Defesa foi devidamente intimada para apresentar alegações finais. Inclusive, na decisão de fl. 192, determinou-se novamente sua intimação. No entanto, a peça defensiva não foi formulada. O magistrado, então, intimou o recorrente da omissão do seu defensor (fl. 196), nos termos da lei. Somente após tal procedimento, foi intimada a Defensoria Pública. Inexiste, pois, qualquer ilegalidade.

A título de ilustração:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO, PREVIAMENTE INTIMADO. INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. INÉRCIA DO ACUSADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Constatada a inércia do advogado constituído na prática de ato processual, necessário, previamente à nomeação de defensor dativo ou de remessa dos autos à Defensoria Pública, a intimação do réu para constituição de novo advogado, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. No caso, o advogado constituído pelo recorrente não compareceu à audiência de inquirição de testemunha apesar de devidamente intimado, tendo o Magistrado determinado a intimação pessoal do réu para indicação de novo defensor, o qual, contudo, a despeito de regularmente intimado, deixou transcorrer in albis o referido prazo, procedendo o Juiz, posteriormente e corretamente, à nomeação de defensor dativo para prosseguir na defesa do recorrente.

3. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 75.534/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0303668-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 78.546 / PE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00064236920168170000 00209165320138170001 209165320138170001 440634600
64236920168170000

EM MESA

JULGADO: 30/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO DONATO NETO
ADVOGADOS : RICARDO CÉSAR MOREIRA FERREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S) -
PE024137D
VICTOR VALÕES DE MAGALHÃES - PE023745D
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORRÉU : JORGE FRANCISCO RÉGIS NETO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação Qualificada

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.