



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.593 - PE (2011/0311428-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO LACERDA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : LUÍS CORNÉLIO KMENTT JÚNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ANTE A FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFESA DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. INSTRUÇÃO DO *WRIT*. DEFICIÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O julgamento dos embargos de declaração independe de inclusão em pauta e intimação da data da sessão de julgamento, mediante publicação na imprensa oficial, uma vez que o feito é apresentado em mesa e não cabe a sustentação oral.
3. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu na espécie.
4. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente da ordem, na qual se deixou de coligir documentos que comprovem a alegada nulidade da intimação do acórdão que julgou os embargos declaratórios na origem.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de setembro de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.593 - PE (2011/0311428-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO LACERDA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : LUÍS CORNÉLIO KMENTT JÚNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUÍS CORNÉLIO KMENTT JÚNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Embargos de Declaração em Apelação Criminal nº 2001.83.00.018842-0/01).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão pela prática do crime de petrechos de falsificação (art. 294 do Código Penal), e pelo crime de divulgação de fotos pornográficas de menores na *internet* (art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente), na forma do artigo 71, *caput*, do Código Penal.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação criminal perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, postulando, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade da sentença, ante a falta de intimação do advogado de defesa constituído, por carta precatória, para a apresentação de alegações finais, para as audiências de inquirição de testemunhas e para a realização de exame nos documentos, além da incompetência *ratione materiae* da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal e, no mérito, a atipicidade do fato de divulgar imagens de pedofilia, à época em que praticado.

Apreciando o feito, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região reconheceu a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa em relação ao crime de petrechos de falsificação e negou provimento ao apelo no tocante ao crime de pedofilia.

Os aclaratórios opostos restaram parcialmente providos, tão somente para determinar a retificação da ementa embargada, mantendo-se o regime inicial fixado e negando-se a possibilidade de substituição da pena privativa por restritivas de direitos, consoante acórdão assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL EMBARGOS DECLARATÓRIOS CRIMINAIS. DELITO DE PEDOFILIA CONSUMADO NO ANO DE 1999. APLICAÇÃO DO ART. 241. LEI 8.069/90, COM AS MODIFICAÇÕES DA LEI 10.764/2003. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DAQUELA NORMA NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, INCLUSIVE COM O AFASTAMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA DE MULTA. PLEITO PELO CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO E PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA AFLITIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REJEIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS AO RÉU QUE NÃO RECOMENDAM O ATENDIMENTO DE MENCIONADO PEDIDO. ACLARATÓRIOS CRIMINAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No julgamento da Apelação Criminal, o Relator reconheceu a extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição retroativa no tocante ao delito de petrechos de falsificação (art. 294, CP), mas negou provimento ao recurso em relação ao delito de pedofilia (art. 241, Lei nº 8.069/90), mantendo a condenação em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de multa.

2. Em voto-vista, contudo, o Desembargador Federal Francisco Wildo votou pela reforma da dosimetria da pena, por ter o magistrado de primeiro grau aplicado ao caso concreto o disposto no art. 241 da Lei nº 8.069/90, com a redação dada pela Lei nº 10.764/2003, apesar de o delito haver se consumado no ano de 1999.

3. Tendo em vista a questão da lei no tempo, o Relator adaptou o voto, decidindo a 2ª Turma ao final a decretação da extinção da punibilidade com relação ao crime de petrechos de falsificação, em face da prescrição retroativa, dando, ao mesmo tempo, parcial provimento ao Apelo Criminal no tocante à dosimetria da pena, alterando-a para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, afastando a pena de multa.

4. Nas razões de seus Aclaratórios Criminais, o Recorrente apontou contradição no acórdão recorrido, pois apesar da retificação do voto condutor, a ementa respectiva não foi alterada. Sustenta também ter havido omissão, pois ao fixar pena inferior a 4 (quatro) anos, esta Corte Federal não se pronunciou sobre a possibilidade de cumprimento da pena em regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Assim, pugnou pela mudança do regime inicial de cumprimento da pena para o regime aberto, bem assim a substituição da pena afliativa por penas restritivas de direitos.

5. Pelo fato de o delito de pedofilia haver se consumado no ano de 1999, deve-se aplicar o art 241 da Lei nº 8.069/90 sem as modificações implementadas pela Lei nº 10.764/2003, mas com sua redação original, que previa pena de reclusão de 1 a 4 anos. Observe-se que a pena de multa não era prevista na redação original do dispositivo de lei. Apesar do provimento do Apelo Criminal neste aspecto, a ementa e o acórdão respectivos que foram publicados não foram retificados, existindo, de fato, a contradição apontada pelo Embargante, devendo a retificação pleiteada ter lugar.

6. O réu não faz jus à fixação do regime inicial aberto nem à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Diante da evidência abundante nos autos, conclui-se que a personalidade do Réu e sua culpabilidade lhe são amplamente desfavoráveis, não havendo que se alegar que a substituição da pena afliativa por restritivas de direito será medida bastante para a repressão e recuperação do mesmo. Por outro lado. "[...] as circunstâncias e consequências do crime, com a divulgação de fotos pornográficas envolvendo criança ou adolescente em site de Internet - fotos essas que foram detectadas pela INTERPOL na Bélgica - também conduzem à conclusão de ser impossível em favor do Réu a fixação do regime inicial aberto ou a substituição da pena [...]", ante a ausência de circunstâncias judiciais favoráveis ao Réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Aclaratórios Criminais conhecidos e parcialmente providos, apenas para se determinar a retificação da ementa embargada nos termos aqui fixados, mantendo-se o regime inicial fixado e negando-se a possibilidade de substituição da pena afliativa por restritivas de direitos." (fls. 52/53).

A defesa, alegando nulidade de intimação, formulou requerimento para republicação do acórdão proferido nos autos dos embargos declaratórios, com a consequente devolução do prazo recursal, o que restou indeferido (fl. 69).

Daí o presente *mandamus*, no qual se sustenta, em suma, a nulidade da publicação do acórdão que julgou os embargos declaratórios.

Aduzem os impetrantes que foram constituídos pelo paciente para atuar no feito por meio de instrumento procuratório outorgado em 5.10.2007, tendo, a partir de então, assumido a causa e passado a representar ativamente os interesses da parte no processo, sem qualquer participação do anterior patrono da causa.

Alegam que a Defesa não foi intimada da data da sessão de julgamento dos embargos opostos. Sustentam que a nulidade apontada causou cerceamento de defesa e evidente prejuízo ao paciente, tendo em vista que a relatoria emprestou ao recurso efeitos modificativos.

Asseveram, ainda, que a publicação do referido acórdão "ocorreu de forma defeituosa, sem dele tenham constado os nomes dos novos advogados do ora paciente, embora fossem os efetivos patronos do Recorrente, posto que a manutenção meramente formal do nome do antigo patrono da parte, Dr. José Alexandre Dantas (com domicílio profissional no Estado do Ceará - OAB/CE 4.883-B), no instrumento procuratório outorgado aos impetrantes não excluía a necessidade de consignação no edital do nome dos únicos defensores com atuação efetiva na causa, de longa data, sendo, comprovadamente, os profissionais que haviam assumido com exclusividade o real patrocínio da defesa e praticado a totalidade dos atos processuais na Instância recursal a partir de suas constituições, que ocorreram, como dito, no ano de 2007".

Requerem a renovação do julgamento dos aclaratórios, com a prévia intimação da defesa da data de sua designação ou, subsidiariamente, seja republicada a decisão proferida no acórdão dos embargos de declaração em nome dos novos advogados.

Cumprе salientar que estes autos me foram distribuídos por prevenção ao HC n.º 200.356/PE, também formulado em favor do ora paciente, no qual indeferi a liminar em 23.3.2011.

A liminar foi indeferida pela Presidência (fls. 76/77).

Foram prestadas informações às fls. 80/85, 114/117 e 122/124.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, manifestou-se "pelo conhecimento parcial da ordem e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nessa extensão, pela sua denegação" (fls. 91/98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.593 - PE (2011/0311428-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ANTE A FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFESA DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. INSTRUÇÃO DO *WRIT*. DEFICIÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

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

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O julgamento dos embargos de declaração independe de inclusão em pauta e intimação da data da sessão de julgamento, mediante publicação na imprensa oficial, uma vez que o feito é apresentado em mesa e não cabe a sustentação oral.

3. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu na espécie.

4. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente da ordem, na qual se deixou de coligir documentos que comprovem a alegada nulidade da intimação do acórdão que julgou os embargos declaratórios na origem.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, impende 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 análise da ocorrência de patente ilegalidade, que, já adiantado, não se verifica na espécie.

De início, pontuo que o julgamento dos embargos de declaração independe de inclusão em pauta e intimação da data da sessão de julgamento, mediante publicação na imprensa oficial, uma vez que o feito é apresentado em mesa e não cabe a sustentação oral, o que advém da própria natureza célere do julgamento dos aclaratórios, cujo mister integrativo tem apenas o escopo de sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não acarretando, em regra, efeitos modificativos ao julgado.

Veja-se o que prevê o art. 620 do Código de Processo Penal:

Art. 620. Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que constem os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissão.

§ 1.º O requerimento será apresentado pelo relator e julgado, independentemente de revisão, na primeira sessão.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ANTE A FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Mostra-se prescindível a intimação pessoal do defensor público da data da sessão de julgamento dos embargos de declaração, dadas as características procedimentais próprias desse recurso, que independe de pauta e deve ser levado em mesa, não sendo cabível sustentação oral.

2. *Ordem de habeas corpus denegada*. (HC nº 238.411/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2012).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ANTE A FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA SUSTENTAR ORALMENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 2. ORDEM DENEGADA.

1. Os embargos de declaração independem de pauta e devem ser levados em mesa para julgamento, não sendo cabível a apresentação de sustentação oral.

2. *Habeas corpus denegado*. (HC nº 144.111/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 22/3/2011).

HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO LEVADO EM MESA. INTIMAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Diante do contido no art. 620, § 1º, do Código de Processo Penal, e em razão de o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prever que os embargos de declaração em matéria criminal devem ser levados em mesa, a falta de intimação prévia da defesa para a sessão de julgamento respectiva não acarreta qualquer nulidade.

2. *Habeas corpus denegado*." (HC 42.004/MG, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe de 14/04/2008.)

Ademais, a meu sentir, ao contrário do que crêem os impetrantes, o aresto que julgou, na origem, os embargos de declaração opostos não modificou, efetivamente, o o julgamento do apelo, já que foram acolhidos "tão somente para determinar a retificação da ementa embargada", em correção de erro material.

Lado outro, a defesa, alegando nulidade de intimação, formulou requerimento para republicação do acórdão proferido nos autos dos embargos declaratórios, com a consequente devolução do prazo recursal. Argumentou-se, para tanto, que os advogados, ora impetrantes, foram constituídos para atuar no feito desde 5.10.2007, tendo, a partir de então, assumido a causa e passado a representar ativamente os interesses da parte, sem qualquer participação do patrono anterior. O pleito foi indeferido, nos seguintes termos (fl. 69):

Compulsando os autos verifico que o outorgante, pelo instrumento de procuração acostado à fl.642, nomeia os novos patronos ali mencionados, **sem exclusão do advogado JOSÉ ALEXANDRE DANTAS - OAB/CE 8.883-B**, em nome do qual sempre foram efetuadas todas as publicações alusivas ao feito.

Vale destacar que em momento algum foi requerida a retificação dos dados cadastrais do feito, de modo a ensejar que as publicações passassem a ser efetuadas em nome dos novos patronos, razão pela qual não há que se falar em publicação deficiente (...)

Verifico que, de fato, a publicação do acórdão que julgou os embargos declaratórios deu-se em nome do advogado José Alexandre Dantas e outros (fl. 64). E, analisando a procuração juntada à fl. 10, observo, como bem consignou o *decisum* ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcrito, que os novos procuradores foram constituídos sem exclusão do antigo patrono, não havendo, pois, qualquer ilegalidade a sanar, até porque não foi demonstrado inequivocamente efetivo prejuízo à defesa.

Em verdade, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, *verbis*: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Nesse contexto, tendo em vista que não houve demonstração de prejuízo efetivo sofrido pelo acusado, não há que se falar em nulidade processual. Confirmam-se, no mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA OU BANDO. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE REPERGUNTAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 2. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*. 3. A alegação de cerceamento de defesa, pelo fato do Defensor não ter feito reperguntas na oitiva das testemunhas, consubstancia-se em nulidade relativa, sendo necessária, pois, a demonstração de forma concreta e efetiva dos prejuízos que lhe foram ocasionados, o que não se observa na hipótese. 4. Ordem denegada". (HC 121.865/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2010).

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. CRIMES CONEXOS. ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EIVA INOCORRENTE. 1. (...). 2. (...). 3. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada, impossível agasalhar-se a pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal brasileiro nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP). 4. *Writ* parcialmente conhecido, sendo nesta extensão denegada a ordem". (HC 96.634/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2009).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. OFENSA AOS ARTS. 210 E 454 DO CPP (REDAÇÃO ANTIGA). INOCORRÊNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não há ofensa aos artigos 210 e 454 do Código de Processo Penal, ambos em sua antiga redação, se as testemunhas não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tiveram acesso às declarações umas das outras. 2. Não se reconhece nulidade, no processo penal, sem a demonstração de eventual prejuízo sofrido: *pas de nullité sans grief*. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 333.034/RO, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2009).

No mesmo sentido, o escólio da Suprema Corte sobre o tema sob análise:

"*HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DO EXAME DE CORPO DE DELITO QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA: NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE: PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA SOBRE A NÃO-LOCALIZAÇÃO DAS TESTEMUNHAS POR ELA ARROLADAS: NULIDADE: PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. (...) 2. O princípio do *pas de nullité sans grief* 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 (Código de Processo Penal, arts. 563 e 566; HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.4.2002; e 74.671, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.4.1997). No caso ora apreciado não se demonstrou o prejuízo. 3. Ordem denegada". (HC 93868, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, PUBLIC 17-12-2010).

"1. Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que, para afastar as nulidades argüidas, limitou-se a interpretar e aplicar a legislação ordinária pertinente (C.Pr.Penal, arts. 475; 563; e 578, VIII), a cujo reexame não se presta o RE: incidência, *mutatis mutandis*, do princípio da Súmula 636. 2. Nulidades processuais: ausência de prejuízo: '*pas de nullité sans grief*'. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais - o velho *pas de nullité sans grief*-, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta (HHCC 81.510, Pertence, 1ª T., DJ 12.4.02; HC 74.671, Velloso, 2ª T., DJ 11.4.97). 3. Júri: proibição de produção ou leitura de documento no plenário do Júri: nulidade que, além de relativa, não se configura quando o documento impugnado não chegou a ser lido em plenário: precedentes". (AI 559632 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 03-02-2006).

Ainda que assim não fosse, os impetrantes afirmam, mas não comprovam, que o relator na origem teria ordenado que os autos fossem encaminhados "à distribuição para incluir o nome dos referidos advogados no termo de autuação deste feito".

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 promover a devida instrução do *writ*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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)

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Ante a deficiência na instrução do *writ*, afigura-se inviável a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido, no ponto.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0311428-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 229.593 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200183000188420 71560920114058300

EM MESA

JULGADO: 05/09/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO LACERDA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : LUÍS CORNÉLIO KMENTT JÚNIOR (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crime / Contravenção contra Criança / Adolescente

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.