



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.165 - MG (2010/0090444-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALEX ALVES DIAS - DEFENSOR DATIVO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JEFERSON DE SOUZA VICENTE (PRESO)
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) NULIDADE. **(A)** MODIFICAÇÃO LEGAL DO PROCEDIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. NECESSIDADE NOVO INTERROGATÓRIO AO CABO DO PROCESSO. OPORTUNIDADE PARA O REQUERIMENTO. NÃO APROVEITAMENTO. PRECLUSÃO. AUDIÊNCIA APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS SOBRE DOCUMENTO JUNTADO. SEGUNDO INTERROGATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. **(B)** DEFENSOR DATIVO. JUNTADA DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SE MANIFESTAR A RESPEITO. DESNECESSIDADE, NO CONTEXTO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA OUVIR O AUTOR DO ESCRITO, COM A INTIMAÇÃO DAS PARTES. EIVA. NÃO OCORRÊNCIA. **(C)** OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO NÃO ARROLADA NA DENÚNCIA. MODIFICAÇÃO DO CENÁRIO FÁTICO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS, OU SUA DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IRRELEVÂNCIA DO ELEMENTO NA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA.

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 substitutiva de recurso especial.

2. Não há falar em violação do devido processo legal, dada a ausência de novo interrogatório, nos moldes da Lei 11.719/08, quando, existente oportunidade para a solicitação respectiva, queda inerte a Defesa. *In casu*, ademais, após a entrada em vigor da nova disciplina normativa, em razão de peculiaridades do caso, após o término da instrução, veio a ser o paciente reinterrogado.

3. É extrema de dúvidas que, diante da juntada de documento por uma parte, a outra deve ser ouvida a respeito, por força da garantia do contraditório. Na espécie, contudo, o magistrado foi mais diligente ainda. Diante da juntada de carta, em razão de sua apresentação por um corrêu, foi determinada audiência para a oitiva do autor da missiva. Nessa ocasião, teve oportunidade o defensor dativo do paciente de examinar o escrito, além de o próprio paciente se manifestar sobre os termos da carta, na qual constaria indigitada confissão sua.

4. A oportunidade para que a acusação arrole suas testemunhas dá-se com o oferecimento da petição inicial. Todavia, nada impede que surjam circunstâncias extraordinárias, ao longo da instrução, que permitam o requerimento de ulteriores diligências. Ademais, é possível que o próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado, também diante das vicissitudes da marcha processual, venha, de ofício, a determinar a produção de prova que, a seu juízo, possa contribuir para o melhor deslinde da causa. Na ação penal em foco, com a apresentação de carta em que um dos corréus fornece nova versão dos fatos, mesmo que posteriormente à apresentação dos memoriais, é lícita a reabertura a instrução para se dirimir dúvidas acerca do novo contexto criado.

5. Ordem não conhecida.

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 07 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.165 - MG (2010/0090444-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALEX ALVES DIAS - DEFENSOR DATIVO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JEFERSON DE SOUZA VICENTE (PRESO)
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensor Dativo em favor de JEFERSON DE SOUZA VICENTE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.º 1.0378.08.026582-0).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 21 (vinte e um) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas penas do art. 157, § 3.º, 2.ª parte e art. 211, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o tribunal de origem negou provimento.

Alega, em síntese, "nulidade absoluta do processo, por estar contaminado, em decorrência de inobservância do princípio do devido processo legal, depois das alterações do CPP" (fl. 9).

Arrazoa, ainda, "nulidade absoluta do processo, a contar do oferecimento da Denúncia, por estar contaminado, em decorrência de inobservância do princípio da igualdade entre as partes, por inquirição de testemunha de acusação intempestivamente, não arrolada na inicial, sem reciprocidade para a defesa" (fls. 9/10).

Declara, por fim, "nulidade absoluta do processo, por estar contaminado em decorrência de inobservância do princípio ampla defesa, por falta de intimação do advogado dativo, pessoalmente, para manifestar-se com relação à epístola juntada aos autos pela defesa de Leandro Lucas, do qual teve teses antagônicas com o impetrante (...)" (fl. 10).

Requer, liminarmente e no mérito, a anulação da instrução criminal desde o oferecimento da denúncia, com expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente.

A liminar foi indeferida, fls. 39-40.

As informações foram prestadas às fls. 44-45, 47-121

Por meio da petição de fls. 124-126, foram trazidos à apreciação os documentos de fls. 127-144.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 146-150, da lavra do Subprocurador-Geral da República Humberto J. de Medeiros, opinando pela denegação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem.

A DPU apresentou petição, requerendo celeridade no julgamento do feito, às fls. 154 e 159.

Segundo as últimas informações, após o trânsito em julgado da condenação, o paciente encontra-se cumprindo a pena imposta, tendo sido recentemente transferido para a Comarca de Três Corações/MG.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.165 - MG (2010/0090444-6)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) NULIDADE. **(A)** MODIFICAÇÃO LEGAL DO PROCEDIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. NECESSIDADE NOVO INTERROGATÓRIO AO CABO DO PROCESSO. OPORTUNIDADE PARA O REQUERIMENTO. NÃO APROVEITAMENTO. PRECLUSÃO. AUDIÊNCIA APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS SOBRE DOCUMENTO JUNTADO. SEGUNDO INTERROGATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. **(B)** DEFENSOR DATIVO. JUNTADA DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SE MANIFESTAR A RESPEITO. DESNECESSIDADE, NO CONTEXTO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA OUVIR O AUTOR DO ESCRITO, COM A INTIMAÇÃO DAS PARTES. EIVA. NÃO OCORRÊNCIA. **(C)** OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO NÃO ARROLADA NA DENÚNCIA. MODIFICAÇÃO DO CENÁRIO FÁTICO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS, OU SUA DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IRRELEVÂNCIA DO ELEMENTO NA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA.

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 substitutiva de recurso especial.

2. Não há falar em violação do devido processo legal, dada a ausência de novo interrogatório, nos moldes da Lei 11.719/08, quando, existente oportunidade para a solicitação respectiva, queda inerte a Defesa. *In casu*, ademais, após a entrada em vigor da nova disciplina normativa, em razão de peculiaridades do caso, após o término da instrução, veio a ser o paciente reinterrogado.

3. É extrema de dúvidas que, diante da juntada de documento por uma parte, a outra deve ser ouvida a respeito, por força da garantia do contraditório. Na espécie, contudo, o magistrado foi mais diligente ainda. Diante da juntada de carta, em razão de sua apresentação por um corréu, foi determinada audiência para a oitiva do autor da missiva. Nessa ocasião, teve oportunidade o defensor dativo do paciente de examinar o escrito, além de o próprio paciente se manifestar sobre os termos da carta, na qual constaria indigitada confissão sua.

4. A oportunidade para que a acusação arrole suas testemunhas dá-se com o oferecimento da petição inicial. Todavia, nada impede que surjam circunstâncias extraordinárias, ao longo da instrução, que permitam o requerimento de ulteriores diligências. Ademais, é possível que o próprio magistrado, também diante das vicissitudes da marcha processual, venha, de ofício, a determinar a produção de prova que, a seu juízo, possa contribuir para o melhor deslinde da causa. Na ação penal em foco, com a apresentação de carta em que um dos corréus fornece nova versão dos fatos, mesmo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posteriormente à apresentação dos memoriais, é lícita a reabertura a instrução para se dirimir dúvidas acerca do novo contexto criado.

5. Ordem não conhecida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade, neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial.

O objeto da impetração diz com a nulidade da ação penal a que submetido o paciente, pulverizando-se em diversos aspectos, assim tratados pelo Tribunal local:

Cuidam os autos de apelações criminais interpostas por JEFERSON DE SOUSA VICENTE, vulgo "Tatuzinho", e LEANDRO LUCAS, vulgo "Lê", qualificados nos autos, inconformados com a r. sentença de f. 358-387 que condenou ambos nas iras do art. 157, § 3º, última parte, e 211, todos do Código Penal, o primeiro às penas definitivas de 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, pelo latrocínio e 01 ano de reclusão, pelo delito de ocultação de cadáver, e o segundo às penas definitivas de 25 anos de reclusão e 10 dias-multa, pelo primeiro delito e 01 ano e 15 dias de reclusão, pelo segundo. Para os dois réus foi estabelecido o regime fechado para o início de cumprimento da sanção corporal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Narra a denúncia que no dia 02 de agosto de 2008, quando em serviço de policiamento ostensivo, soldados da Polícia Militar foram acionados por populares para comparecer nas proximidades da quadra esportiva localizada no bairro Vila Brasil, na comarca de Lambari, onde se encontrava um homem morto nas margens do "Lago Guanabara".

Aduz a exordial, que deslocando-se até o local depararam com um corpo virado de bruços, com a calça e a cueca arriadas até os pés e a blusa levantada até a altura dos ombros, além de uma faca cravada no chão ao lado.

Ouvidos os presentes, os policiais levantaram que os agressores seriam os denunciados, deflagrando imediato rastreamento que culminou com a prisão dos mesmos. Investigação levada a cabo pela Autoridade Policial apurou todo o desenrolar de um nefando crime.

Segundo a peça de ingresso, os réus ingeriram bebidas alcoólicas no estabelecimento comercial denominado "Bar do Leno", situado na avenida Getúlio Vargas, Volta do Lago, junto às "Duchas", vindo a saírem por alguns instantes, surgindo nesse íterim, por volta das 24:00 horas, no bar, a vítima, Rogério Alves Borges, homossexual conhecido, já embriagada, que pediu a atendente um maço de cigarros e uma dose do destilado "catuaba", efetuando o pagamento em dinheiro no ato.

Aduz a inicial, que ao retornarem, os acusados começaram a conversar com a vítima e administrar-lhe mais bebida, já engendrando o horrendo delito.

Consta, ainda, que durante a conversa e a ingestão da bebida alcoólica, os réus forjaram, com unidade de desígnio, uma forma de atrair a vítima para outro lugar visando despojá-la de seus bens. Para isso, o acusado Jeferson combinou com a vítima um programa sexual, pelo qual ela pagaria a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais).

Acusados e vítima então saíram em torno da 1:00 h, sendo que ao alcançarem um local ermo os primeiros efetuaram o ataque.

De acordo com a exordial acusatória, provavelmente quando a vítima abaixou a calça e a cueca e se colocou na posição apta ao coito, Leandro sacou da faca que portava e lhe desferiu diversos golpes, causando-lhe as lesões descritas no laudo pericial de f118-121, que lhe acarretaram a morte. Passaram os acusados em seguida a revistar a vítima em busca de valores, apropriando-se do aparelho celular, de todo o dinheiro que a mesma ainda portava e de uma jaqueta de nylon.

Consta, finalmente da inicial, que após a subtração os acusados com a finalidade de ocultar o crime, lançaram o cadáver da vítima no "Lago Guanabara", sendo, no entanto, este descoberto e resgatado antes que afundasse.

As condutas delituosas narradas na denúncia foram também atribuídas ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu Eliel de Melo, que após regular instrução acabou absolvido das imputações que lhe foram feitas, sendo condenados apenas os réus Jeferson e Leandro Lucas, nas penas dos arts. 157, § 3º e 211, ambos do Código Penal.

Argui o primeiro apelante, Jeferson de Souza Vicente, termo de interposição do recurso à f. 391 e razões às f. 392-408, preliminarmente, a nulidade do processo por inépcia da denúncia; ofensa ao devido processo legal, já que não obedecidas as determinações contidas no Código de Processo Penal, após a sua última reforma, principalmente no que se refere ao interrogatório dos acusados. Alega, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa pela não intimação do seu patrono, para tomar conhecimento da carta juntada aos autos à f.304, pelo corréu. Sustenta, ainda, a existência de vício no processo tendo em vista a oitiva de testemunha de acusação, José Benedito dos Santos (f.310-311), não arrolada na denúncia, ferindo o princípio do devido processo legal e da igualdade das partes/paridade de armas.

No mérito, pede a absolvição, por ausência de provas no sentido de que tenha perpetrado o delito de latrocínio, devendo, no máximo ser condenado pelo delito de roubo, ou pelo crime de homicídio, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal do Júri. Com relação ao crime de ocultação de cadáver, afirma que agiu mediante coação moral irresistível.

Ao final, alega irregularidades ocorridas no auto de prisão em flagrante, que segundo ele foi ilegal, na sua prisão após a prolação da sentença, uma vez que ausente a necessária fundamentação para a manutenção da custódia, também sustenta a ocorrência de um excesso de prazo na persecução penal.

A defesa do segundo acusado, Leandro Lucas, pugna, recurso interposto à f. 437 e razões às f. 438-443, pela absolvição, tendo em vista a insuficiência de provas para sustentar um édito condenatório. Subsidiariamente, requer a redução das penas impostas.

Contrarrazões ministeriais às f. 447-456, manifestando pela manutenção integral do decisor.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 466-484, opina pelo desprovimento dos recursos.

(...)

DAS PRELIMINARES:

(...)

-Ofensa ao devido processo legal.

Alega o recorrente que no processo em tela não foram obedecidas determinações contidas no Código de Processo Penal após a última reforma, principalmente no que diz respeito à sua oitiva.

Observa-se, todavia, que a audiência de interrogatório desse acusado foi realizada no dia 21 de agosto de 2008, nos termos do artigo 185, § 2º, do CPP, portanto, de acordo com a Lei 10.792/03 vigente à época do ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O artigo 2º do CPP prevê que:

"A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior."

Por tal dispositivo, aplica-se no processo penal o princípio tempus regit actum, que valida os atos antecedentes à alteração legislativa. Portanto, não há falar em cerceamento de defesa, se o réu não foi interrogado, como agora preconiza a Lei 11.719/08.

Acrescenta-se ainda que na audiência de instrução e julgamento, ocorrida já na vigência da lei 11.719/08, estavam presentes o réu e defensor nomeado para o ato, ante a ausência do seu patrono, subscritor das razões do presente recurso, que, entretanto, nada requereu. Saliente-se, que manifestando nos autos às f.235 e 246-250, silenciou-se a defesa do acusado a respeito do assunto. Assim, tivesse havido omissão de formalidade para realização do ato, a manifestação estaria preclusa, seja porque foi praticado por outra forma atingindo o seu fim ou pela anuência da parte que, ainda que tacitamente, aceitou os seus efeitos, nos termos do artigo 572 do CPP.

Do exposto, rejeito também esta preliminar.

-Cerceamento de defesa pela não intimação do seu patrono, para tomar conhecimento da carta juntada aos autos à f.304, pelo corréu Leandro Lucas.

Sem razão o apelante.

Observa-se que justamente por ter sido juntada aos autos a referida carta é que o MM. Julgador "a quo" entendeu por bem designar audiência para ouvir o acusado, ora apelante, suposto subscritor da mesma.

Conforme se verifica, a referida audiência foi realizada com a presença do defensor do réu, razão pela qual não há se falar em cerceamento de defesa.

Não bastasse tudo isso, como bem lembrado pelo douto Procurador oficiante, "o conteúdo da carta não foi explorado pela na r.sentença como meio de prova e muito menos em detrimento da defesa do apelante.

Dessa forma, diante da ausência de prejuízo, não há ser declarada a alegada irregularidade verificada no processo.

-Oitiva de testemunha de acusação não arrolada oportunamente.

Tal como se verificou com relação à carta subscrita pelo apelante, a referida testemunha nada acrescentou aos fatos e seu depoimento não foi utilizado em desfavor deste acusado.

Diante disso, ainda que verificada a irregularidade não há por tal motivo de ser declarada nulidade do processo diante da ausência de prejuízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nunca é demais repetir que, no sistema processual penal pátrio, nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo, ex vi do disposto no art. 563, do CPP.

Isso posto, rejeito as preliminares. (fls. 24-27).

Principia-se pela análise da suposta violação à garantia do devido processo legal. Segundo a impetração, calcar-se-ia o malferimento da cláusula constitucional no fato de, apesar da entrada em vigor da Lei 11.719/08, não foi realizado novo interrogatório, ao cabo do processo.

É importante, acerca do tema, resgatar precedente desta Turma:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEI 11.719/08. INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO. LEI PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. A Lei 11.719/08, de reforma do Código de Processo Penal, superado o período de vacatio legis, incidiu imediatamente sobre os feitos em curso. Assim, o interrogatório, como meio de defesa que é, deve ser realizado ao cabo da instância, não ficando ao talante do juiz estabelecer o momento apropriado, invocando-se o art. 196 do Codex.

2. Ordem concedida em menor extensão, acolhido o parecer ministerial e ratificada a liminar, para assegurar ao paciente e aos demais corréus o direito de serem interrogados ao cabo da ação penal, como determina a sistemática processual estabelecida pela Lei 11.719/08.

(HC 123.958/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011)

Na ocasião, este Colegiado reconheceu o relevo democrático das reformas de 2008, que muito prestigiaram a ampla defesa. Contudo, entendo haver um *discrímen* de tal caso em relação ao presente. Lá, a Defesa, de pronto, insurgiu-se contra a violação do procedimento. Aqui, como asseverado no aresto guerreado, teria o paciente quedado-se inerte. A conclusão do Tribunal local, então, encontrar-se-ia alinhada com a posição desta Corte, a saber:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI Nº 12.015/09. 1. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INÍCIO DA PERSECUTIO CRIMINIS. ART. 225, § 1º, I, C/C O § 2º, DO CP (REDAÇÃO ANTERIOR). AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. MISERABILIDADE DA VÍTIMA OU DE SEUS PAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO FORMAL. REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE FORMALIDADE. 2. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/08). SISTEMA DO EXAME DIRETO E CRUZADO. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO SUSCITADA APENAS EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. CONTRARIEDADE AO ART. 400 DO CP (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.719/08). RENOVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. VALIDADE DO ATO REALIZADO DE ACORDO COM A LEI VIGENTE À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM. 4. AFRONTA AO ART. 399, § 2º, DO CPP (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.719/08). PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. 5. DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL. ANÁLISE QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. PROCEDIMENTO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. 6. ORDEM DENEGADA.

1. O início da ação penal nos crimes sexuais, antes das alterações trazidas pela Lei nº 12.015/09, cabia ao Ministério Público quando a vítima ou seus pais não pudessem prover às despesas do processo, dependendo sua iniciativa, no entanto, de representação.

Inteligência do art. 225, § 1º, c/c o § 2º, do CP (redação anterior). A prova da miserabilidade, nos termos do que assentado pela doutrina e jurisprudência, dispensa qualquer declaração formal, sendo possível sua constatação até pela simples notoriedade do fato.

Da mesma forma, a representação dispensa qualquer formalidade.

Dessarte, verificada a precária situação econômica da família da vítima, que levou os fatos ao conhecimento da autoridade policial, não há se falar em ilegitimidade do parquet.

2. A inversão da ordem trazida no art. 212 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.690/2008, constitui nulidade relativa, conforme precedentes desta Corte e do Pretório Excelso.

Assim, para reconhecimento de eventual eiva, deve a alegação ser feita oportunamente e com a efetiva demonstração do prejuízo, conforme reza o art. 563 do Diploma Processual Penal. Incide, assim, a máxima pas de nullité sans grief.

3. Não há obrigatoriedade de renovação do interrogatório do réu, em razão da nova redação do art. 400 do Código de Processo Penal, dada pela Lei nº 11.719/2008, porquanto, nesta sede, vige o princípio tempus regit actum. Dessa forma, o interrogatório realizado com observância das normas vigentes à época mantém-se hígido.

4. A aplicação do princípio da identidade física do juiz, introduzido pela Lei nº 11.719/2008 no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, deve atentar para a sistemática trazida no art. 132 do Código de Processo Civil. Portanto, observada a disciplina legal em tela, não há se falar em nulidade.

5. O pedido de desclassificação não pode ser analisado na via eleita, pois demanda o revolvimento do acervo carreado aos autos, o que não se compatibiliza com a destinação constitucional do mandamus, marcado por cognição sumária e rito célere. Assim, inviável o manejo do writ com a finalidade de se infirmar a tipicidade delitiva.

6. Ordem denegada.

(HC 225.938/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 18/09/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CINCO VEZES). PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DO INTERROGATÓRIO DO PACIENTE TER SIDO REALIZADO SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO POR ELE CONSTITUÍDO. DEFENSOR CIENTE DO REFERIDO ATO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC PARA ACOMPANHAR O RÉU DURANTE O INTERROGATÓRIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ACESSO AOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO. PEDIDO DEFERIDO AO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO NOVO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI N.º 11.719/2008, POR SER MAIS BENÉFICO PARA O PACIENTE. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VALIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATOS SUBSEQUENTES REALIZADOS SOB O PROCEDIMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.719/08. USO DO RITO JÁ REVOGADO PARA INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA APRESENTAR DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação de ausência de fundamentação da decisão indeferitória da liberdade provisória encontra-se prejudicada, ante o trânsito em julgado da condenação. Assim, não há mais interesse processual no julgamento do presente writ, quanto à essa questão, pois a constrição suportada pelo Paciente, antes cautelar, agora é definitiva.

2. O art. 185 do Código de Processo Penal, com a alteração dada pela Lei n.º 10.792/03, dispõe ser indispensável para a validade do interrogatório que o Réu seja citado pessoalmente para tal ato, devendo ser interrogado na presença de um defensor constituído ou nomeado.

3. Na hipótese, o Paciente foi assistido em seu interrogatório por defensor ad hoc, sendo-lhe garantido, ainda, o direito de entrevista reservada com o patrono designado pelo Juízo, ante a ausência do Advogado por ele constituído.

4. Afirma a Corte de origem que, ao contrário do que alega o Impetrante, o patrono do Réu estava ciente da data em seria realizado o interrogatório do réu, tanto que fez menção ao referido ato em petição apresentada ao Juízo em 13/08/2008, data anterior à realização do referido ato processual (21/08/2008). Portanto, não restam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem assim não há prejuízo ao Réu, ante a ausência do advogado constituído no interrogatório, se ao Réu foi nomeado Defensor Dativo.

5. Ao contrário do que afirma o Impetrante, foi deferido ao Advogado do Réu acesso aos autos fora do cartório antes da audiência de interrogatório. O Tribunal de origem afirma que o Defensor do Réu teve acesso aos autos em 13/08/2008, antes da audiência designada para 21/08/2008, ocasião em que lhe foi deferido prazo de 03 dias para realizar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consulta aos autos, entretanto, utilizou-se de apenas 10 minutos.

6. Cumpre ressaltar que as regras de caráter processual possuem aplicação imediata, conforme determina do art. 2º do Código de Processo Penal, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio *tempus regit actum*. Ou seja, a norma que simplesmente altera o rito procedimental, sem qualquer modificação de direito material, tem aplicação imediata, e não possui efeito retroativo.

7. Depreende-se dos autos que o interrogatório do ora Paciente ocorreu em 21/08/2008, em observância ao rito procedimental vigente à época, e um dia antes do início da vigência da Lei n.º 11.719/08, que alterou substancialmente os dispositivos do Código de Processo Penal referentes aos procedimentos.

8. Dessa forma, não ocorreu nulidade por ausência de suspensão do referido ato até o início da vigência da nova legislação ou de renovação deste ato processual ao final da audiência de instrução e julgamento.

9. A legitimidade do uso de algemas foi reafirmada com a edição do aludido enunciado, ressaltando-se, ainda, o caráter excepcional da medida, a fim de evitar o seu emprego como forma de expor ou constranger o preso, física ou moralmente, em desrespeito ao princípio da dignidade da Pessoa humana.

10. O uso de algemas durante a audiência de instrução e julgamento encontra-se devidamente fundamentado nas circunstâncias em que o crime ocorreu e pelo *modus operandi* que denotam a periculosidade do Acusado, tendo as instâncias ordinárias apontado elementos concretos que demonstram a necessidade de manter as algemas em audiência, sobretudo, pela violência desmedida perpetrada contra as vítimas.

11. É desinfluyente a alegação de que o reconhecimento pessoal dos acusados não seguiu exatamente os ditames legais, pois a condenação está devidamente justificada, uma vez que as demais provas produzidas ao longo da instrução criminal foram uníssonas em demonstrar a participação do ora Paciente no delito.

12. É imprescindível, quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu na hipótese.

13. Não se constata, pois, a alegada nulidade por utilização de procedimento já revogado, uma vez que foi oportunizado ao Paciente o oferecimento de defesa prévia prevista no rito anterior à Lei n.º 11.719/08, para que não lhe fossem violados o direito à ampla defesa e ao contraditório, já que a fase de resposta inicial no novo procedimento já estava superada, como consignado pelo Juízo processante.

14. Ordem denegada.

(HC 133.696/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)

De toda sorte, pelas cópias carreadas aos autos, não há como se divisar a existência de pronta insurgência, dado que ausente o traslado das alegações finais e da sentença.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

promover a devida instrução do writ:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de habeas corpus seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, esta Corte assim tem decidido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

(...)

Habeas corpus denegado.

(HC 87.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO OBJETO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo fiscal.

II. O impetrante, embora tenha sustentado a impossibilidade de prosseguimento da ação penal instaurada contra os pacientes em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento, no qual estaria em discussão a materialidade do fato e a legalidade do auto de infração, não logrou comprovar tais alegações.

III. Não obstante a documentação que acompanha a inicial, inclusive certidão dando conta da pendência de “decisões finais, na esfera administrativa, sobre as exigências fiscais dos créditos tributários”, os autos não trazem cópia de impugnação ou recurso manejados no processo administrativo ao qual refere o impetrante.

IV. Argumentação que não é hábil a obstar a persecução penal, pois na situação em exame não se pode aferir a apontada ausência de justa causa para a ação penal instaurada em desfavor do paciente, já que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa somente quando se discute a existência do débito o quantum debeatur, o que não se pode verificar in casu.

V. Ordem denegada.

(HC 40.994/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 24/04/2006 p. 418)

Ainda que assim não fosse, como o próprio impetrante ilustrou, em petição de fls. 124-126, houve, sim, um segundo interrogatório do paciente, em 19/12/2008, fls. 140-143. Daí, não há lastro para prosperar a irresignação.

Passa-se, então, ao exame da questão da ausência de intimação do defensor dativo sobre documento juntado. Trata-se da já mencionada carta, fl. 130, cuja juntada foi requerida pelo corréu, na qual o paciente supostamente confessara o crime. Por mais que, de fato, não tivesse sido cientificado da juntada, o defensor dativo do paciente foi intimado para a audiência na qual o paciente foi reinterrogado sobre os termos da missiva, que, segundo sublinhado pelo membro do Ministério Público, em assentada: "MM Juiz, visivelmente a confissão do réu se deu por medo que o corréu Leandro inspira a todos, inclusive com ameaça explícita. As suas declarações são totalmente destoadas dos elementos contidos nos autos" (fl. 136).

Logo, percebo que houve, sim, oportunidade para o defensor dativo tomar conhecimento, em audiência, sobre o documento juntado, que, aliás, ao que tudo indica, sequer foi levado em consideração para o deslinde da causa.

Nesse contexto, não vislumbro como seria possível a declaração de existência de constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, foi alegado que a ação penal padeceria de nulidade, porquanto o magistrado teria deferido oitiva de testemunha de acusação, cujo depoimento fora tomado extemporaneamente. Igualmente, não ressaí mácula na justificação trazida no aresto hostilizado, visto que os termos das declarações inquinadas não foram utilizadas para a formação do desate condenatório.

Entrementes, ao cabo a instrução, se entender que certo elemento possa, segundo o evoluer da instrução, vir a colaborar para formação de sua convicção, é viável ao juiz determinar a sua produção. Dessa forma, não vejo desvio apto a tingir de ilegalidade o feito.

Nesse sentido, é curial lembrar a disciplina do Código de Processo Penal:

Art. 404. Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Por mais que o comando refira-se a providências ordenadas anteriormente às alegações finais, e, ciente de que a oitiva da testemunha José Benedito dos Santos, fls. 138-139, e o reinterrogatório do paciente tivessem acontecido posteriormente, consegue-se colher razão para tanto. Naquele cenário, haveria uma espécie de crise do processo. A Defesa do corréu atravessou petição trazendo epístola, na qual o paciente formulara versão que poderia mudar completamente o rumo do processo. Todavia, em audiência para se esmiuçar o seu conteúdo, entendeu-se que se trataria, antes, de manobra, a indicar, inclusive, que a declaração de vontade estaria írrita.

Outrossim, haveria guarida para a providência adotada, conforme o seguinte dispositivo:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008, destaquei)

De forma idêntica, assim, não se constata constrangimento ilegal, no ponto.

Portanto, não há suporte para se promover a extraordinária cognição deste *writ* substitutivo.

Ante o exposto, não conheço da ordem.

É com voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0090444-6

HC 173.165 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10378090265820 2658209720088130378 378090265820

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

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. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEX ALVES DIAS - DEFENSOR DATIVO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JEFERSON DE SOUZA VICENTE (PRESO)
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.