



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.066 - MG (2012/0103032-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JUNIO CANÇADO DIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VENILDO XAVIER DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO. NULIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR E COMPARECIMENTO EM AUDIÊNCIA. INOCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Não se verificam os vícios apontados. Tese defensiva que não encontra respaldo nos elementos dos autos. Defesa prévia apresentada por defensor dativo, em razão da citação do réu por edital, que permaneceu por dois anos em lugar incerto e não sabido
3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.066 - MG (2012/0103032-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JUNIO CANÇADO DIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VENILDO XAVIER DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **VENILDO XAVIER DE OLIVEIRA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por ter, supostamente, cometido o delito previsto no art. 121, § 2º, II, do Código Penal.

A Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal a *quo*, alegando que o paciente não foi intimado para a apresentação da defesa preliminar e para o comparecimento em audiência. A Corte estadual denegou a ordem.

Neste *writ*, alega-se ofensa ao devido processo legal, em razão de não ter sido dada oportunidade para o paciente exercer seu direito de defesa.

Pretende-se, liminarmente e no mérito, a declaração de nulidade do processo, a partir da determinação de apresentação de alegações finais pelo paciente.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.066 - MG (2012/0103032-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JUNIO CANÇADO DIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VENILDO XAVIER DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO. NULIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR E COMPARECIMENTO EM AUDIÊNCIA. INOCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Não se verificam os vícios apontados. Tese defensiva que não encontra respaldo nos elementos dos autos. Defesa prévia apresentada por defensor dativo, em razão da citação do réu por edital, que permaneceu por dois anos em lugar incerto e não sabido
3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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

No caso, não se evidencia manifesto constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Informa o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Salinas, em 16/05/2017 (e-STJ, fls. 178-181):

"Em decisão datada de 30/08/1995, o Juízo recebeu a denúncia (f. 44). Foi expedida carta precatória para citação, interrogatório e defesa prévia do acusado (f. 45). O acusado não foi localizado no endereço dos autos, encontrando-se em local incerto e não sabido (f. 76-v). O acusado foi citado por edital (f. 83). Decorrido o prazo editalício, foi nomeado defensor dativo ao réu revel (f. 84). Defesa prévia às fl. 85-v. Realizou-se audiência de instrução e julgamento com a presença do defensor nomeado, oportunidade em que se procedeu a oitiva de três testemunhas às fl. 63A/65A.

O Ministério público insistiu na oitiva da testemunha Antônio Alves dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Santos. No dia 28/02/1997 foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional e decertada a prisão preventiva do acusado citado por edital (f. 67A). O mandado de prisão foi cumprido no dia 29/02/2008, à f. 84-v. O acusado constituiu procurador às ff. 95/96. A prisão preventiva do acusado foi revogada no dia 07/07/2008 e restabelecido o andamento do processo, às ff. 98/99. Designada audiência de instrução e julgamento em continuação para oitiva da testemunha arrolada pelo Ministério Público, compareceu o defensor do réu e requereu a citação pessoal do paciente para possibilitar a apresentação de defesa prévia, oportunidade em que o pedido foi deferido.

Todavia, a decisão de f. 121, proferida no dia 25/11/2011, chamou o feito a ordem para revogar a determinação contida no termo de audiência de f. 118, tendo em vista que o acusado foi citado por edital e, por meio de defensor nomeado, apresentou defesa prévia.

O Ministério Público desistiu da oitiva de testemunhas à f. 121-v. Encerrada a instrução processual, o Ministério Público apresentou Alegações Finais às ff. 130/132. A defesa foi intimada para apresentação de Alegações Finais e colacionou pedido de nulidade do feito em razão do cerceamento de defesa (ff. 134/140).

O requerimento foi indeferido à f. 142.

O acusado apresentou alegações finais no dia 27/03/2012, às ff. 155/169.

A decisão de f. 179 determinou a expedição de carta precatória para interrogatório do acusado.

Na audiência de ff. 214/223, o acusado foi interrogado, o Ministério Público e a Defesa do acusado apresentaram alegações finais e foi proferida sentença de pronúncia contra o acusado em razão da prática de crime previsto no artigo 121, § 2º, II, c/c artigo 61, II, 'e', ambos do Código Penal."

Neste sentido, não se sustenta a alegação de que o paciente não foi intimado para a apresentação da defesa preliminar e para o comparecimento em audiência, pois conforme as informações do Juízo, foi apresentada defesa prévia pelo defensor dativo, em razão da citação do réu por edital, que permaneceu por dois anos em lugar incerto e não sabido.

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

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA INQUISITORIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. PACIENTE EM LUGAR INCERTO E NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO DECLINADO APÓS INDICIAMENTO. PRECEDENTES. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. PEÇA DISPENSÁVEL, À ÉPOCA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO NOMEADO PELO JUÍZO NA AUDIÊNCIA DEPRECADA DE INQUIRIRIAÇÃO DE TESTEMUNHAS. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC PARA O ATO. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

523/STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE COM BASE EM INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. SÚMULA 444/STJ. AUMENTO NA TERCEIRA FASE ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA COM FUNDAMENTO NO NÚMERO DE MAJORANTES. SÚMULA 443/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. No contexto dos autos, não se verifica que a condenação tenha se lastreado em prova unicamente inquisitorial, mas sim do cotejo desta com aquelas produzidas em juízo, o que é perfeitamente admissível para a formação do convencimento do magistrado. Precedentes.
3. Frustrada a citação do acusado no endereço previamente declinado, não há nulidade da citação feita por edital, porquanto inviável a realização, pelo juízo, de buscas aleatórias, até porque ausente qualquer indicativo do seu paradeiro. Precedentes.
4. A defesa, no âmbito do processo penal, deve ser a mais completa possível, garantindo-se que, em todas as fases, o acusado, ainda que revel, esteja devidamente representado por defensor que zele pela regularidade dos procedimentos, requerendo o que for de direito a seu favor. Tal não implica dizer que o advogado, escolhido pela parte ou nomeado pelo juízo, tenha que enveredar por uma linha específica de defesa, ou, obrigatoriamente, recorrer até as instâncias superiores, não havendo nulidade por cerceamento de defesa apenas porque novos advogados contratados inovaram em teses defensivas que poderiam ter sido suscitadas anteriormente.
5. Cabe à defesa demonstrar que eventual atuação diversa dos advogados anteriores, poderia, de forma concreta, ter acarretado a absolvição do paciente, ainda que pela geração de dúvida no julgador, o que não ficou demonstrado no caso dos autos.
6. Em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nulité sans grife*, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). Foi, desse modo, editado, pelo Supremo Tribunal Federal, o enunciado sumular 523, que assim dispõe: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.
7. Considerando a redação dos arts. 395 e 396 do Código de Processo Penal, em vigor à época do oferecimento da denúncia, a apresentação de defesa prévia não era obrigatória, tratando-se de mera faculdade da defesa e, por consectário, a sua ausência não configurava nulidade. Precedentes.
8. A ausência do defensor nomeado pelo juízo na audiência de inquirição de testemunhas, que fora deprecada, não é causa de nulidade, porquanto nomeado advogado para o ato. Precedentes.
9. A elevação da sanção em dois anos acima do mínimo legal carece de justificativa idônea, tendo em vista o disposto na Súmula 444 desta Corte, segundo a qual 'é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em curso para agravar a pena-base'.

10. Consoante a Súmula 443 deste Superior Tribunal de Justiça, 'o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes'. Na hipótese, o aumento da pena acima da fração mínima ocorreu em razão da quantidade das majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar constrangimento ilegal, o que impõe a necessidade de redimensionamento da pena.

11. Assim, retirada a menção aos maus antecedentes, ausente outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 4 anos de reclusão, acrescida de 1/3 pelas majorantes, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 10 dias-multa, no valor mínimo legal.

Nesse contexto, estabeleço o regime inicial semiaberto.

12. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para fixar a pena do paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto." (HC 322.214/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 14/12/2016)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I, II, E III, DO CP. CITAÇÃO POR EDITAL. ALEGADO NÃO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA LOCALIZAR O PACIENTE. ACUSADO DEFENDIDO POR ADVOGADO DATIVO. POSTERIOR PRISÃO E COMPARECIMENTO DO PACIENTE NO CARTÓRIO DO JUÍZO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. É por meio do ato citatório que o acusado é chamado a integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito de defesa. Restando infrutífera a tentativa de sua localização nos endereços conhecidos, o legislador ordinário previu a utilização da chamada citação por edital, também conhecida por citação ficta, a fim de que o processo não fique eternamente paralisado à espera da voluntariedade do acusado em submeter-se à persecução penal.

2. Estando o acusado em local incerto e não sabido desde a fase investigatória, conforme relatório policial e denúncia, após resultar infrutífera a pesquisa na Rede INFOSEG, ligada à Secretaria Nacional de Segurança Pública, a citação por edital do paciente, no caso concreto, não constitui qualquer cerceamento à sua defesa.

3. A citação editalícia do paciente com a nomeação de um defensor dativo não impede de ser o réu representado, posteriormente, por advogado de sua escolha.

4. Não há qualquer vício apto a inquinar de nulidade o processo penal, tampouco prejuízo ao exercício da ampla defesa, quando o advogado regularmente constituído pelo acusado comparece em cartório e é intimado para o oferecimento da defesa prévia.

5. Ordem denegada."

(HC 155.530/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

Assim, não há flagrante ilegalidade a autorizar a concessão do *writ*, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0103032-6

HC 243.066 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120428842 570030011052 570080184866

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JUNIO CANÇADO DIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VENILDO XAVIER DE OLIVEIRA

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.