



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.365 - SP (2014/0292394-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANTÔNIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. ABALO EMOCIONAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A eventual nulidade do interrogatório, decorrente do suposto abalo emocional ocasionado pelo óbito da esposa do recorrente, deveria ter sido objeto de impugnação pela defesa e constar da ata da audiência, sob pena de preclusão.
2. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (art. 565 do CPP).
3. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o que não ocorreu, *in casu*.
4. Recurso 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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.365 - SP (2014/0292394-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANTÔNIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto ANTÔNIO GOMES DE OLIVEIRA, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região (*Habeas Corpus* n.º 0013576-50.2014.4.03.0000/SP).

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, juntamente com outros corréus, pela prática dos crimes de uso de documento falso, tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico transnacional de drogas e condenado pelos dois últimos delitos, versando a denúncia sobre fatos envolvendo a apreensão de 716,3 Kg de maconha encontrados dentro de um ônibus, que seriam divididos entre traficantes que estavam em outros veículos, sendo um deles a Kombi do ora recorrente.

A defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal *a quo*, postulando a declaração de nulidade do interrogatório judicial, "aduzindo que foi comunicado por seu advogado a respeito da morte da sua esposa momentos antes da prática daquele ato, o que o fez depor 'sem sequer saber o que', fato que não foi comunicado ao juízo pelo seu patrono e que lhe trouxe prejuízo". A ordem foi denegada, consoante a seguinte ementa (fls. 200/201):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ATO REALIZADO MOMENTOS DEPOIS DE O PACIENTE TER CIÊNCIA DO ÓBITO DA SUA ESPOSA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. ORDEM DENEGADA.

I - O artigo 196 do Código de Processo Penal dispõe que a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes, hipótese que não se confunde com a sua eventual nulidade.

II - Se o paciente ou seu defensor constituído não comunicaram ao juízo a ocorrência de fato capaz de abalá-lo psicologicamente (ciência da morte da esposa, no caso) a ponto de impossibilitar o exercício da autodefesa, o que foi feito apenas na presente impetração e após a ciência da sentença penal condenatória, impossível reconhecer-se a nulidade do interrogatório judicial, que pressuporia a configuração de cerceamento de defesa, o que não restou comprovado, sobretudo por ter sido apresentada versão defensiva a respeito dos fatos imputados e porque sequer foi produzida prova a respeito do fato alegado.

III - Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta via, renova a pretensão vertida na origem, aduzindo que "a despeito de 'ter sido apresentada versão defensiva a respeito dos fundamentos imputados', somente a participação do réu com plena capacidade psicológica pode garantir a efetiva comunicação entre os sujeitos processuais, pois, para aferir a sinceridade ou falsidade de uma declaração ou depoimento, vale muito mais a análise imediata das reações do acusado".

Requer seja provido o recurso para reformar o aresto atacado, designando-se novo interrogatório no processo n.º 0012410-09.2011.403.6104.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso ordinário (fls. 262/267).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.365 - SP (2014/0292394-2) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. ABALO EMOCIONAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A eventual nulidade do interrogatório, decorrente do suposto abalo emocional ocasionado pelo óbito da esposa do recorrente, deveria ter sido objeto de impugnação pela defesa e constar da ata da audiência, sob pena de preclusão.
2. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (art. 565 do CPP).
3. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o que não ocorreu, *in casu*.
4. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A pretensão cinge-se à declaração de nulidade do interrogatório, decorrente do abalo emocional ocasionado pelo óbito da esposa do ora recorrente.

O Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do prévio *mandamus*, manifestou-se nestes termos (fls. 197/198):

O paciente foi denunciado pela prática dos crimes de uso de documento falso, tráfico e associação para o tráfico transnacional de drogas e condenado pelos dois últimos delitos, versando a denúncia sobre fatos envolvendo a apreensão de 716,3 Kg de maconha encontrados dentro de um ônibus e que seria dividido entre traficantes que estavam em outros veículos, sendo um deles a Kombi do impetrante.

O interrogatório foi realizado pelo sistema audiovisual e, embora não conste cópia da mídia no presente feito, colhe-se da sentença que o paciente apresentou uma versão negando os fatos imputados, conforme se verifica do seguinte trecho (fl. 74):

"Em seu interrogatório, afirmou que trabalhava com perua. Foragido da polícia em dezembro de 2007. Negou tráfico e associação. O documento estava no seu nome, mas o documento não era verdadeiro. Contratou um despachante para tirar uma CNH e ele lhe entregou e o acusado achou que era verdadeiro. A filiação estava errada. CPF e RG estavam certos. Precisava da CNH para continuar trabalhando. Pagou ao despachante para não ter que fazer exame nenhum. Pagou R\$ 2.500,00 parcelado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Soube que o documento era falso somente após sua prisão. Descobriu somente após 15 dias que o documento era falso. Em relação ao tráfico e associação para o tráfico, negou. Tem casa em Ilha Comprida e sua filha mora lá e ela queria trazer um guarda-roupa para SP. Ele saiu de São Paulo para Ilha Comprida entre 10:30 e 11:00 da noite. Quando passou no posto rodoviário, foi parado e estava com a lanterna queimada. Para não ser aplicada a multa, o policial mandou que ele entrasse em Peruibe para procurar uma auto-elétrica, e era por volta de meia-noite. Lá pegou informação e entrou na avenida. Eslava andando e tinha dois rapazes no ponto de ônibus e um ônibus parado e foi perguntar. Quando encostou para perguntar sobre auto-elétrica, os rapazes saíram correndo e ele foi abordado pela PF. Foi abordado dentro da Kombi. Pegaram a CNH dentro da perua, no porta-luvas. Não sabe porque Miguel Angel citou "o motorista da Kombi".

Ainda que se trate de uma versão tida por fantasiosa, o fato é que **o paciente teve a oportunidade de realizar a sua autodefesa, negando o envolvimento com a prática delituosa, nada mencionando a respeito do óbito.**

O artigo 196 do Código de Processo Penal dispõe que, a todo tempo, o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes, sendo que, no presente caso, o juízo de origem não teve conhecimento de qualquer motivo relevante suscetível de ensejar a realização de um novo interrogatório.

Com efeito, em nenhum momento foi requerida a realização de outro interrogatório ou feita comunicação da aduzida morte da esposa do paciente, fato que também sequer restou comprovado nestes autos, de modo que não há que se falar em nulidade do interrogatório anterior, uma vez que tal mácula dependeria da configuração de cerceamento de defesa, ou seja, da negativa da possibilidade de nova realização da autodefesa, o que efetivamente não ocorreu.

Ainda que se pudesse cogitar a respeito de eventual nulidade, o que é feito apenas a título de argumentação, seria aplicável o disposto no artigo 565 do Código de Processo Penal, no sentido de que nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

Verifica-se que inexistiu qualquer impugnação do advogado constituído (Dr. Ricardo Cabral - OAB/SP n.º 154183), perante o Juízo de primeiro grau, a respeito da agora suscitada nulidade. Em verdade, a matéria somente foi agitada no prévio *writ*, tendo-se consignado, na origem, que "o paciente teve a oportunidade de realizar a sua autodefesa, negando o envolvimento com a prática delituosa, nada mencionando a respeito do óbito", que "o juízo de origem não teve conhecimento de qualquer motivo relevante suscetível de ensejar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realização de um novo interrogatório" e que "em nenhum momento foi requerida a realização de outro interrogatório ou feita comunicação da aduzida morte da esposa do paciente, fato que também sequer restou comprovado nestes autos". E concluiu o colegiado da Corte *a quo* que a nulidade do interrogatório "dependeria da configuração de cerceamento de defesa, ou seja, da negativa da possibilidade de nova realização da autodefesa, o que efetivamente não ocorreu" (fl. 198).

Vale ressaltar que o réu - assistido pela defesa técnica - exerceu sua autodefesa, tendo sido, aliás, absolvido de uma das imputações, qual seja, a de uso de documento falso.

Referida nulidade deveria ter sido arguida na primeira oportunidade que a parte teve para se manifestar no processo que, na espécie, seria a própria audiência. Não bastasse, segundo consta dos autos, a pecha não foi sequer submetida à apreciação do juízo singular, somente vindo a ser suscitada por ocasião da prévia impetração.

Desse modo, ausente a impugnação defensiva no momento oportuno, resta a matéria preclusa. Neste sentido, vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DA QUESITAÇÃO. VÍCIOS NÃO ALEGADOS NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA A JUSTIFICAR A SUPERAÇÃO DA PRECLUSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A impugnação dos defeitos na quesitação formulada no Tribunal do Júri deve se dar após a sua leitura, sob pena de preclusão, conforme disposição do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal. No caso dos autos, não se constata a existência de nulidade absoluta nos quesitos submetidos à apreciação dos jurados, já que devidamente quesitado o porte de arma de fogo em momento anterior ao crime de homicídio pelo agravante - razão pela qual afastada a incidência do princípio da consunção -, bem como a possibilidade de coexistência da qualificadora do motivo fútil e da atenuante 'sob a influência de violenta emoção', o que torna inafastável a preclusão. Precedentes.

2. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

3. Com a interposição do agravo regimental, fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1094699/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. PROCESSO PENAL TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DA LEI N. 11.698/2008. SUPOSTA NULIDADE DOS QUESITOS NÃO REGISTRADA NA ATA DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO.

- Não há no acórdão ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão, consoante disposto no artigo 619 do CPP. O decisum embargado é claro ao consignar entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte no sentido de que, com o advento da Lei n. 11.689/2008, é competência do juiz-presidente e não do Conselho de Sentença considerar as circunstâncias atenuantes que foram objeto dos debates, não havendo que se falar em ausência de quesito obrigatório relativo à atenuante da confissão alegada nas razões do recurso especial.

- Consignou o decisum embargado, ainda, que houve preclusão, nos termos do art. 571, VIII, do CPP, quanto à redação dos quesitos, vez que a inconformidade não consta da Ata do Julgamento do Tribunal do Júri.

- O embargante apenas manifesta o seu inconformismo quanto ao entendimento externado no aresto embargado, o que não se coaduna com a medida integrativa.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 245.469/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. JÚRI. NULIDADES. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO PLEITO. PRECLUSÃO DE NULIDADE QUE TERIA OCORRIDO AINDA NA PRIMEIRA FASE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA A PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DO RÉU NO JÚRI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARECIMENTO QUE NÃO É OBRIGATÓRIO. INTIMAÇÃO, ADEMAIS, OCORRIDA EM TEMPO HÁBIL. 48 HORAS ANTES. QUESITOS. ATENUANTES E CAUSA DE DIMINUIÇÃO. IMPETRAÇÃO DESPROVIDA DE DOCUMENTOS BASTANTES. MATÉRIA TAMBÉM PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ALEGAÇÃO A RESPEITO NA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo recursal.

2. O *habeas corpus*, como ação mandamental, deve vir instruído com prova pré-constituída das alegações que contém. Deficiência na instrução que, na espécie, impede o conhecimento da nulidade do processo, ainda na primeira fase e da ausência de quesitos relativos a atenuantes e causa de diminuição.

3. Ainda que assim não fosse, não há falar em nulidade do processo penal se o juiz, atendendo a primevo pronunciamento do Tribunal de origem, refaz a instrução. Pronúncia disso decorrente que também não pode ser tida por maculada, ainda mais porque, como afirma a própria inicial desta impetração, o réu compareceu a todos os atos processuais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente assistido por defensor constituído.

4. Pela atual redação do art. 457, *caput*, do Código de Processo Penal a ausência do réu (solto) à sessão do Júri não é motivo para adiar o julgamento.

5. Na espécie, a defesa técnica já tinha conhecimento do dia em que seria o Júri realizado e o réu foi intimado com tempo suficiente para se deslocar até a comarca onde foi o ato realizado. Não o fazendo, não pode suscitar nulidade que, em tal caso, se apresenta desarrazoada.

6. Segundo entendimento doutrinário de escol, os quesitos sobre atenuantes não são mais obrigatórios, podendo o juiz presidente aplicá-las ao fazer a dosimetria da pena, desde que tenham sido suscitadas pela defesa, nuance que não tem condições de ser averiguada na espécie, dada a total ausência de documentos (prova pré-constituída).

7. Mesma falha se aplica (deficiência de instrução) quanto à nulidade pela falta de quesito acerca de causa de diminuição, até porque incide na espécie a preclusão, dado que não houve, por parte da defesa, qualquer insurgência quanto aos quesitos, quando anunciados pelo juiz na sessão do Júri.

8. Inexistência de flagrante ilegalidade a ser amparada.

9. *Writ* não conhecido."

(HC 186.396/PB, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ARTS. 593, III, A, E 563, DO CPP. QUESITOS. INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. PRECLUSÃO. *PAS DE NULITÉ SANS GRIEF*. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. STF. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. No Tribunal do Júri, 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 (art. 571 do CPP).

2. A inovação de tese defensiva na fase de tréplica, no Tribunal do Júri, viola o princípio do contraditório, porquanto impossibilita a manifestação da parte contrária acerca da quaestio.

3. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1306838/AP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 12/09/2012)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVAS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUESITAÇÃO DO JÚRI. ALEGAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE NULIDADE. PRECLUSÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. EXAME DE PROVA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. SOMATÓRIO DAS PENAS.

1. Afasta-se a alegação de nulidade por vício na quesitação, visto que não alegada no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e explicação dos critérios pelo Juiz presidente do Tribunal do Júri.

2. Inviável na via estreita do habeas corpus o revolvimento de provas, motivo pelo qual se torna impossível enfrentar a sustentação de inocência do paciente. Ademais, não há falar em julgamento contrário à prova dos autos se o Júri, no exercício de soberania constitucionalmente assegurada, opta por uma das versões sustentadas em plenário.

3. Havendo o Juiz de piso reconhecido o concurso formal impróprio entre as infrações, isto é, cometidas com desígnios autônomos, de rigor o somatório das penas.

4. Ordem denegada."

(HC 61.985/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 18/04/2012)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. TESE DE OCORRÊNCIA DE VÍCIO NA QUESITAÇÃO. QUESTÃO NÃO ARGUIDA NA OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPLEXIDADE OU PERPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO NÃO CONFIGURADA. EVENTUAL NULIDADE CONVALIDADA. MATÉRIA SUJEITA À PRECLUSÃO.

1. No caso em tela, constata-se que, ainda que tivesse havido alguma impropriedade ou até mesmo defeito na formulação dos quesitos, o que sequer restou evidenciado - na medida em que, logo após respondidos afirmativamente pelos jurados os quesitos relativos à autoria e letalidade, foi-lhes questionado se a Paciente desejou participar de crime menos grave, o de lesões corporais, não tendo sido questionado, antes disso, especificamente, acerca da existência ou não de *animus necandi* - tal hipótese, dissociada da demonstração de efetivo prejuízo, sujeita-se à preclusão quando não arguida *opportuno tempore*, como *in casu*.

2. Não havendo dificuldade quanto ao exato alcance e compreensão do quesito, nem necessidade de seu desmembramento ou mesmo ausência de quesito obrigatório, não há falar em nulidade.

3. Ordem concedida para, afastando a preliminar de nulidade, cassar o acórdão impugnado, determinando que o Tribunal *a quo* prossiga na apreciação das demais questões arguidas pelas partes. Mantida a situação prisional da Paciente."

(HC 123970/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

De mais a mais, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, "*nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (...)*".

Acrescente-se, ainda, que é fundamental ter em mente que a disciplina das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidades não se assenta na forma pela forma, mas, antes, tem em mira o cumprimento de metas, politicamente orientadas, sob o signo do cumprimento do *ethos* justiça. Não sendo trazida à baila qual a influência gerada pela atuação do Poder Judiciário, não haverá nulidade.

A posição ora externada assenta-se no princípio da instrumentalidade das formas. A propósito, eis a lição do Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, GUSTAVO BADARÓ:

"Como explica Tornaghi, 'a forma, o lugar e o tempo dos atos processuais são determinados com critério teleológico, isto é, para o fim de assegurar certos bens jurídicos que a lei reputa politicamente necessários ou tecnicamente convenientes'. Por isso, as formas não são um fim em si mesmas. Ao contrário, são meios que permitem que o ato atinja seus fins.

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 5630. Esta regra é a 'viga mestra em matéria de nulidade' (Tourinho). O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que o "prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração do prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido." (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 577-578).

Sobre a temática, fitem-se os seguintes arestos desta Casa de Justiça:

"*HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS LAUDOS PERICIAIS. PROVAS TESTEMUNHAIS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. NULIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PARA O RÉU. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULITÉ SANS GRIEF*. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INCABÍVEL NA VIA ESTREITA DO *WRIT*.

1. É consabido que os laudos são dirigidos ao Magistrado para que forme seu livre convencimento, podendo ele adotá-los ou não. Ademais, os jurados, soberanamente, concluíram, no Júri, pela responsabilização do paciente e sua perfeita culpabilidade, condenando-o à pena de 41 (quarenta e um) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime, inicialmente, fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Da mesma forma, no processo penal só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, conforme dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa *pas de nullité sans grief*, o que não foi efetivamente comprovado no caso concreto.

3. A via estreita do *writ* não se presta à verificação de fatos e provas.

4. Ordem denegada."

(HC 112.038/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

"HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. SONEGAÇÃO FISCAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. JULGAMENTO DO ANTERIOR WRIT. INOBSERVÂNCIA DA COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO OPORTUNA E DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. EIVA NÃO RECONHECIDA.

1. O desrespeito à competência firmada por prevenção gera nulidade relativa (Precedentes).

2. Constatando-se que a Desembargadora Relatora para a qual foi distribuída a anterior impetração não foi oportunamente alertada acerca da aventada inobservância à regra de competência por prevenção, já que a irresignação apenas foi manifestada após o julgamento do seu mérito, não há como se reconhecer a alegada nulidade, mormente porque os impetrantes não demonstraram qual teria sido o prejuízo suportado pelos pacientes.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO OBJURGADO. OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLINAÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS LEGAIS QUE FORMARAM A CONVICÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Embora seja certo que a Constituição Federal, no seu artigo 93, inciso IX, exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, não há como se reputar ilegal o acórdão objurgado que, ainda que de forma sucinta, declina as razões e fundamentos legais que formaram a convicção dos magistrados integrantes do órgão colegiado no sentido de afastar as teses sustentadas na anterior impetração.

AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INTECEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LINHA DE INVESTIGAÇÃO QUE INCLUÍA A PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação fiscal, sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).

2. Embora não seja lícito à autoridade policial proceder a atos de investigação sem a ocorrência da aludida condição objetiva de punibilidade, não se reputa ilegal o procedimento inquisitorial no qual também são investigadas a prática de outros crimes conexos com aqueles, tampouco a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptação telefônica deferida nos termos da legislação aplicável, em respeito às garantias individuais previstas na Constituição Federal.

ATIPICIDADE DAS CONDUTAS ATRIBUÍDAS AOS PACIENTES. AUSÊNCIA DE DOLO. EXAÇÕES CONSIDERADAS INDEVIDAS POR DECISÃO JUDICIAL. PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável o reconhecimento da alegada atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes, seja em razão da alegada ausência de dolo ou do alegado pagamento das exações que foram objeto da exordial acusatória, já que, para se acolher os referidos pleitos seria necessário o revolvimento aprofundado do conjunto probatório, providência inadequada na via estreita do habeas corpus, sendo certo que tais alegações deverão ser melhor deliberadas no âmbito do processo criminal.

2. É cediço que na estreita via do remédio heróico só se admite o trancamento da ação penal caso exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade (Precedentes).

3. Na hipótese, não há nos autos nenhuma prova inequívoca de que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito que deram embasamento à deflagração da ação penal se referiam à falta de recolhimento aos cofres da autarquia previdenciária da exação que foi alvo de discussão em mandado de segurança no qual declarou-se a inconstitucionalidade de determinada contribuição.

4. Da mesma forma, inviável o reconhecimento da alegada causa de extinção da punibilidade em razão do pagamento dos tributos tidos por sonegados, já que também não há nos autos prova inequívoca da mencionada quitação, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

5. Ordem denegada."

(HC 92.307/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 25/10/2010)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. JUNTADA APÓS A SENTENÇA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. LAUDO PRELIMINAR NÃO CONTESTADO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente condenada à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e mais 50 dias-multa pela prática do delito do art.

12, caput, da Lei n.º 6.368/1976, porque mantinha em depósito, para fins de mercancia ilícita, três tijolos de maconha, pesando 0,92g, outros três tijolos da mesma droga, com massa de 118g, e mais uma porção de 0,14g da mesma substância.

2. A juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito, tendo em vista que não exerceu influência no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela Defesa, porque a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

3. Na espécie, embora a reprimenda não exceda a 04 anos de reclusão, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena de prisão por sanção alternativa, em razão da grande quantidade de entorpecente apreendido em poder da Sentenciada.

4. Ordem denegada."

(HC 167.220/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)

Desse modo, como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente a tese - *pas de nullité sans grief*.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0292394-2

RHC 53.365 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00135765020144030000 124100920114036104 201403000135765

EM MESA

JULGADO: 25/11/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ANTÔNIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: ARISTEU SILVA LEOPOLDINO
CORRÉU	: RAFAEL RAMOS CLETO
CORRÉU	: RICHARD JAVIER BOLANO CORDOBA
CORRÉU	: RICHARD BENITEZ GONZALEZ
CORRÉU	: LUIZ AFONSO DA SILVA
CORRÉU	: WAGNER DOS SANTOS VICENTE
CORRÉU	: THIAGO APARECIDO DA PAZ
CORRÉU	: DAMIAN BRITOS MORINIGO
CORRÉU	: MIGUEL ANGEL GONZALEZ SILGUEIRA
CORRÉU	: ALBERTO RAMON GONZALEZ SILGUEIRA
CORRÉU	: JUAN CARLOS CABANAS BENITEZ
CORRÉU	: JOSÉ EULALIO VILLAGRA MANCUELLO
CORRÉU	: JORGE ENRIQUE MARTINEZ
CORRÉU	: RAMON GUSTAVO RAMOA MARTINEZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora.