



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.840 - RJ (2015/0263025-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : TUPIRANI DA HORA LORES
ADVOGADO : ROBERTO FLÁVIO CAVALCANTI - RJ163183
RECORRIDO : HENRIQUE PAULO MESQUITA PESSOA
ADVOGADO : GILBERTO BARBETO BOU NADER - RJ176804

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA. PLEITO DE NULIDADE DO FEITO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFESA PRELIMINAR. ABERTURA DE VISTA AO QUERELANTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Precedentes.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, "mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016).
3. Hipótese em que a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária acerca do pronunciamento defensivo do recorrente, após a defesa preliminar, não implica prejuízo caracterizador de nulidade por cerceamento de defesa.
4. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama a efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).
5. Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

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

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.840 - RJ (2015/0263025-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : TUPIRANI DA HORA LORES
ADVOGADO : ROBERTO FLÁVIO CAVALCANTI - RJ163183
RECORRIDO : HENRIQUE PAULO MESQUITA PESSOA
ADVOGADO : GILBERTO BARBETO BOU NADER - RJ176804

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **TUPIRANI DA HORA LORES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que o recorrente "está sendo processado perante o MM. Juízo da 38ª Vara Criminal da Comarca da Capital, nos autos da Queixa-Crime nº. 0423167-22.2013.8.19.0001, distribuída em 10 de Dezembro de 2013, sob a alegação de ter caluniado o Sr. Henrique Paulo Mesquita Pessoa, no que foi requerida a condenação do paciente nas sanções do artigo 138 c/c artigo 141, incisos II e III do Código Penal" (e-STJ, fl. 2).

No curso da instrução, "em lugar de simplesmente designar Audiência de Instrução e Julgamento, seguindo a orientação exarada pela promotoria que oficia no feito (fls. 107v.) o MM. Magistrado *a quo* determinou que o Querelante elaborasse uma réplica sobre a defesa preliminar oferecida pelo Paciente Querelado (fls. 108). A réplica do Querelante (fls. 109/120) acabou sendo juntada aos autos ao mesmo tempo em que o Paciente peticionou requerendo explicitamente a reconsideração da supramencionada decisão e o imediato desentranhamento e devolução daquela petição ao Querelante (fls. 121/122) em razão de tratar-se de total desvirtuamento dos institutos do Processo Penal. Todavia, o juiz da causa, certamente influído em seu convencimento pela manifestação de réplica do Querelante, ignorou por completo os requerimentos deste Paciente, já se adentrando na análise da defesa oferecida e rejeitando a preliminar de decadência ofertada" (e-STJ, fl. 2).

Inconformada, o ora recorrente impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem buscando a nulidade do feito. O *writ* não foi conhecido, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE *HABEAS CORPUS*, UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO (CORREIÇÃO PARCIAL), VISANDO A ANULAÇÃO DO DESPACHO JUDICIAL QUE DETERMINOU VISTA DOS AUTOS AO QUERELANTE, A FIM DE QUE SE MANIFESTASSE ACERCA DA DEFESA PRELIMINAR APRESENTADA PELO QUERELADO,. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA ABORDADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA VERGASTADA. MATÉRIA EXAURIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO, MANTENDO- SE O DECISUM AGRAVADO.

Insurge-se o agravante contra a decisão monocrática, que não conheceu e, conseqüentemente, negou seguimento à ação de *habeas corpus*, que foi impetrado como substitutivo de recurso próprio, cabível para impugnar despacho, sem conteúdo decisório, que não contém referência à restrição da liberdade do direito de locomoção do paciente.

Por oportuno, deve ser esclarecido que, o referido decisum em nada ofende o princípio do colegiado (ou colegialidade), que, inobstante deva ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observado em 2º grau de jurisdição, é passível de mitigação, como no presente caso, no qual a ação de habeas corpus foi utilizada indevidamente como substitutivo do recurso próprio, a correção parcial, a qual possui procedimento próprio, previsto nos artigos 219/225 do CODJERJ, consoante o entendimento jurisprudencial dominante no STF, no STJ e neste órgão fracionário, “ em manifesta burla ao preceito constitucional ”, sendo que encontra-se a decisão, proferida monocraticamente, em conformidade com o disposto no artigo 557, caput, do CPC (aplicável por força do artigo 3º do CPP) e artigo 31, VIII do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Precedentes Destarte, constatado que as razões expostas no presente recurso resumem-se à rediscussão da matéria exaurida no decisum agravado, no qual não se verificou evidenciado qualquer ato de constrangimento ilegal, sanável por meio do writ interposto, CONHECE-SE DO PRESENTE AGRAVO REGIMENTAL PARA, NO MÉRITO, DESPROVÊ-LO, restando mantida a decisão monocrática vergastada" (e-STJ, fls. 74-75)

Neste recurso ordinário, sustenta que "o ato impugnado na origem não é mera irregularidade, e muito menos 'despacho sem conteúdo decisório, que não contém referência à restrição da liberdade do direito de locomoção do paciente' como consta na ementa do acórdão, mas decisão eivada de ilegalidade, que coloca em risco o *status libertatis* do Paciente, não se cuidando, portanto, de nenhuma 'burla ao preceito constitucional'" (e-STJ fl. 93). Diz mais, "a decisão de oportunizar ao Querelante replicar por escrito sobre a defesa preliminar ofertada constituiu inobservância das formas processuais, viciando de nulidade o processo (art. 563 do CPP)" (e-STJ fl. 95). E conclui: "Ora, a prova do prejuízo aqui é evidente, pois para além de não haver qualquer previsão legal de réplica do Querelante anteriormente à AIJ, mormente por escrito, ainda concedeu-lhe oportunidade de se manifestar por duas vezes na fase instrutória, enquanto ao Querelado somente se deixou falar por uma vez, o que prejudicou sua defesa" (e-STJ, fl. 96).

Pugna, assim, pelo provimento do recurso, com a concessão da ordem, para que seja anulado o feito desde a decisão que determinou o querelante a se manifestar em réplica.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário (e-STJ, fls. 145-152).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.840 - RJ (2015/0263025-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : TUPIRANI DA HORA LORES
ADVOGADO : ROBERTO FLÁVIO CAVALCANTI - RJ163183
RECORRIDO : HENRIQUE PAULO MESQUITA PESSOA
ADVOGADO : GILBERTO BARBETO BOU NADER - RJ176804

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA. PLEITO DE NULIDADE DO FEITO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFESA PRELIMINAR. ABERTURA DE VISTA AO QUERELANTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Precedentes.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, "mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016).
3. Hipótese em que a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária acerca do pronunciamento defensivo do recorrente, após a defesa preliminar, não implica prejuízo caracterizador de nulidade por cerceamento de defesa.
4. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama a efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).
5. Recurso ordinário desprovido.

VOTO

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

Para o exato deslinde da controvérsia, imprescindível delinear os aspectos factuais que circunstanciaram esta impetração.

Consta nos autos que o recorrente "está sendo processado perante o MM. Juízo da 38ª Vara Criminal da Comarca da Capital, nos autos da Queixa-Crime nº. 0423167-22.2013.8.19.0001, distribuída em 10 de Dezembro de 2013, sob a alegação de ter caluniado o Sr. Henrique Paulo Mesquita Pessoa, no que foi requerida a condenação do paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas sanções do artigo 138 c/c artigo 141, incisos II e III do Código Penal" (e-STJ fl. 2).

No curso da instrução, "em lugar de simplesmente designar Audiência de Instrução e Julgamento, seguindo a orientação exarada pela promotoria que oficia no feito (fls.107v.) o MM. Magistrado a quo determinou que o Querelante elaborasse uma "réplica" sobre a defesa preliminar oferecida pelo Paciente Querelado (fls. 108). A "réplica" do Querelante (fls. 109/120) acabou sendo juntada aos autos ao mesmo tempo em que o Paciente peticionou requerendo explicitamente a reconsideração da supramencionada decisão e o imediato desentranhamento e devolução daquela petição ao Querelante (fls. 121/122) em razão de tratar-se de total desvirtuamento dos institutos do Processo Penal. Todavia, o juiz da causa, certamente influído em seu convencimento pela manifestação de "réplica" do Querelante, ignorou por completo os requerimentos deste Paciente, já se adentrando na análise da defesa oferecida e rejeitando a preliminar de decadência ofertada" (e-STJ fl. 2)

Inconformada, o ora recorrente impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem buscando a nulidade do feito. O *writ* não foi conhecido.

Daí o presente recurso ordinário.

Pois bem, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, **inclusive em se tratando de matérias de ordem pública**, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

Com efeito, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, "Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016).

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

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

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 09/10/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, dada a gravidade das condutas incriminadas e o risco efetivo de perpetuação das atividades de traficância.

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

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

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/05/2015)

In casu, a matéria referente a apontada nulidade não foi objeto de exame pelo Tribunal de Justiça, impedindo manifestação desta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária acerca do pronunciamento defensivo do recorrente após a defesa preliminar não implica possível prejuízo caracterizador de nulidade por cerceamento de defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lado outro, em relação ao tema nulidade, não se pode olvidar que "toda matéria relativa às nulidades deverá ser guiada pela necessidade de preservação dos interesses tutelados pela jurisdição penal, aferidos a partir da atuação de cada um dos sujeitos do processo no seu regular desenvolvimento. As formas processuais e procedimentais existem unicamente para benefício dos litigantes e do magistrado, de cuja atividade se espera a construção do provimento final acerca da matéria penal levada a juízo. As nulidades funcionariam, portanto, como consequência jurídica resultante da violação da forma prescrita em lei para a realização de determinado ato processual. Todavia, não há como deixar de reconhecer, sobretudo da perspectiva do processo, instrumento da jurisdição e, assim, da aplicação do direito, que todos os atos processuais previstos na lei têm uma finalidade específica. Existem em razão de um fim, que, em última análise, será a aplicação do direito cabível à hipótese concreta. Na teoria do processo, costuma-se dizer que o processo é meio, e não fim, o que não deixa de ser verdadeiro também em relação ao processo penal, embora, em relação a este, deva-se salientar que as garantias processuais fundamentais estão previstas na própria Constituição, configurando verdadeiro direito material. Fala-se em instrumentalidade das formas (***pas de nullité sans grief***) para realçar exatamente a função que se lhe atribui a legislação: a função de meio, de instrumento, e não do próprio direito. Por isso, se do ato nulo não tiver decorrido qualquer prejuízo para a atuação das partes ou da jurisdição, não haverá razão alguma para o reconhecimento e declaração da nulidade, nos exatos termos do art. 563, pedra de toque do sistema de nulidades. Na mesma linha de desdobramento, não se reconhecerá a nulidade (ou considerar-se-á sanada) de ato praticado de outra forma, não prevista em lei quando tiver ele alcançado o seu fim, sem prejuízo a nenhum dos litigantes, conforme se observa do disposto no art. 572, II, do CPP" (Oliveira, Eugênio Pacelli de; Curso de Processo Penal; Ed. *Lumen Juris*, 2008; pags. 674/675).

Nesse diapasão, a exposição de motivos do Código de Processo Penal:

"O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para acusação ou defesa." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII).

"Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII).

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:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PRORROGAÇÕES. NECESSIDADE COMPROVADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

I - Não se divisa qualquer ilegalidade nas escutas telefônicas, ou nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas delas derivadas, quando as instâncias ordinárias, de acordo com a complexidade do caso, evidencia a necessidade de sua autorização ou prorrogação, desde que atendidos os requisitos legais e em estreita observância aos critérios de indispensabilidade e razoabilidade.

II - A declaração de nulidade de ato processual não pode prescindir da demonstração do prejuízo, em face do princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.

III - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando as instâncias ordinárias, apresentando fundamentação concreta, concluem que as circunstâncias do crime revelam sua gravidade concreta, exigindo resposta penal mais contundente.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 567.997/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/08/2016)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AD HOC. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO RÉU NÃO LOCALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. Cabível a nomeação de defensor dativo para substituir o advogado constituído pelo réu, que, intimado, não comparece para os atos processuais.

2. É imprescindível a demonstração do prejuízo para que seja declarada a nulidade por cerceamento de defesa decorrente da nomeação de defensor dativo, o que não foi feito no presente caso.

3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp 539.327/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2016)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO DE DEFESA. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. REDESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NÃO INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE PROCESSUAL INEXISTENTE. DESIGNAÇÃO RESTRITA À PRIMEIRA AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DATIVO DEVIDAMENTE NOMEADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Em momento anterior à instituição da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, foi nomeado, nos autos do processo criminal, advogado dativo para a defesa da acusada, inexistindo nos autos, até a realização da audiência de oitiva de testemunhas, qualquer menção à sua destituição, tampouco à nomeação da Defensoria Pública para atuar no feito.

2 - Seguindo o princípio pas de nullité sans grief, adotado pelo Código de Processo Penal (art. 563), não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade do processo.

3 - Recurso ordinário improvido." (RHC 62.397/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/08/2016)

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUORUM. MAIORIA. JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. MAGISTRADO IMPEDIDO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO UNÂNIME. QUESITOS. NULIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SEGUNDA APELAÇÃO. MESMO FUNDAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso especial por violação ao princípio do juiz natural, pois a matéria é de cunho eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF/88) e não foi indicado o dispositivo violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Não tendo sido impugnado por meio de embargos de declaração o pleito de nulidade decorrente de impedimento de magistrado no julgamento colegiado, ausente o prequestionamento. Ademais, o referido óbice, ainda que capaz de promover a nulidade do voto do magistrado, não é suficiente para, por si só, acarretar a nulidade do julgado quando evidenciado que a participação do julgador não foi decisiva para o resultado, como na hipótese, em que o decisum foi unânime.

3. A alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP. **Ademais, em matéria de nulidade, aplica-se o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa.**

4. Esta Casa já pacificou que, embora sejam diversos os argumentos alegados nas apelações criminais, interpostas com fulcro na mesma alínea (art. 593, III, "d", do CPP), ou seja, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o segundo recurso encontra óbice no art. 593, § 3º, do CPP, o qual não pode ser flexibilizado pelo Tribunal de origem. Entendimento que atrai o óbice da Súmula n. 83 deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (REsp 1111241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2016)

Desse modo, não se verifica nenhuma nulidade apta a justificar a concessão da ordem por esta Corte.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0263025-5

RHC 64.840 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00375102320158190000 375102320158190000

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

RECORRENTE : TUPIRANI DA HORA LORES
ADVOGADO : ROBERTO FLÁVIO CAVALCANTI - RJ163183
RECORRIDO : HENRIQUE PAULO MESQUITA PESSOA
ADVOGADO : GILBERTO BARBETO BOU NADER - RJ176804

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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 recurso."

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