



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.214 - MS (2016/0295679-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
ADVOGADO : MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS012269
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROBSON JORGE DE LIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA UMA DAS AUDIÊNCIAS EM QUE INQUIRIDAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. MÁCULA NÃO ARGUIDA EM MOMENTO ALGUM PELO ÓRGÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EIVA SUSCITADA APENAS EM REVISÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS SUPOSTOS PELO RÉU. EIVA NÃO CONFIGURADA.

1. As nulidades da instrução criminal nos processos de competência do júri devem ser arguidas no momento das alegações finais, nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal. Precedente.

2. Na espécie, verifica-se que, embora o órgão de assistência judiciária não tenha sido intimado para a primeira audiência de instrução, realizada no dia 19.5.2008, após a implementação do ato, a Defensoria Pública teve vista dos autos em mais de uma oportunidade, não impugnando tal fato em quaisquer das ocasiões, e também não o fazendo de alegações finais, no julgamento pelo Tribunal do Júri, ou no recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória, o que revela a preclusão do exame do tema. Precedente.

3. Apesar de o membro da Defensoria Pública não haver participado da inquirição de parte das testemunhas de acusação, o paciente esteve presente no ato, assim como o corréu e o patrono por ele constituído, o que revela que não se encontrava desassistido na ocasião, notadamente porque não se está diante de caso em que houve colidência de defesas.

4. Da leitura da decisão de pronúncia, observa-se que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado singular não se embasou na prova oral obtida durante a audiência ora impugnada, tendo mencionado apenas os depoimentos colhidos no curso do inquérito policial, notadamente o da testemunha presencial, que demonstrariam a existência de indícios em desfavor dos réus, sendo certo, outrossim, que, na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, o órgão de assistência judiciária nada requereu, o que reforça a irrelevância dos depoimentos colhidos sem a sua presença, uma vez que, caso tais declarações fossem imprescindíveis para a defesa do paciente, a Defensoria Pública poderia pleitear a sua oitiva em Plenário, o que, como visto, não ocorreu, circunstâncias que afastam o prejuízo suportado pelo paciente, impedindo o reconhecimento da eiva articulada na impetração, consoante o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal. Doutrina. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.214 - MS (2016/0295679-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
ADVOGADO : MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS012269
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROBSON JORGE DE LIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROBSON JORGE DE LIRA, apontando como autoridade coatora a Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no julgamento da Revisão Criminal n. 1415409-02.2015.8.12.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incurso no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Após o trânsito em julgado do édito repressivo, foi ajuizada revisão criminal em favor do acusado, que foi indeferida.

Sustenta o impetrante que o réu teria sido condenado com base em provas ilícitas, decorrentes da realização de audiência de instrução sem a presença da defesa, tendo uma delas sido expressamente utilizada como fundamento de sua pronúncia, ao passo que as demais teriam sido usadas pela acusação durante o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Afirma que a Defensoria Pública, então responsável pelo patrocínio do paciente, não teria sido intimada do despacho que designou data para a oitiva das testemunhas de acusação, em ofensa ao disposto no artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal, ao artigo 128, inciso I, da Lei Complementar 80/1994 e ao artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950.

Considera que tal nulidade seria absoluta, contaminando todos os atos a ela subsequentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem para que a audiência realizada no dia 19.5.2008 seja anulada, desentranhando-se os depoimentos nela colhidos, cassando-se a decisão de pronúncia e a sentença condenatória proferidas após a sua realização, e determinando-se a renovação do ato, com o aproveitamento das demais provas produzidas no processo.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 1381/1382.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 1389/1393, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.214 - MS (2016/0295679-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal desde a audiência de instrução em que ouvidas as testemunhas de acusação.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Como se sabe, nos termos do artigo 571, inciso I do Código de Processo Penal, as máculas ocorridas no decorrer da instrução criminal dos processos de competência do júri devem ser arguidas em sede de alegações finais, sob pena de preclusão.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HOMICÍDIO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. (...) (2) NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO. PRECLUSÃO. (3) AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. (...). (6) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme neste Sodalício o entendimento de que "nos processos de competência do Tribunal do Júri, as nulidades havidas durante a instrução criminal, na fase do *judicium accusationis*, devem ser arguidas, como preliminar ao mérito, nas alegações finais, sob pena de preclusão, nos termos dos arts. 571, I, e 572, I, do CPP" (HC 46.608/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 11/12/2013).

(...)

6. Writ não conhecido.

(HC 314.047/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, verifica-se que, embora o órgão de assistência judiciária não tenha sido intimado para a primeira audiência de instrução, realizada no dia 19.5.2008, após a implementação do ato, a Defensoria Pública teve vista dos autos em mais de uma oportunidade (e-STJ fls. 386 e 436/437), não impugnando tal fato em quaisquer das ocasiões, e também não o fazendo em sede de alegações finais (e-STJ fls. 460/461), no julgamento pelo Tribunal do Júri (e-STJ fls. 1003/1008), ou no recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória (e-STJ fls. 1041/1055), o que revela a preclusão do exame do tema.

Ademais, consoante o disposto no artigo 563 da Lei Penal Adjetiva, *"nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa"*.

Com efeito, a anulação de atos processuais significa a perda de atividades já realizadas, prejudicando as partes e o magistrado, e acarretando demora na prestação jurisdicional almejada, motivo pelo qual a legislação processual penal exige que os prejuízos decorrentes da eiva a ser reconhecida sejam concreta e efetivamente demonstrados.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece que *"uma das formas de se combater a lentidão exagerada em relação ao trâmite processual é evitar, sempre que possível, a decretação de nulidades, pois tal medida implicará no refazimento dos atos já praticados, acarretando, por óbvio, um atraso significativo na conclusão do feito"* (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 907).

O aludido doutrinador prossegue, consignando que *"quando o ato processual deixou de ser praticado conforme a fórmula legalmente prevista, porém terminou por atingir a finalidade da lei (ou o espírito da lei), inexistente plausibilidade para ser anulado"*, devendo ser mantido por uma questão de lógica e praticidade (Op. cit., p. 907).

Na mesma ordem de ideias, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes advertem que o princípio do prejuízo *"constitui seguramente a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da ideia geral*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, 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 com o vício" (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25).

Os citados autores concluem que "sem ofensa ao sentido teleológico da norma, não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: *pas de nullité sans grief*" (Op. cit., p. 25).

Idêntica orientação é extraída dos julgados desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO INDEFERIDO LIMINARMENTE. FALTA DE CABIMENTO. JÚRI. NULIDADES. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não tem cabimento o ajuizamento do habeas corpus no lugar do recurso pertinente para questionar tema outro que não o vinculado ao efetivo cerceamento da liberdade de locomoção.

2. Vigora no processo penal o princípio segundo o qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do CPP).

3. Quanto às nulidades apontadas (testemunhas arroladas como imprescindíveis não foram devidamente intimadas para serem ouvidas em Plenário e desobediência das regras do desaforamento), de um lado, inoportuno o questionamento, estando configurada a supressão de instância, de outro, não houve a real demonstração do efetivo prejuízo sofrido pelo réu.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 369.344/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRONÚNCIA POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ SUBSTITUTO, DESIGNADO PARA AUXÍLIO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo princípio do *pas de nullité sans grief* e, por conseqüência, o reconhecimento de nulidade, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não ocorreu no caso em tela.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 331.662/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

No caso em apreço, da leitura da ata de fl. 323, verifica-se que, apesar de o membro da Defensoria Pública não haver participado da inquirição de parte das testemunhas de acusação, o paciente esteve presente no ato, assim como o corréu e o patrono por ele constituído, o que revela que não se encontrava desassistido na ocasião, notadamente porque não se está diante de caso em que houve colidência de defesas.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. (...) INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. SUFICIÊNCIA. SÚMULA 273/STJ. AUSÊNCIA DA DEFESA CONSTITUÍDA. DEFESA GARANTIDA PELO DEFENSOR DE CORRÉU. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

10. A ausência da defesa constituída, embora intimada, para a audiência de oitiva das testemunhas de acusação foi suprida pela defesa, não conflitante, de um dos corréus. Ademais, o suporte probatório para a condenação foram as conversas telefônicas interceptadas com autorização judicial e devidamente juntadas aos autos, de forma que a apontada ausência de defensor ad hoc na audiência para inquirição de testemunhas da acusação, à evidência, nenhum prejuízo acarretou ao paciente.

11. O habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação.

12. Habeas corpus não conhecido.

(HC 292.800/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Ademais, da leitura da decisão de pronúncia, observa-se que o magistrado singular não se embasou na prova oral obtida durante a audiência ora impugnada, tendo mencionado apenas os depoimentos colhidos no curso do inquérito policial, notadamente o da testemunha presencial (e-STJ fls. 522/523), que demonstrariam a existência de indícios em desfavor dos réus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, o órgão de assistência judiciária nada requereu (e-STJ fl. 546), o que reforça a irrelevância dos depoimentos colhidos sem a sua presença, uma vez que, caso tais declarações fossem imprescindíveis para a defesa do paciente, a Defensoria Pública poderia pleitear a sua oitiva em Plenário, o que, como visto, não ocorreu.

Irretocável, por conseguinte, o aresto objurgado, que concluiu que, *"ainda que o ato processual tenha sido praticado em desrespeito à legislação vigente, não havendo qualquer insurgência defensiva por vários anos, mesmo com diversas oportunidades para manifestação e recursos interpostos, ocorre sua convalidação"* (e-STJ fl. 1346).

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0295679-3

HC 378.214 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00765967120078120001 14154090220158120000 1662007 38112007
765967120078120001

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
ADVOGADO	: MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS012269
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ROBSON JORGE DE LIRA (PRESO)
CORRÉU	: CREVAN SILVA DOS SANTOS

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