



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.863 - SP (2011/0039650-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : ADALTON ANTÔNIO COELHO
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie, pois a despeito do erro material observado no mandado de intimação, os quesitos formulados pela defesa com o intuito de orientar a oitiva das testemunhas foram apresentados durante o mencionado ato processual. Com efeito, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.863 - SP (2011/0039650-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Adalton Antônio Coelho contra decisão de fls. 197/201, em que neguei seguimento ao recurso ordinário em **habeas corpus** com base nos seguintes fundamentos:

*Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Adalton Antônio Coelho - denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 305 do Código Penal Militar -, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo.*

Em suas razões, objetiva o recorrente a decretação da nulidade da audiência de oitiva de testemunhas, sob a alegação de cerceamento de defesa, por ter sido realizada antes do horário previsto no mandado de intimação da defesa.

Argumenta que o magistrado singular, ao nomear defensor dativo para a realização do mencionado ato processual, não respeitou a prerrogativa de ser o réu assistido por profissional de sua confiança, impedindo, outrossim, a produção de prova favorável aos seus interesses.

Foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo desprovemento do recurso ordinário (fls. 187/194).

Brevemente relatado, decido.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever os fatos e fundamentos adotadas pelas instâncias ordinárias.

Colhe-se do acórdão (fls. 101/107):

Informa o MM Juiz de Direito:

- A Defesa arrolou quatro testemunhas, entre elas o Cb PM José Renato Moraes, para ser ouvida por carta precatória na Comarca de Franca. Equivocadamente a Defesa foi intimada que o ato se realizaria às 14:30 horas do dia 13.10.10, quando o horário correto seria às 13:30 horas. A oitiva foi realizada sem a presença do Impetrante, com a nomeação de advogado 'ad hoc', motivo pelo qual o foi requerida a nulidade do ato processual.

- Ressalta que a falta de intimação da expedição da precatória para inquirição de testemunhas é nulidade relativa, quanto mais da designação da audiência no juízo deprecado.

- Notícia que não encontrou registro de comparecimento de defensor no juízo deprecado, e informa que não houve prejuízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao Paciente com a realização daquele ato, porque a testemunha arrolada é de antecedentes.

- Ao final, a autoridade esclarece que os quesitos da defesa foram juntados à precatória e se encontram na contracapa dos autos e externa seu entendimento de que os requerimentos formulados no 'writ' são de natureza protelatória, com vistas ao escoamento do prazo prescricional.

O parecer da D. Procuradoria de Justiça é pela denegação da ordem pleiteada, tendo em vista que a irregularidade noticiada pelo Impetrante não trouxe prejuízo ao exercício da ampla defesa, não incidindo em nulidade.

[...]

E, o quadro noticiado pelo MM Juiz de Direito é bem diverso daquele apresentado pelo Impetrante, não autorizando a concessão da ordem definitiva.

Do teor das informações, emerge menção quanto ao MM Juiz de Direito sobre a pertinência daquela prova, culminando na conclusão de que não se tratava de testemunha crucial ao deslinde do feito (antecedentes). Não obstante, deferiu a produção da prova, o que se realizou no juízo deprecado, com assistência de Advogado. Arremata com a informação de que a carta precatória expedida foi instruída com os quesitos apresentados pela Defesa. À vista de tais esclarecimentos, eventual concessão da ordem se fundaria unicamente na irregularidade noticiada pelo Impetrante, quanto à intimação da audiência, o que, por si, não tem o condão de inquinar o processo de vício, nem desqualifica a eficácia daquele ato, para o qual se pretende renovação. Não há demonstração de prejuízo ao direito do Paciente.

No caso concreto prevalece o disposto nos artigos 499 e 502, ambos do CPPM, que afastam a nulidade quando o ato não tenha causado prejuízo à Defesa ou influa na apuração da verdade substancial ou decisão da causa, consoante manifestação da autoridade tida como coatora, ao expor seu convencimento, subscrito pelo D. Procurador de Justiça, em parecer (fls. 85/87 e verso).

Do exposto, esta E. Corte revogou a liminar anteriormente concedida, determinando o restabelecimento da marcha processual do feito de origem e, ainda, acolhendo o parecer ministerial, denegou a ordem impetrada.

Como se vê da transcrição acima, o indeferimento do pedido de anulação da audiência foi devidamente fundamentado, destacando o Tribunal de Justiça Castrense que, a despeito do erro observado no mandado de intimação, os quesitos formulados pela defesa com o intuito de orientar a oitiva das testemunhas foram apresentados durante o mencionado ato processual, na presença de Defensor Dativo.

De efeito, considerado que a irregularidade apontada na inicial não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consubstancia, só por si, vício processual insanável não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, notadamente porque a presente insurgência não logrou êxito em demonstrar eventual prejuízo concretamente causado ao acusado, sendo oportuno rememorar, no pormenor que, no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal e o enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

A formalidade há de ceder à substância, havendo esta de prevalecer se e quando em confronto com aquela. Ora, as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador não deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando atingido seu objetivo. Nessa linha, colhe-se da própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, numa passagem, "que o processo penal é aliviado dos excessos de formalismo"; e noutra, que "o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série de nulidades processuais".

No caso, vem a calhar, ainda, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC n.º 104. 308/RN (Relator o Ministro Luiz Fux):

PENAL E PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CP, ART. 121, § 2º, I, III e IV. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA DEFICIÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DOS NÚMEROS DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS DO CONSELHO DE SENTENÇA. CP, ART. 487. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. VOTO PRELIMINAR
[...]

6. É cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'; b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: '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. A doutrina do tema assenta, verbis: 'Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício' (in Grinover, Ada Pellegrini - As nulidades no processo penal, Revista dos Tribunais, 7ª EDIÇÃO, 2001, p. 28).

8. *É que o processo penal pátrio, no que tange à análise das nulidades, adota o Sistema da Instrumentalidade das Formas, em que o ato é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem obediência à forma legal. Tal sistema de apreciação das nulidades está explicitado no item XVII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, segundo o qual "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.*

9. *Outrossim, é cediço na Corte que: '(...) O princípio do pas de nullité sans grief – corolário da natureza instrumental do processo – exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, ainda que a sanção prevista seja a de nulidade absoluta do ato' [...].*

15. *Ordem denegada.*

*Diante dessas considerações, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente recurso ordinário em **habeas corpus**.*

Em suas razões, sustenta o agravante que a ausência do defensor constituído foi prejudicial aos interesses da defesa, "na medida em que sua ausência impossibilitou a realização de reperguntas à testemunha ouvida em juízo" (fl. 212).

Diante disso, pede, em não havendo retratação da decisão combatida, a submissão do presente feito a julgamento perante a Quinta Turma deste Tribunal, para que seja dado provimento ao recurso ordinário.

É o relatório.

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.863 - SP (2011/0039650-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante os esmerados argumentos expendidos pela defesa, entendo que estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

Isso porque, como vimos do relatório, a despeito do erro material observado no mandado de intimação, os quesitos formulados pela defesa com o intuito de orientar a oitiva das testemunhas foram apresentados durante o mencionado ato processual, na presença de Defensor Dativo.

Dessa forma, considerando que a irregularidade apontada na inicial não consubstancia, por si só, vício processual insanável, não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, notadamente porque a presente insurgência não logrou êxito em demonstrar eventual prejuízo concretamente causado ao acusado, sendo oportuno rememorar, no particular que, no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal e o enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Importante salientar que as formalidades legais não podem ser consideradas como um fim em si mesmas, devendo, justamente por isso, ceder à substância. Ora, as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, eventual desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador não deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando atingido seu objetivo, conforme se verificou **in casu**.

Nessa linha, colhe-se da própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, numa passagem, "que o processo penal é aliviado dos excessos de formalismo"; e noutra, que "o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série de nulidades processuais".

A propósito, confira-se a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA SUPERADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGAÇÕES FINAIS QUE ATENDEM AOS CRITÉRIOS LEGAIS. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

[...]

3. Na hipótese, identificado o erro inicial e corrigido antes da prolação da sentença, o feito seguiu o trâmite adequado, atendendo ao que dispõe o Código de Processo Penal, em seu art. 404, **caput**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e parágrafo único, determinando-se manifestação das partes sobre a prova acrescida após as diligências.

*4. Código de Processo Penal acolheu o princípio **pas de nullité sans grief**, do qual se conclui que somente há de se declarar a nulidade do feito quando resultar prejuízo devidamente demonstrado pela parte interessada, incorrente, na espécie.*

*5. Ordem denegada. (HC n.º 99.695/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe 14/5/2012.)*

Assim, em face da ausência de qualquer subsídio, capaz de alterar os fundamentos do **decisum**, subsiste incólume o entendimento nele firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0039650-7

AgRg no
RHC 29.863 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00067213820109260000 0022352010 223510 3200120100121676 504242008
67213820109260000

EM MESA

JULGADO: 05/02/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADALTON ANTÔNIO COELHO
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADALTON ANTÔNIO COELHO
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.