



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.602 - PR (2015/0294680-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DIOGO TAVARES GOMES E SILVA
ADVOGADO : DIOGO TAVARES GOMES E SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : HERON LUIGI JOSE PIMENTEL WEBBER (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE CHASSI E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA N. 52/STJ. APONTADA NULIDADE NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS PELA AUSÊNCIA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. NÃO OCORRÊNCIA. DEFENSOR DATIVO NOMEADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o **juízo de razoabilidade** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (**Precedentes do STF e do STJ**).

IV - Além disso, na hipótese, verifica-se, conforme consulta realizada junto ao sítio eletrônico do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que já foi **proferida sentença condenatória** em desfavor do paciente na data de 27/1/2016. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enunciado da Súmula nº 52/STJ.

V - Lado outro, cumpre salientar que a jurisprudência pacífica desta Corte adota o princípio **pas de nullité sans grief**, que exige a demonstração de efetivo prejuízo para a parte a fim de justificar a anulação de atos processuais, o que não ocorre na presente hipótese, uma vez que a defesa constituída tinha ciência da data da referida audiência de oitiva de testemunhas e não compareceu, sendo nomeado defensor dativo para suprir a ausência, com a posterior disponibilização do teor dos depoimentos.

VI - Ademais, *"Somente a ausência de defesa técnica, ou situação a isso equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a prestação jurisdicional, nos termos da Súmula 523 do STF"* (HC n. 56.973/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 15/12/2015).

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

Brasília (DF), 02 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.602 - PR (2015/0294680-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de HERON LUIGI JOSE PIMENTEL WEBBER, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente, tendo sido denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos art. 157, § 2º, incisos I, II e V, art. 180, **caput**, e art. 311, todos do Código Penal, bem como nos arts. 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar e o afastamento da capitulação do delito do art. 288 do Código Penal. O pedido foi denegado em v. acórdão assim ementado:

"AÇÃO DE HABEAS CORPUS – ROUBO MAJORADO – RECEPÇÃO – ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – ARTS. 14 E 16 DA LEI 10.826/03 – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO – CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO – ORDEM DENEGADA.

"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." (Súmula n.º 523 do Superior Tribunal de Justiça).

Pelo critério da razoabilidade, devem ser consideradas as peculiaridades do caso concreto que justificam a dilação do prazo, tendo em vista que este não é peremptório.

Ordem denegada" (fl. 44).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a ocorrência de nulidade da audiência de oitiva de vítimas e, conseqüentemente, da audiência de interrogatório do paciente (fls. 4-8).

Aponta, ainda, o elevado tempo de prisão cautelar, que perdura desde 14/12/2014, sem o término da instrução criminal (fls. 9-11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, a declaração da nulidade das audiências de oitiva de vítimas e de interrogatório do paciente e o reconhecimento do constrangimento ilegal por excesso de prazo, *"revogando definitivamente a prisão preventiva do paciente, aplicando uma ou várias medidas cautelares, com a expedição do competente alvará de soltura"* (fls. 12-13).

A medida liminar foi indeferida às fls. 55-57.

As informações foram prestadas às fls. 65-67.

A douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela **denegação da ordem** v. parecer assim ementado:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR, RECEPÇÃO E PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO. CARTA PRECATÓRIA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INTERROGATÓRIO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. PRECATÓRIA NÃO RETORNADA. FALTA DE ACESSO AOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS. TRANSCURSO DE TEMPO SUFICIENTE PARA O DEFENSOR TOMAR CONHECIMENTO DO TEOR DOS REFERIDOS ATOS ATRAVÉS DE CONTATO DIRETO COM A SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECADO. DISTÂNCIA APROXIMADA DE 15 (QUINZE) QUILOMETROS ENTRE OS MUNICÍPIOS-SEDE DAS COMARCAS ENVOLVIDAS. ILEGALIDADE AFASTADA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. IMPULSO REGULAR. INSTRUÇÃO ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 52 DO STJ. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.602 - PR (2015/0294680-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE CHASSI E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA N. 52/STJ. APONTADA NULIDADE NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS PELA AUSÊNCIA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. NÃO OCORRÊNCIA. DEFENSOR DATIVO NOMEADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o **juízo de razoabilidade** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. **(Precedentes do STF e do STJ).**

IV - Além disso, na hipótese, verifica-se, conforme consulta realizada junto ao sítio eletrônico do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que já foi **proferida sentença condenatória** em desfavor do paciente na data de 27/1/2016. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula nº 52/STJ.

V - Lado outro, cumpre salientar que a jurisprudência pacífica desta Corte adota o princípio **pas de nullité sans grief**, que exige a demonstração de efetivo prejuízo para a parte a fim de justificar a anulação de atos processuais, o que não ocorre na presente hipótese, uma vez que a defesa constituída tinha ciência da data da referida audiência de oitiva de testemunhas e não compareceu, sendo nomeado defensor dativo para suprir a ausência, com a posterior disponibilização do teor dos depoimentos.

VI - Ademais, *"Somente a ausência de defesa técnica, ou situação a isso equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a prestação jurisdicional, nos termos da Súmula 523 do STF"* (HC n. 56.973/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 15/12/2015).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Insta consignar, **inicialmente**, que a segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Marco**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

In casu, contudo, no que pertine ao alegado **excesso de prazo**, cumpre informar que o pleito está **prejudicado**.

Isso porque, em consulta ao sítio eletrônico do eg. Tribunal de origem, nos autos do processo n. 0000287-63.2015.8.16.0115, observa-se que foi prolatada **sentença condenatória em desfavor do ora paciente em 27/1/2016**, e cujo dispositivo da r. decisão passo a colacionar, **in verbis**:

"Dispositivo .

ISSO POSTO, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, em desfavor de HERON LUIGI JOSÉ PIMENTEL WEBBER, para o efeito de:

a) Condená-lo pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, I e II, do CP (FATO 1), três vezes, à pena de 07 anos e 04 meses de reclusão, além de 200 dias-multa, tudo para cada delito. Operado o concurso formal próprio (CP, art. 70), a pena corporal resultante foi fixada em 08 anos e 08 meses de reclusão, totalizando-se a multa (CP, art. 72) em 600 dias-multa, à razão unitária de 1/20 do salário mínimo ao tempo do fato;

b) Condená-lo pela prática do crime previsto no art. 180 do CP (FATO 3), à pena de um ano de reclusão, além de 10 dias-multa, à razão unitária de 1/20 do salário mínimo ao tempo do fato;

c) Condená-lo pela prática do crime previsto no art. 16 da L10826/03 (FATOS 4 E 5), à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, além de 50 dias-multa, à razão unitária de 1/20 do salário mínimo ao tempo do fato;

Operado o concurso material (CP, art. 69), a pena final vai fixada em 13 anos de reclusão em regime inicial fechado, além de 660 dias-multa, à razão unitária de 1/20 do salário mínimo vigente à época do fato.

[...]

Direito de recorrer em liberdade (CPP, art. 387, §1º e art. 492, I, e). Nego o direito de recorrer em liberdade, tomando, na via da fundamentação per relacionem, as razões lançadas na decisão que decretou a prisão preventiva. O acusado vem respondendo preso o processo e assim devem continuar. Em essência, extrai-se da gravidade concreta das múltiplas condutas, denotando intensa ousadia no círculo do crime (e, logo, o risco da reiteração criminoso), conforme razões lançadas no presente ato (CPP, art. 312)".

Assim sendo, consoante o disposto no **Enunciado da Súmula n. 52/STJ**, *"encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXCESSO DE PRAZO. VERBETE SUMULAR 52 DA SÚMULA DESTA CORTE. (3) PRELIMINARES. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. (4) RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DURANTE O RECESSO FORENSE. PLANTÃO JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (5) NULIDADE DA PUBLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (6) NULIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OCORRIDO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. RITO DA LEI N. 11.343/06 NÃO OBSERVADO. CASO CONCRETO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA RATIFICADO. OPORTUNIDADE DA DEFESA APRESENTAR DEFESA PRELIMINAR ANTERIORMENTE À ANÁLISE DE POSSÍVEL ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (7) ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. A teor da Súmula 52 desta Corte, uma vez proferida a sentença, resta superada a alegação de excesso de prazo da prisão cautelar.

[...]

7. Ordem não conhecida" (HC n. 252.015/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 27/6/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. NULIDADES. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIMES COM RITOS DISTINTOS. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA OBSERVADA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

4. Com a superveniência de sentença condenatória, a qual negou aos pacientes o direito de recorrer em liberdade, fica superado o alegado excesso de prazo para o término da instrução criminal (Súmula n. 52/STJ), bem como esvaída a análise de eventual nulidade do decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prisão preventiva, visto que a custódia cautelar é, agora, decorrente de ato judicial autônomo.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 267.598/MG, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 27/5/2014, grifei).

Lado outro, quanto a alegação de nulidade da audiência deprecada para oitiva das vítimas, tenho que o pleito não merece provimento.

Isso porque a nomeação de defensor dativo **ad hoc** para tal audiência observou o preceito insculpido no art. 68 da Lei n. 9.099/1995, que prescreve:

"Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público"

Ademais, a combativa defesa não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, limitando-se a alegar que *"na referida audiência, para o acusado, houve defesa meramente formal"* (fl. 6), e que na audiência posterior *"se viu obrigado a não utilizar do interrogatório como meio de sua autodefesa, permanecendo calado por conta de não saber o que efetivamente ocorreu na audiência anterior"* (fl. 8).

Transcrevo, por oportuno, excerto do voto condutor do v. acórdão objurgado que delineia a controvérsia:

"Sem embargo dos argumentos apresentados, a meu ver, o pleito não deve ser acolhido.

*O Juízo de Matelândia se manifestou acertadamente sobre a irresignação:
"No caso, o defensor constituído estava ciente do ato.*

Muito embora não tenha comparecido, por motivos profissionais, o réu não ficou desamparado, pois, a ele, foi nomeado defensor particular, nomeado pelo juízo.

Assim, não houve ofensa ao contraditório ou a ampla defesa.

Entendimento, inclusive, seguido pelo TJ/PR.

De resto - e mais importante -, não demonstrou prejuízo concreto, sobretudo porque, conforme disse, sequer teve acesso, ainda, aos depoimentos.

Ao menos por ora, portanto, não se pode aceitar a alegação de nulidade. Assim, indefere-se o pedido de seq. 71.1.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No mais, não havendo motivos para refazer o ato, também não haverá inversão probatória, mantendo-se, por conseguinte, a audiência de interrogatório designada para o dia pautado.” (PROJUDI, mov. 73.1) **“A audiência da Comarca de Medianeira/PR ocorreu no dia 08 de junho de 2015, há quase 02 meses. Dessa forma, ainda que as mídias não tenham sido remetidas a este Juízo, nada impediu que fossem consultadas naquele cartório, destacando-se que Medianeira é Comarca vizinha a esta, distanciando-se cerca de 15 quilômetros. De todo modo, a expedição de carta precatória não suspende o andamento do feito. Logo a audiência no deprecado poderia, inclusive, nem ter sido realizada, sem que com isso houvesse nulidade.**

Dessa maneira, indefere-se o pleito da defesa.” (PROJUDI, mov. 76.1) **Conforme exposto pelo magistrado, o paciente não ficou indefeso e havia a possibilidade de obter ciência do conteúdo do ato deprecado”** (fls. 47-48, grifei).

Sobre o tema, cumpre salientar que a jurisprudência pacífica desta Corte adota o princípio **pas de nullité sans grief**, que exige a demonstração de efetivo prejuízo para a parte a fim de justificar a anulação de atos processuais, o que não ocorre na presente hipótese, uma vez que a defesa constituída tinha ciência da data da referida audiência de oitiva de testemunhas e não compareceu, sendo nomeado defensor dativo para suprir a ausência, com a posterior disponibilização do teor dos depoimentos.

No mesmo sentido manifestou-se o d. Subprocurador-Geral da República em seu v. parecer, cujo excerto passo a colacionar:

“In casu, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada, pois, versando a matéria acerca de nulidade (relativa ou absoluta), cabia à parte especificar qual o prejuízo havido para a defesa.

Não se mostra suficiente alegar, de maneira genérica, que a nomeação de defensor dativo deixou o réu indefeso, porquanto a defesa realizada por este seria meramente formal. Se assim fosse, todos os dispositivos legais que preveem a nomeação de defensor dativo ao réu haveriam de ser declarados inconstitucionais, pois a Constituição Federal não admite a existência do devido processo legal sem o exercício da ampla defesa e do contraditório sem a assistência técnica do defensor.

Também não há se falar em nulidade com relação ao interrogatório do réu, ora paciente, por falta de acesso aos depoimentos realizados no Juízo deprecado. Conforme ressaltou o TJPR, houve tempo suficiente (quase dois meses) para o defensor tomar conhecimento do teor dos referidos depoimentos a fim de preparar a defesa do paciente para o ato de interrogatório.

Assim, há de ser mantido o acórdão prolatado pelo TJPR, por seus próprios fundamentos” (fl. 74, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, portanto, a demonstração de concreto prejuízo para a defesa.

Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E QUADRILHA ARMADA PRATICADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 12.850/2013. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO PACIENTE NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA SUSCITADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

2. Somente a ausência de defesa técnica, ou situação a isso equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a prestação jurisdicional, nos termos da Súmula 523 do STF.

3. Não se pode acolher a alegação de nulidade processual por deficiência de defesa técnica quando o defensor atuou em todas as fases do processo originário, participando da audiência, ainda que sem perguntas, e oferecendo alegações finais, na qual pleiteou a absolvição, embora não interposto recurso, todas as condutas válidas de exercício e de opções da defesa técnica.

4. A Lei Processual Penal em vigor adota, em sede de nulidades processuais, o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual, somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte, o que incorreu, na espécie.

5. Não restou demonstrado prejuízo à defesa ante o não comparecimento do acusado na audiência, pois o defensor dativo se encontrava presente durante a audiência.

[...]" (HC n. 56.973/RO, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/12/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE QUANTO À EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. NULIDADE RELATIVA NÃO RECONHECIDA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO ACUSADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA O ATO. DEFICIÊNCIA NA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENUNCIADO DA SÚMULA N. 523 DO STF. INVERSÃO DA ORDEM DAS PERGUNTAS. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal no sentido de que a ausência de intimação da defesa para a audiência de oitiva de testemunha da acusação constitui nulidade relativa, necessitando da efetiva comprovação do prejuízo ao direito de defesa. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos termos do art. 222, do Código de Processo Penal, basta a intimação da defesa da expedição da carta precatória, cabendo ao defensor acompanhar o trâmite da mesma, a fim de tomar conhecimento da data da audiência. (Súmula nº 273/STJ).

2. Esta Corte tem se posicionado no sentido de que a ausência do Defensor Público não é causa de nulidade dos atos processuais, se nomeado defensor dativo para substituí-lo quando necessário, de modo a garantir meios necessários ao contraditório e à ampla defesa do acusado, bem como se demonstrada a ausência de prejuízo para a parte. Incidência da Súmula nº 523, do Supremo Tribunal Federal.

[...]" (AgRg no REsp n. 1.418.870/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 31/3/2014).

Na mesma linha, os seguintes precedentes do **Pretório excelso**:

"EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Nulidade decorrente de invocada ausência de defensor à audiência de instrução. Não ocorrência. Defensor constituído regularmente intimado e que ausentou-se voluntariamente das dependências do foro, não obstante informado sobre a realização do ato naquela data, ainda que em horário mais adiantado, devido a atraso nas audiências antecedentes. Nulidade inexistente, sendo, ademais, provocada pela própria defesa, que não pode arguí-la em seu favor (CPP, art. 565). Réu, ademais, assistido no ato por defensor público regularmente nomeado. Prejuízo à defesa não demonstrado pelos impetrantes. Incidência da Súmula nº 523 do STF. Precedentes da Corte. Ordem denegada.

1. Tendo o advogado do réu, devidamente intimado e presente, desistido voluntariamente de aguardar a realização de audiência de inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, mesmo advertido pela magistrada de que o ato se realizaria naquela data, por se tratar de réu preso, não há que se falar em nulidade do ato realizado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de Defensor Público.

2. Não podem os impetrantes, devido a incidente criado pela própria defesa, mesmo advertida de que a audiência, por envolver réu preso, seria realizada na data agendada, ainda que em horário mais adiantado, invocar a própria torpeza para a sua anulação (CPC, art. 565).

3. A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que, “se o suposto vício na defesa do acusado não é daqueles que podem equivaler à própria ausência defensiva, então incumbe ao acionante demonstrar o prejuízo sofrido em função do criticado atuar defensivo. Dever que, não atendido, gera o indeferimento do habeas corpus” (HC nº 87.879/RN, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ de 23/3/07).

4. A nulidade por deficiência na defesa do réu, ademais, só deverá ser declarada se comprovado o efetivo prejuízo. Esse entendimento está, ainda, preconizado na Súmula nº 523/STF, que assim dispõe: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

5. Habeas corpus denegado” (HC n. 110.820/ES, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 25/6/2012).

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

2. A intimação do advogado para a inquirição de testemunhas no juízo deprecado é desnecessária quando realizada a intimação da expedição da carta precatória. Cabe ao impetrante acompanhar toda a tramitação da precatória perante o juízo deprecado, a fim de tomar conhecimento da data designada para a diligência. (Precedentes: HC 89186, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 06/11/2006; HC 84098/MA, Rel. Ministro ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2004).

3. É cediço na Corte que: **“EMENTA: HABEAS CORPUS.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS NO JUÍZO DEPRECADO. INTIMAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. INCERTEZA. NULIDADE ARGÜIDA HÁ MAIS DE DEZ ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. A intimação do advogado para a inquirição de testemunhas no juízo deprecado é desnecessária; imprescindível apenas a intimação da expedição da carta precatória. No caso, havendo incerteza quanto à intimação da expedição da carta precatória, afigura-se correta a aplicação, pelo Tribunal a quo, da Súmula 155/STF, que proclama ser relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da Carta Precatória para a inquirição de testemunha. A defesa do paciente silenciou sobre o tema nas alegações finais e no recurso de apelação, suscitando a nulidade após dez anos do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quando já flagrantemente acobertada pela preclusão. Ordem denegada.” (HC 89186, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 06/11/2006).

4. A instância a quo assentou que a Defensoria Pública foi pessoalmente intimada da expedição da carta precatória para a inquirição da testemunha, e que, tendo em vista o não comparecimento do Defensor Público naquele ato, procedeu o Juízo Singular à nomeação de defensor ad hoc, justamente para garantir a defesa dos interesses do acusado.

5. A doutrina do tema assenta, verbis: “Intimada a defesa da expedição de precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no juízo deprecado (nesse sentido: Súmula 273 do STJ). Essa providência não é tida por lei como essencial ao exercício da defesa, por considerar que, primordialmente, cabe ao defensor inteirar-se naquele juízo sobre a data escolhida para a realização da prova.” (in Jesus, Damásio E. - Código de Processo Anotado, 23ª edição atualizada, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 195).

6. No caso, tendo sido realizada a intimação da expedição da carta precatória e a nomeação de defensor ad hoc para a realização do ato, afigura-se correta a aplicação, pelo Tribunal a quo, da Súmula nº 155 do Supremo Tribunal Federal, que proclama, verbis: “É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha.”

7. 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 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.”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. A doutrina assenta, verbis: “Constitui seguramente a vigamestra 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, 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).

9. 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.”

10. Outrossim, é cediço na Corte que: “(...) O princípio do pas de nullité sans grieg– 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” (HC 93868/PE, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/12/2010). À guisa de exemplo, demais precedentes: HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA , DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010; HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010.

11. In casu, colhe-se que não houve a efetiva demonstração de prejuízo para a defesa. A impetrante se limita a defender que “(...) não há como provar como seria a audiência se um defensor com verdadeiro conhecimento do processo tivesse participado da audiência. O prejuízo é óbvio. Não meramente presumido, mas certo, muito embora indemonstrável”.

12. Parecer do parquet pela denegação da ordem. Ordem denegada” (HC n. 104.767/BA, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 17/8/2011).

"HABEAS CORPUS". Processo criminal. Nulidade. Vício da citação-edital e de intimação, porque não esgotados os recursos para localizar o paciente. Deficiência de sua defesa dativa. Precedente do STF. Validade da citação ficta. Tentativas de citação pessoal do paciente, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*encontrado no único endereço declinado no inquerito policial. Precedente, citado pelo impetrante, que não se aplica a espécie. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: HC n.s 70.197, 68.426, 68.311. Cerceamento de defesa inexistente. Paciente regularmente assistido no processo por defensor dativo. Prejuízo para a defesa não demonstrado. Advogado que atuou convenientemente. Aplicação da Súmula 523. Precedentes do STF: RHC 61.996, HC 59.502, HC 42.274. Pedido conhecido, mas indeferida a ordem de "habeas corpus" (HC n. 71.297/, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Paulo Brossard**, DJ de 30/9/1994).*

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0294680-7

HC 341.602 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002876320158160115 00313431520148160030 14214403 2876320158160115
313431520148160030

EM MESA

JULGADO: 02/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIOGO TAVARES GOMES E SILVA
ADVOGADO : DIOGO TAVARES GOMES E SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : HERON LUIGI JOSE PIMENTEL WEBBER (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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