



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.607 - MG (2012/0107054-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WILQUE PAULO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO NA PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DO JÚRI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU FORAGIDO. ASSISTIDO POR ADVOGADO. 3. INCONFORMISMO NÃO ARGUIDO NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no presente caso.

3. Nada obstante o interrogatório do paciente não ter se realizado, por estar foragido, e, também, por manobras da própria defesa, certo é que de prejuízo não há falar, pois tal ato pode ser realizado em plenário do júri, assegurando-lhe a ampla defesa.

4. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de março de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.607 - MG (2012/0107054-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Wilque Paulo da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Narra a impetração que o paciente foi pronunciado pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, do Código Penal. Na fase de alegações finais a defesa arguiu a nulidade do feito, ante a falta de interrogatório do réu, o que foi acolhido com designação de audiência para tal mister no dia 12/1/2011. Todavia, o referido ato processual não se realizou, "em razão do acúmulo de secretarias do MM Juízo Substituto" (fl. 2).

Irresignada a defesa impetrou **habeas corpus** originário e a Primeira Câmara Criminal, à unanimidade de votos, denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 173):

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - CONDUTA EM TESE TIPIFICADA NO ART. 121, § 2º, IV - NULIDADE SENTENÇA DE PRONUNCIA - AUSÊNCIA INTERROGATÓRIO DO RÉU - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - O PACIENTE NÃO PODE SER BENEFICIADO COM A ALEGAÇÃO DE NULIDADE A QUE DEU CAUSA OU CONCORREU, POIS, ENTENDE A JURISPRUDÊNCIA: 'NÃO É JURÍDICO NEM MORAL PREVALECER-SE DE NULIDADE PARA A QUAL CONCORREU COM SEU SILÊNCIO, NÃO A ARGÜINDO OPORTUNAMENTE'. ACOLHER A PRETENSA NULIDADE SERIA A MESMA COISA QUE PRESTAR HOMENAGEM AO TUMULTO PROCESSUAL CRIADO OU DESEJADO PELO PACIENTE - ORDEM DENEGADA. 1. Acreditando o paciente que a tábua de sua salvação seria 'o desejado interrogatório, o mesmo, durante a realização do julgamento pelo Tribunal do Júri, nos termos do art. 474 do CPP, terá oportunidade de ser interrogado e dizer aos jurados que agiu em legítima defesa putativa, como sustenta o ilustre Dr. Defensor nas alegações finais.

No presente **writ**, sustenta a impetrante a ilegalidade, ante a ausência de interrogatório do paciente pelo Juízo de primeiro grau, que subtraiu-lhe o exercício de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito inerente à ampla defesa, bem como em razão da equivocada decretação de revelia.

Diante disso, pleiteia, em tema liminar e no mérito, seja declarada a nulidade do processo, com a soltura do paciente, pois, a "prevalecer a decisão questionada, o prejuízo para o paciente será evidente, já que não terá outra oportunidade de arguir a mencionada nulidade, pois no julgamento pelo júri só poderão ser arguidas as nulidades ocorridas após a sentença de pronúncia" (fl. 6).

A liminar foi indeferida (fls. 477/478) e as informações prestadas (fls. 489 e 524/541), noticiando que o paciente já foi pronunciado por edital e por estar foragido foi-lhe decretada a prisão preventiva no dia 5/3/2012.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 543/547), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.607 - MG (2012/0107054-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações que, embora eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo aqui que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente **mandamus**, busca-se a declaração de nulidade do feito, em razão da ausência de interrogatório do paciente na primeira fase do procedimento do júri.

Por oportuno, esta a fundamentação do acórdão recorrido (fls 175/180):

O paciente Wilque Paulo da Silva foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, IV, crime de homicídio - qualificado, ocorrido no dia 16 de Setembro de 2004, denúncia de fls.11/12. Na instância Policial, o paciente assumiu a autoria do crime. O então Juiz de Direito da Comarca, DR. ADILON CLÁVER DE RESENDE, em 23 de maio de 2007, recebeu a denúncia e determinou a citação do paciente, fins de interrogatório, para o 03 de junho de 2008, entretanto, diante da entrada em vigor da Lei 11.719/08, para AIJ e interrogatório, designado o dia 27 de outubro de 2009, devendo ser esclarecido que o paciente, através do Advogado constituído, DR. GERALDO INÁCIO COSTA, além de juntar procuração, fls. 91/92, como também, indicando o endereço do paciente como sendo RUA QUATORZE, 178, Bairro- Landi - 1ª seção, RIBEIRÃO DAS NEVES/MG, fls. 91, apresentou DEFESA PRELIMINAR com rol de testemunhas, fls. 94.

Não obstante a falta de localização do endereço indicado pelo Dr. Defensor, lá não foi encontrado, fins de citação/apresentação de defesa e AIJ, todavia, fls. 86/87, o paciente compareceu, assim, assistindo aos depoimentos colhidos, audiência de 27 de outubro de 2009, daí, as assinaturas do paciente lançadas fls. 106/107, documentam referida presença. Dispensado pelo Dr. Defensor, uma testemunha que arrolara, ao passo que o MP, requereu prazo para fornecimento de endereço correto da testemunha Paulo Afonso dos Santos, o que foi deferido, prazo de 15 dias, fls. 106.

Para complementação da AIJ e interrogatório do paciente, designado o dia 11 de dezembro de 2009, posteriormente, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'adequação da pauta', designado o dia 05 de maio de 2010.

Ocorre que, o paciente, para fins de intimação da referida audiência, outra vez, não foi localizado no endereço dos autos, certidão de fls. 116-116v, deixando de comparecer, fls. 117. Colhido o depoimento da testemunha Paulo Afonso dos Santos, com a presença do Dr. Defensor, fls. 117/118.

Em ALEGAÇÕES FINAIS, em síntese, manifestaram-se o MP, fls. 122/123, requerendo a pronúncia do paciente nos termos da denúncia e o Defensor, DR. GERALDO INÁCIO DA COSTA, fls. 124/125, reclama da falta de interrogatório do paciente e quanto ao mérito, sustenta que o paciente estava constantemente ameaçada pela vítima, um desocupado e que o crime praticado o foi em legítima defesa.

Pois bem.

A priori, poder-se-ia admitir que seria um verdadeiro escândalo processual, diante da comunidade jurídica, em pleno processo penal não ter sido o paciente interrogado e, mesmo assim, proferida sentença de pronúncia. Cuidadosamente, com o exame dos autos, chega-se a uma conclusão inevitável: o MM. Juiz de Direito da Comarca de Ribeirão das Neves, DR. FABIANO AFONSO, pela falta de interrogatório do acusado/paciente, não pode ser crucificado! Ora, nos autos, suficientemente, documentado o que aconteceu para que Sua Excelência viesse a proferir sentença de pronúncia. Somente quem tem a responsabilidade de presidir um processo, com destaque para o processo penal, sabe das grandes dificuldades, normalmente, encontradas. São entraves de toda ordem e, em assim sendo, é preciso ter coragem para enfrentar as dificuldades surgidas.

Se for procurar um culpado pela falta de interrogatório do paciente, em sã consciência, acredito, pode e deve ser apontado, por incrível que possa parecer, o próprio ACUSADO/PACIENTE !

O acusado/paciente, fins de citação para AIJ e interrogatório, como também, fins de complementação AIJ e interrogatório, foi procurado-no endereço fornecido pelo Dr. Defensor, ou seja, RUA QUATORZE, 178, Bairro Landia, seção, Ribeirão das Neves-MG, porém, não localizado, repetindo, certidões de fls. 96/97, 108/18v. Fica a dolorosa impressão que o paciente desejava que o processo viesse a tramitar conforme seu desejo, ou seja, comparecer quando queria. Aguardar, até quando a boa vontade do paciente para seu comparecimento aos atos processuais? Designar audiências, determinar intimação e o paciente não ser encontrado no endereço dos autos ? Será possível que o Dr. Defensor não sabia, pelo menos, de número de determinado telefone do paciente para orienta-lo de que deveria comparecer na audiência do dia 05 de maio de 2010.

Claramente, dispõe o artigo 367, do Código de Processo Penal:

'Artigo 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao Juízo'. (Negrito e grifo deste Relator).

Pelo comportamento do paciente, será possível que o MM. Juiz presidente do processo não poderia aplicar o artigo 367, do CPP ? Por qual motivo o Dr. Defensor, em 05 de maio de 2010, termo de audiência de fls. 117, não se insurgiu pela não oitiva de testemunha e falta do interrogatório do paciente, quando o MM. Juiz, em audiência, determinou: 'Vistos, etc... Junte-se CAC e FAC do acusado e da vítima. Após dê-se vista as partes para as alegações finais'? O momento processual oportuno para reclamação aconteceu no dia 05 de maio de 2010, onde, repetindo, presente estava o Dr. Defensor.

Para ilustrar o presente tópico, pela beleza das colocações, resta dizer o entendimento da jurisprudência:

'Não é jurídico nem moral prevalecer-se o réu de nulidade para a qual concorreu com seu silêncio, não a arguindo oportunamente'. (Negrito e grifo deste Relator. REVISTA DOS TRIBUNAIS, volume 554/349).

Por qual motivo o Dr. Defensor não indicou novo endereço do paciente acusado?

Se entendido ser muito rigor que o Dr. Defensor deveria se insurgir pela falta de oitiva de testemunha e do interrogatório durante a audiência de 05 de maio de 2010, surge um obstáculo para atrapalhar a pretensão da Defesa. É que não foi observado no prazo de '10 dias, determinado pelo artigo 406 c/c art.571, I, ambos do Código de Processo Penal:

'Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.'

Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406;

Pela importância, é preciso repetir: pelo termo de audiência datado de 05 de maio de 2010, ciente ficou o Dr. Defensor do despacho mandando abrir vista para as alegações finais, então, a pretensa nulidade, na audiência, deveria ocorrer o inconformismo da Defesa, assim, constando do termo nada requereu e após 04 meses é que surgiu a reclamação de nulidade. Acolher a pretensa nulidade seria a mesma coisa que prestar homenagem ao tumulto processual.

De modo que, a reclamação manifestada em 13/10/2010, fls. 124/175, nas alegações finais, efetivamente, trata-se de MATÉRIA PRECLUSA. Absolutamente intempestiva.

Acreditando o paciente que a tábua de salvação seria o desejado interrogatório, o mesmo, durante a realização do julgamento pelo Tribunal do Júri, nos termos do art. 474 do CPP, terá oportunidade de ser interrogado e dizer aos jurados que agiu em legítima defesa putativa, como sustenta o ilustre Dr. Defensor nas alegações finais.

Como sair do impasse que se vê nos autos, quando, o Dr. Defensor, no parágrafo 4.º, da inicial, fls. 04, afirma: A autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coatora, reconhecendo a nulidade absoluta da falta de interrogatório designou nova data para o dia 12 de janeiro de 2011, fls. 1 18/1 197 Sobre assertiva, não vejo nada de anormal. Não pode o MM. Juiz mudar de entendimento? E os posicionamentos dos representantes do Ministério Público? Como se vê fls. 122/123 dos autos nº 1.0000.12.043466-7/000, nas alegações finais, o Dr. Rafael Henrique Moraes Fernandes afirmou 'processo em ordem, sem nulidades a sanar (...)'. Com entendimento contrário, surgiu o HC, impetrado pelo Dr. Henrique Nogueira Macedo, portanto, vislumbrando nulidade.

Para não dar em nada, diante da falta de endereço do paciente, por qual motivo designar outro interrogatório?

As alegações constantes dos processos estão entrelaçadas e enfrentadas.

Ante ao exposto, DENEGO O HABEAS CORPUS, não reconhecendo a nulidade erguida por falta de interrogatório do paciente.

Na hipótese dos autos, não se demonstrou a existência de prejuízo em detrimento do paciente, limitando-se a impetrante em afirmar que este não foi encontrado no endereço fornecido, não sendo interrogado na primeira fase do procedimento do júri.

Observa-se, ainda, que o advogado constituído tomou conhecimento da audiência designada para o interrogatório do paciente, mas ficou-se inerte em esclarecer ao juízo o seu paradeiro, limitando-se a arguir a referida nulidade em momento que lhe aprouvesse mais oportuno.

Ademais, como é cediço, prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, o que não se verificou **in casu**, sobretudo, porque o interrogatório do paciente poderá ser realizado no Plenário do Júri, oportunidade em que apresentará a sua tese defensiva.

De acordo com a máxima **pas de nullité sans grief**, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, infere-se que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente implica a invalidade do ato quando, em virtude do vício verificado, sua finalidade estiver comprometida.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA SUPERADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE PROCESSUAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÕES FINAIS QUE ATENDEM AOS CRITÉRIOS LEGAIS. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

[...]

4. O Código de Processo Penal acolheu o princípio pas de nullité sans grief, do qual se conclui que somente há de se declarar a nulidade do feito quando resultar prejuízo devidamente demonstrado pela parte interessada, inócua, na espécie.

5. Ordem denegada. (HC 99.695/SP, Relator o Ministro **Og Fernandes**, DJe 14/05/2012)

B - HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORA DATIVA ACERCA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PACIENTE INTIMADO PESSOALMENTE. RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS TEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. Ao interpretar o inciso II do artigo 392 do Código de Processo Penal, esta Corte Superior de Justiça, em observância à garantia da ampla defesa, consolidou o entendimento de que é necessária a intimação da sentença condenatória tanto do acusado quanto do seu defensor, ainda que constituído.

2. Não obstante acarrete nulidade, por cerceamento de defesa, a intimação de Defensor Dativo procedida por meio de publicação na imprensa oficial, pois a legislação processual penal confere àquele profissional a prerrogativa da intimação pessoal (art. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/50 e art. 370, § 4.º, do CPP), há hipóteses peculiares em que, até mesmo em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.

3. Os impetrantes não lograram demonstrar os danos que teriam sido suportados pelo paciente com a ausência da intimação pessoal da defensora dativa, já que a insurgência contra o édito repressivo foi interposta, bem como as razões recursais foram apresentadas tempestivamente.

4. Ordem denegada.

(HC 224.901/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe 12/04/2012)

C - HABEAS CORPUS. ROUBO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NULIDADE. INTIMAÇÃO DOS PACIENTES PARA O INTERROGATÓRIO NA MESMA DATA EM QUE ESTE FOI REALIZADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Embora a citação dos pacientes tenha sido realizada no mesmo dia designado para o interrogatório, a jurisprudência desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possui entendimento no sentido de que o período exíguo entre a citação do acusado e a realização do interrogatório não dá ensejo à nulidade do processo, cuja declaração depende da demonstração de efetivo prejuízo à defesa, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

2. A suposta nulidade pela falta de intimação pessoal da sentença restou superada pela apresentação de recurso de apelação, no qual se alegou apenas falta de provas para condenar os pacientes, não se suscitando, outrossim, nenhum prejuízo pela falta de intimação pessoal.

3. Consoante a máxima "ne pas de nullité sans grief", insculpida no art. 563 do Código de Processo Penal, a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo para a defesa, fato que não ocorreu na hipótese dos autos.

4. Ordem denegada.

(HC 125.597/ES, Relator o Ministro **Vasco Della Giustina** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe 27/02/2012)

No mesmo sentido, os precedentes do Pretório Excelso:

A - PENAL. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO RÉU NA ASSENTADA. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado.

Precedentes: Habeas Corpus nº 68.436, rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 27.03.92; **Habeas Corpus** nº 95.654, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15.10.2010; Habeas Corpus nº 84.442, rel. Min. Carlos Britto, DJe de 25.02.2005; **Habeas Corpus** nº 75.225, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.12.1997.

2. A ausência do acusado na audiência de instrução não constitui vício insanável apto a ensejar a nulidade absoluta do processo, posto tratar-se de nulidade relativa, exigindo-se, para o seu reconhecimento, a demonstração de prejuízo à defesa.

3. In casu, no ato do interrogatório foram intimados o réu e seu defensor para comparecerem à audiência de instrução e esses, reiteradamente, deixaram de comparecer às sessões sucessivamente designadas para a oitiva das testemunhas de acusação, fazendo-se presente o defensor na derradeira assentada, quando participou ativamente, inclusive fazendo reperguntas aos inquiridos. Inexistência de prejuízo para a defesa ("pas de nullités sans grief"). Ademais, não é dado parte arguir vício a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (CPP, artigo 565).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 110056, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe 08/05/2012)

B - Recurso ordinário em **habeas corpus**. Penal. Crime de tráfico de entorpecentes. Defesa prévia. Não localização do réu. Notificação da Defensoria Pública. Observância do rito procedimental do art. 55 da Lei nº 11.343/06. Constrangimento ilegal não caracterizado. Recurso não provido.

1. Descabe o argumento relativo à nulidade do processo em virtude da determinação de intimação da Defensoria Pública para fins de apresentação de defesa preliminar ao réu, que se encontrava em local incerto e não sabido, máxime quando veio a ser posteriormente preso, citado e intimado dos atos processuais, tendo constituído defensor e, em seguida, postulado a nomeação da Defensoria Pública da União para sua assistência.

2. Como é cediço, o princípio do pas de nullité sans grief requer a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, pois não se declara nulidade por mera presunção. Precedentes.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 99779, Relator o Ministro **Dias Toffoli**, julgado em 16/08/2011)

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0107054-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 243.607 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120422175 231040302284 243607

EM MESA

JULGADO: 12/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : WILQUE PAULO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.