



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.134 - PA (2016/0269582-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOSE RIBAMAR MOTA AMORIM
ADVOGADOS : ALEXANDRE CARNEIRO PAIVA E OUTRO(S) - PA015814
AMANDA COSTA DOS SANTOS - PA022915
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. TESTEMUNHAS DE DEFESA. AUSÊNCIA EM PLENÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TERIAM SIDO ARROLADAS COM CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE. MÁCULA NÃO CONFIGURADA.

1. Da leitura do artigo 461 do Código de Processo Penal, depreende-se que a sessão de julgamento do Tribunal do Júri só pode ser adiada caso a testemunha faltante tenha sido intimada e arrolada com a cláusula de imprescindibilidade.

2. Não há, nas peças processuais que instruem o presente reclamo, quaisquer documentos que evidenciem que as testemunhas de defesa não localizadas pelo oficial de justiça teriam sido arroladas com cláusula de imprescindibilidade, o que impede a análise da eiva suscitada.

3. O rito do *habeas corpus* e do recurso ordinário em *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

ROL DE TESTEMUNHAS COM INSUFICIÊNCIA DE ENDEREÇO. NÃO LOCALIZAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. CERTIDÃO NEGATIVA CUJO TEOR A DEFESA TEVE CIÊNCIA ANTES DA SESSÃO DE JULGAMENTO. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE COM A QUAL CONCORREU A PARTE. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS SUPOSTOS PELO PACIENTE. EIVA INEXISTENTE.

1. De acordo com o artigo 565 do Código de Processo Penal, "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*".

2. No caso dos autos, a defesa apresentou rol de testemunhas com insuficiência de endereço, fato que impediu a sua localização pelo oficial de justiça, tomando conhecimento da respectiva certidão negativa ao protocolar pedido de revogação da prisão do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Se as testemunhas arroladas pelos advogados do acusado não foram intimadas devido à falta de informações adequadas para que fossem encontradas, e não tendo eles pleiteado a sua substituição tempestivamente, não podem pretender que depois de proferida sentença condenatória seja o feito anulado em razão do indeferimento do pedido de substituição formulado em plenário. Precedentes.
4. Segundo os patronos do recorrente, as testemunhas não localizadas eram abonatórias, o que revela que a ausência de sua oitiva não prejudicou o exercício da ampla defesa e do contraditório, circunstância que reforça a impossibilidade de anulação do processo, como almejado, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.
5. Recurso desprovido.

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

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.134 - PA (2016/0269582-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOSE RIBAMAR MOTA AMORIM
ADVOGADOS : ALEXANDRE CARNEIRO PAIVA E OUTRO(S) - PA015814
AMANDA COSTA DOS SANTOS - PA022915
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSE RIBAMAR MOTA AMORIM contra acórdão proferido pelas Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no julgamento do HC n. 0008485-66.8.14.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi condenado à pena de 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incurso no artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Buscando a anulação da sessão de julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os patronos do réu que o magistrado singular teria presumido que os seus advogados sabiam da certidão relativa à não localização das testemunhas para depor em plenário, abstendo-se de notificá-los para que pudessem proceder à sua substituição.

Entendem que, diante da ausência de intimação da defesa para substituir as testemunhas não encontradas, o julgamento do recorrente pelo Tribunal do Júri encontrava-se prejudicado, razão pela qual o Juiz Presidente deveria ter agendado nova sessão.

Afirmam que a recusa do togado em substituir as testemunhas não localizadas e prosseguir com o julgamento feriria a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Requerem o provimento do reclamo para que seja anulada a sessão de julgamento do recorrente pelo Tribunal do Júri.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 57/61), os autos ascenderam a este Sodalício, tendo o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 71/73,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestado-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.134 - PA (2016/0269582-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, a anulação do julgamento do recorrente pelo Tribunal do Júri.

De acordo com o artigo 461 do Código de Processo Penal, *"o julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização"*.

Da leitura do mencionado dispositivo legal, depreende-se que o julgamento só pode ser adiado caso a testemunha faltante tenha sido intimada com a cláusula de imprescindibilidade.

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Realização do julgamento, independentemente da inquirição da testemunha arrolada: caso a testemunha tenha sido arrolada sem o caráter de imprescindibilidade, não comparecendo o julgamento realiza-se de qualquer modo, tendo sido ela intimada ou não; caso tenha sido arrolada com o caráter de imprescindibilidade, se for intimada e não comparecer, é cabível o adiamento, como regra, para que possa ser conduzida coercitivamente na sessão seguinte. Entretanto, arrolada com o caráter de imprescindibilidade, mas não localizada, tomando ciência a parte de que não foi intimada e não indicando o seu paradeiro, com prazo hábil para nova intimação ser feita, perde a oportunidade de insistir no depoimento. E mais: caso a parte, ao cientificar-se de que a testemunha não foi localizada no endereço antes fornecido, indicar novo paradeiro, porém, chegando o dia da sessão, o oficial certificar que também no outro endereço não foi ela encontrada, o julgamento deve realizar-se normalmente." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 797).

Na espécie, observa-se que a defesa não anexou ao *mandamus* qualquer documento que comprove que as testemunhas não localizadas teriam sido arroladas com cláusula de imprescindibilidade, o que impede o exame da eiva suscitada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irresignação.

Como é cediço, o rito do *habeas corpus* e do recurso ordinário em *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissionais da advocacia.

Nesse diapasão, orienta-se a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. (...) AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO QUE IMPOSSIBILITA A ANÁLISE DO PEDIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação constitucional de natureza mandamental, o *habeas corpus* tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória. Ausente a sentença que se pretende a reforma, inviável o exame do alegado constrangimento ilegal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 380.235/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL. (...) RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao recorrente. Precedentes.

(...)

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 79.607/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

Ademais, sabe-se que o artigo 565 do Código de Processo Penal preceitua que "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*".

Ao comentar o referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assevera que *"do mesmo modo que é exigido interesse para a prática de vários atos processuais, inclusive para o início da ação penal, exige-se tenha a parte prejudicada pela nulidade interesse no seu reconhecimento"*, motivo pelo qual *"não pode ser ela geradora do defeito, plantado unicamente para servir objetivos escusos"* (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 922/923).

O mencionado autor prossegue, consignando a correção da previsão legal, *"uma vez que dar causa à nulidade, pretendendo seu reconhecimento, ou pedir que o juiz considere nulo determinado ato, quando não há interesse algum, seria a utilização de mecanismos legais para conturbar o processo e não para garantir o devido processo legal"* (Op. cit., p. 923).

No caso dos autos, consoante consignado pelo magistrado singular, a defesa apresentou rol de testemunhas com insuficiência de endereço, fato que impediu a sua localização pelo oficial de justiça, tomando conhecimento da respectiva certidão negativa ao protocolar pedido de revogação da prisão do réu.

Assim, se as testemunhas arroladas pelos advogados do acusado não foram intimadas devido à ausência de informações adequadas para que fossem encontradas, e não tendo eles pleiteado a sua troca tempestivamente, não podem pretender que, agora, depois de proferida sentença condenatória, seja o feito anulado em razão do indeferimento do pedido de substituição formulado em plenário.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 183 DA LEI N. 9.472/97. OITIVA DE TESTEMUNHA DA DEFESA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU E DEFENSOR QUE SE COMPROMETERAM A APRESENTAR TESTEMUNHAS INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. *"Uma vez assumido pela defesa o compromisso de apresentação espontânea de suas testemunhas na audiência, eventual ausência configura verdadeira desídia defensiva, não podendo, portanto, o indeferimento dos pedidos de substituição do rol e de realização de nova audiência serem considerados como cerceamento de defesa"* (HC 117.952/PB. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

2. *A declaração de nulidade a que tenha dado causa ou para a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual tenha a parte contribuído, viola o princípio do nemo auditur propriam turpitudinem allegans e a disposição do artigo 565 do Código de Processo Penal.

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 40.851/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE NÃO SUSCITADA EM TEMPO ADEQUADO. PRECLUSÃO. CAUSÍDICO QUE SE COMPROMETE A APRESENTAR TESTEMUNHA INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO, MAS NÃO O FAZ. AUSÊNCIA DE MÁCULA. ART. 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

3. A Defesa não pleiteou a substituição da testemunha que deixou de ser conduzida por se encontrar hospitalizada, e tampouco alegou qualquer mácula a esse respeito na fase das alegações finais, deixando precluir eventual vício.

4. Inexiste nulidade processual quando a Defesa deixa de levar à audiência de instrução e julgamento testemunha que se comprometeu a apresentar independentemente de intimação. Incidência do art. 565 do Código de Processo Penal.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 234.344/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 31/03/2014)

Em arremate, é necessário registrar que, segundo os próprios patronos do recorrente, as testemunhas não localizadas eram abonatórias, "*as quais não irão questionar os fatos ocorridos, tão só falar da personalidade do réu*" (e-STJ fl. 12), o que revela que a ausência de sua oitiva não prejudicou o exercício da ampla defesa e do contraditório, circunstância que reforça a impossibilidade de anulação do processo, como almejado, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

A propósito:

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

(...)

2. Vigora no processo penal o princípio segundo o qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) FALTA DE TESTEMUNHA EM PLENÁRIO DO JÚRI. PESSOA NÃO LOCALIZADA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DOS VÍCIOS APONTADOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

(...)

3. Não há nulidade na ausência de oitiva de testemunha, durante a instrução em Plenário do Júri, que não foi localizada pelo oficial de justiça, mormente quando não se comprova documentalmente ter a Defesa requerido a intimação da testemunha, com cláusula de imprescindibilidade, ou envidado qualquer esforço para indicar seu paradeiro, consoante previa o art. 455, caput, do Código de Processo Penal, em sua redação vigente à época.

4. Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da condenação.

É imprescindível a demonstração de prejuízo, pois o art. 563 do Código de Processo Penal positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief.

5. Ainda que se adote entendimento contrário, observa-se que as nulidades apontadas pelo Impetrante não podem ser sanadas no âmbito da ação de habeas corpus, pois foram alegadas somente após o decurso de mais de quatro anos desde o trânsito em julgado do acórdão da apelação, o que evidencia a preclusão da matéria.

6. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 222.304/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0269582-3

RHC 77.134 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032012820138140115 00084856620168140000 32012820138140115
84856620168140000

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE RIBAMAR MOTA AMORIM
ADVOGADOS : ALEXANDRE CARNEIRO PAIVA E OUTRO(S) - PA015814
AMANDA COSTA DOS SANTOS - PA022915
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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, negou provimento ao recurso."

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