



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.152 - SC (2015/0253296-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MANOEL ANDRE MATOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. INTERROGATÓRIO DO RÉU ANTES DA LEI N. 10.792/2003. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A impetrante busca o reconhecimento de nulidade do processo desde o interrogatório, sob o argumento de que o paciente não teria sido acompanhado por defensor durante o seu interrogatório, realizado em 22/4/2002.
3. Conforme jurisprudência desta Corte, não há falar em nulidade do interrogatório, tendo em vista que, somente após a Lei n. 10.792/2003, passou a ser obrigatória a presença de defensor no mencionado ato.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.152 - SC (2015/0253296-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MANOEL ANDRE MATOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MANOEL ANDRÉ MATOS** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

A impetrante busca o reconhecimento da nulidade absoluta do processo, por ausência de assistência técnica jurídica no interrogatório do paciente.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem.

Parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.152 - SC (2015/0253296-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MANOEL ANDRE MATOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. INTERROGATÓRIO DO RÉU ANTES DA LEI N. 10.792/2003. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A impetrante busca o reconhecimento de nulidade do processo desde o interrogatório, sob o argumento de que o paciente não teria sido acompanhado por defensor durante o seu interrogatório, realizado em 22/4/2002.
3. Conforme jurisprudência desta Corte, não há falar em nulidade do interrogatório, tendo em vista que, somente após a Lei n. 10.792/2003, passou a ser obrigatória a presença de defensor no mencionado ato.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, não se encontram presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam a concessão da ordem.

A impetrante pretende o reconhecimento de nulidade do processo desde o interrogatório, sob o argumento de que o paciente não teria sido acompanhado por defensor durante o seu interrogatório, realizado em 22/4/2002.

Ocorre que, não há falar em nulidade do interrogatório, tendo em vista que, somente após a Lei n. 10.792/2003, passou a ser obrigatória a presença de defensor no mencionado ato.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO VULNERÁVEL. INTERROGATÓRIO DO RÉU. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATO PRATICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 10.792/2003.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRECEDENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA. DESPACHO DE DISPENSA DE TESTEMUNHA ARROLADA PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO. NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DE PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie, ressalvada a possibilidade da existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

- Por se cuidar o interrogatório, antes da vigência da Lei n. 10.792/2003, de ato personalíssimo do magistrado, não sujeito ao contraditório, a ausência de advogado não representava nulidade processual. Precedentes: HC 254.962/SP, Rel. Ministro Marco Aurelio Bellizze, 5ª T, DJe 12/2/2014, HC 180868/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T, DJe 22/5/2012 e HC 81.199/AM, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe de 5/5/2008.

- Do que se depreende dos autos, o advogado responsável pelo patrocínio do ora paciente deixou de impugnar oportunamente o despacho proferido em sede de audiência de instrução que dispensou testemunha (faltante, embora regularmente intimada) arrolada pela defesa. O aludido patrono, assim como o próprio réu, apesar de devidamente intimados, deixaram de se fazer presentes no momento do ato instrutório (termo de audiência às fls. 21), não tendo, ainda, na oportunidade seguinte - alegações finais (fls. 195-200) - se insurgido contra o aludido despacho. A questão apenas foi suscitada em apelação na origem, o que evidencia que a matéria restou sanada pelo instituto da preclusão.

- Embora o art. 402 do Estatuto Processual Penal disponha que "produzidas as provas, ao final da audiência" as partes poderão requerer complemento às diligências em busca da verdade real, o que, na hipótese, não foi possível diante, repita-se, da ausência do réu e de seu patrono, embora regularmente intimados. Encerrado a fase instrutória, é indubitoso, ante a interpretação sistemática do referido dispositivo, que cabia à parte demonstrar a necessidade de produção de prova ou o prejuízo da sua ausência por meio de petição protocolizada a qualquer momento posterior ou nas próprias alegações finais, o que não se deu no caso concreto, sendo, portanto, inviável o reconhecimento da nulidade por restar acobertada, como antes aduzido, pelo manto da preclusão. Precedentes.

- Ademais, não demonstrado o prejuízo suportado, o que também impede o reconhecimento da apontada nulidade, a teor do princípio pas de nulité sans grief (art. 563 do Código de Processo Penal).

- Tampouco há mácula a contaminar o feito em razão da alegada celeridade imposta pela douta Magistrada que, consoante alegado na inicial, encerrou a instrução antes da devolução de cartas precatórias expedidas para a oitiva de testemunhas, na medida em que, no ponto, ao revés do consignado, foram observadas todas as formas procedimentais adequadas assegurando-se, portanto, a ampla defesa do ora paciente.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 298.405/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 3/12/2015.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL E PENAL. NULIDADES. DESTITUIÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR SEM INTIMAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DO RÉU. INTEGRALIDADE DO REGIME PRISIONAL PARA DELITOS EQUIPARADOS À HEDIONDO. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARGUIÇÃO GENÉRICA. CITAÇÃO OCORRIDA NO MESMO DIA DO INTERROGATÓRIO. ATO PROCESSUAL ANTERIOR À LEI N.º 10.792/2003. POSSIBILIDADE, PELA LEI ANTERIOR, DE MERA REQUISIÇÃO E DE INTERROGATÓRIO SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA, ANTERIOR À LEI N.º 10.792/2003, COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DO ART. 384 DO CPP. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. ART. 18, INCISO III, DA LEI N.º 6.368/76. MAJORANTE NÃO PREVISTA PELA LEI N.º 11.343/06. ABOLITIO CRIMINIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não se conhece da impetração quanto à alegada destituição do advogado particular sem a intimação ou notificação do réu, por se tratar de mera reiteração, uma vez que a referida matéria já foi apreciada por esta Corte, em 2005, nos autos do HC n.º 35.256/SP.

2. Quanto ao regime integralmente fechado, constante da sentença condenatória, da mesma forma, a questão não pode ser conhecida, na medida em que se trata de matéria que já foi decidida por esta Corte, por ocasião do julgamento do mesmo HC n.º 35.256/SP, cabendo ao Paciente peticionar diretamente ao Juízo das Execuções para a adequação dos termos da condenação à Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007, que revogou o § 1.º, do artigo 2.º da Lei n.º 8.072/90, extinguindo o regime integral fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos ou a eles assemelhados, caso do tráfico de drogas.

3. Não se conhece de arguição de nulidade genérica, qual seja, violação do devido processo legal, quando não se demonstra concretamente de qual forma teria ocorrido.

4. Não há vício a ser sanado, no fato de o Paciente ter sido citado no estabelecimento prisional e interrogado na mesma data, tão-somente na presença do magistrado, pois tais atos processuais foram praticados antes da Lei n.º 10.792/2003. À época, sequer se exigia a citação pessoal do réu preso e a presença de advogado. O interrogatório era considerado ato exclusivo do juiz. Ademais, não restou demonstrado qualquer prejuízo, pois, naquele ato, o Paciente negou todos os fatos a ele imputados.

5. Nenhum prejuízo restou demonstrado no aditamento da denúncia, ocorrido antes da Lei n.º 10.792/2003, sem novo interrogatório do réu, determinando-se, tão-somente a intimação da Defesa para, se quisesse, produzisse prova e apresentasse três testemunhas, pois obedecido o exato comando do art. 384, do Código de Processo Penal.

6. Infundados os argumentos de utilização de prova emprestada, para a condenação do Paciente, pois em nenhum momento o édito condenatório mencionou tal questão.

7. Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base, e a segunda, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena, o que não ocorreu no caso em tela.

8. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou aplicada de forma proporcional e suficientemente justificada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo qualquer ilegalidade na espécie.

9. A Lei n.º 11.343/06, ao definir novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de associação eventual para a prática dos delitos nela previstos. Logo, diante da abolição criminis trazida pela nova lei, impõe-se retirar da condenação do Paciente a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76.

10. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada. Habeas corpus concedido de ofício, para excluir da condenação a majorante do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/1976, e readequar a reprimenda nos termos do voto."

(HC 105.295/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 4/4/2011.)

Diante de todo o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0253296-3

HC 338.152 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 064020003211 20080283653 64020003211

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: MANOEL ANDRE MATOS
CORRÉU	: NILTON MARQUES ALVES
CORRÉU	: MARCIO AZEVEDO DE SOUZA
CORRÉU	: MARCIO AUGUSTO PINHEIRO

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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.