



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.684 - RS (2014/0192159-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **MARISTELA CELESTE DE ARAÚJO**
IMPETRANTE : **DAIGORÔ CASTRO LISBOA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **PAULO EZEQUIEL DE OLIVEIRA (PRESO)**
PACIENTE : **FATIMARLEI NAIBO (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FATO DELITUOSO DESCOBERTO A PARTIR DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA EM RELAÇÃO A TERCEIRO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). PEDIDO DE JUNTADA DE MÍDIAS AOS AUTOS. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. NULIDADE RELATIVA. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP; Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Consta do v. acórdão reprochado que a descoberta da dinâmica delitiva em relação aos pacientes originou-se a partir da interceptação telefônica autorizada para investigar um terceiro.

IV - Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, entende-se por encontro fortuito de provas (**serendipidade**) a possibilidade de utilização de prova obtida a partir da interceptação telefônica autorizada para investigar fato delituoso de terceiro, desde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que haja relação com o fato objeto da investigação. (**Precedentes**).

V - De acordo com a jurisprudência pacificada do col. Supremo Tribunal Federal, sumulado no enunciado n. 523, *"no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu"*.

VI - **In casu**, o pedido de juntada das mídias contendo os áudios somente foi aventado em sede recursal, incorrendo a demonstração do prejuízo aos pacientes, operando-se, portanto, o fenômeno da preclusão. (**Precedentes**).

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.684 - RS (2014/0192159-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de PAULO EZEQUIEL DE OLIVEIRA e FATIMARLEI NAIBO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Aduz a impetrante a ocorrência de nulidade no feito em razão de as instâncias ordinárias não terem juntados aos autos as mídias *"contendo os áudios das degravações acostada pela autoridade policial, que embasaram a denúncia violando, assim, o princípio da ampla defesa (fl. 7), já que as mídias juntadas dizem respeito às "escutas referentes ao corrêu MARCELO DE LIME BONETTI, sem qualquer conteúdo que possa ser associado a ação penal [...]" (fl. 8).*

O eg. Tribunal de Justiça **a quo** denegou a ordem em parecer a seguir ementado:

"POR UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PARA O FIM DE, ALTERANDO O ÍNDICE DE FRACIONAMENTO PELAS MAJORANTES PARA 2/5, REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RELAÇÃO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO FIXADA AOS RÉUS PAULO E MARCELO PARA 8 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO, E DA CORRE FATIMARLEI PARA 6 ANOS, 10 MESES E 18 DIAS DE RECLUSÃO, DE FORMA QUE, APLICADO O CONCURSO MATERIAL DE CRIMES, FICA A PENA DEFINITIVADA EM 13 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO PARA OS RÉUS PAULO E MARCELO E DE 10 ANOS, 2 MESES E 18 DIAS DE RECLUSÃO PARA A CORRE FATIMARLEI, MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS." Esteve presente o(a) Dr(a). Maristela Celeste de Araújo Horota pelo(a) apelante" (fl. 847).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual sustenta a impetrante a ocorrência de nulidade no feito, uma vez que *"durante toda a tramitação da ação penal a Defesa não teve acesso aos áudios para comparar as desgravações ou aferir sua existência ou autenticidade, nem mesmo o juízo da instrução pode fazê-lo, o que é muito grave, eis que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi com base, exclusivamente, nessas desgravações sem áudios que os pacientes foram condenados" (fl. 8).

O d. Ministério Público Federal, às fls. 994-999, manifestou-se pela extinção do feito sem resolução do mérito ou, subsidiariamente, pelo denegação da ordem, em parecer a seguir consignado:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E RECEPÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.684 - RS (2014/0192159-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FATO DELITUOSO DESCOBERTO A PARTIR DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA EM RELAÇÃO A TERCEIRO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). PEDIDO DE JUNTADA DE MÍDIAS AOS AUTOS. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. NULIDADE RELATIVA. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP; Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Consta do v. acórdão reprochado que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descoberta da dinâmica delitiva em relação aos pacientes originou-se a partir da interceptação telefônica autorizada para investigar um terceiro.

IV - Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, entende-se por encontro fortuito de provas (**serendipidade**) a possibilidade de utilização de prova obtida a partir da interceptação telefônica autorizada para investigar fato delituoso de terceiro, desde que haja relação com o fato objeto da investigação. (**Precedentes**).

V - De acordo com a jurisprudência pacificada do col. Supremo Tribunal Federal, sumulado no enunciado n. 523, *"no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu"*.

VI - **In casu**, o pedido de juntada das mídias contendo os áudios somente foi aventado em sede recursal, incorrendo a demonstração do prejuízo aos pacientes, operando-se, portanto, o fenômeno da preclusão. (**Precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (**v.g.**: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (**v.g.**: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Passo a analisar essa possibilidade.

Pretende a impetrante o reconhecimento de nulidade do feito em razão da ausência da juntada de mídias aos autos, contendo o áudio, referente aos pacientes, o que, por conseguinte, teria lhes cerceado o direito de defesa.

Para melhor elucidar a **quaestio**, trago à colação o que ficou consignado na fundamentação do v. acórdão reprochado, **verbis**:

"[...]

Do mesmo modo, as mídias, que agora alega a defesa não condizem com aquelas degravações, foram acostadas aos autos durante a instrução, a defesa, inclusive, solicitando a senha para possibilitar o acesso aos arquivos, o que restou atendido (fls. 331 e 333).

Portanto, antes mesmo do interrogatório dos imputados a defesa teve plena ciência a respeito da autorização judicial para a interceptação telefônica; do deferimento da juntada das degravações nestes autos; bem como das mídias relativas às interceptações posteriormente deferidas no presente feito.

Contudo, a questão a respeito da suposta divergência entre o conteúdo da mídia e da degravação constante dos autos veio a ser arguida apenas em sede recursal, já que, em momento algum da instrução, a defesa insurgiu-se contra as aludidas mídias e degravações, tampouco solicitou a juntada da mídia em que contivesse a conversação gravada.

Tratando-se de nulidade relativa, considera-se sanada caso não argüida no momento oportuno, conforme redação do art. 572,1 do CPP.

No caso, considerando que os atos impugnados foram realizados na fase policial e durante a instrução, deveria a insurgência ter sido aventada até os memoriais, proporcionando, inclusive, ao julgador a quo manifestar-se sobre a questão, evitando a supressão de instância

Contudo, não foi o que ocorreu, ocasionando a preclusão sobre a matéria, não havendo de ser conhecida, portanto.

E, como já referido, mácula alguma se observa no ato, porque a degravação e a própria interceptação foram deferidas judicialmente em outro expediente judicial, autorizada sua remessa para os presentes autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, bom que se diga, a descoberta, durante as escutas, de fatos delituosos diversos daquela que deu azo à autorização judicial para a interceptação telefônica, vem sendo admitida a respeito dos crimes fortuitamente descortinados.

[...]

É exatamente o que ocorre no caso dos autos, no qual, em interceptação telefônica judicialmente autorizada para investigar a prática de delito de tráfico de entropescentes, estando o celular do imputado Marcelo interceptado, foi possível acompanhar em tempo real o desenrolar do roubo descrito na denúncia, já que Marcelo comunicava-se com os demais através do aparelho, o que possibilitou a descoberta do delito" (fls. 870-872).

Pois bem. Verifica-se do excerto acima reproduzido - mormente no último parágrafo - que, a despeito de ter sido interceptado tão somente o celular do então imputado Marcelo, esse fato não inquina de nulidade o feito por ausência da juntada das mídias atinentes aos pacientes. A prova em questão, pelo que consta do v. acórdão objurgado, utilizada também para embasar a condenação, não foi obtida de forma ilícita, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. A localização de elementos ou pessoas que não figuram como objeto da interceptação telefônica insere-se na hipótese nominada pela doutrina de **encontro fortuito de provas (serendipidade)**, como de fato ocorreu na espécie.

Acerca do tema, é a lição de Eugênio Pacelli (**Curso de Processo Penal**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 365-367).

"[...] Fala-se em encontro fortuito quando a prova de determinada infração é obtida a partir da busca regularmente autorizada para investigação de outro crime. [...]

Aqui o que é (e será) decisivo é o desempenho de uma das funções que são atribuídas ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, tal como mencionado no início desse item, a saber: a função de controle ou de pedagogia da atividade policial persecutória.

Mas é exatamente no tanto em que ela (a teoria) se justifica que reside também a definição dos limites de sua aplicação.

Quando, na investigação de um crime contra a fauna, por exemplo, agentes policiais munidos de um mandado de busca e apreensão, adentram em determinada residência para o cumprimento da ordem, espera-se, e mesmo exige-se (art. 243, II, CPP), que a diligência se realize exclusivamente para a busca de animais silvestres. Assim, se os policiais passam a revirar as gavetas e os armários da residência, é de se ter por ilícitas as provas de infração penal que não estejam relacionadas com o mandado de busca e apreensão. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do contrário, a ação policial em caso de mandado de busca e apreensão, fugiria do controle judicial, configurando verdadeira ilegalidade, por violação de domicílio, no ponto em que, para aquela finalidade, o ingresso na residência não estaria autorizado. A teoria, portanto, presta-se a justificar a adoção de medidas acautelatórias em favor da proteção do direito à intimidade e/ou privacidade, de modo a impedir o incentivo à prática do abuso de autoridade.

Pensamos, contudo, que é preciso certa prudência para sua aplicação, para que a teoria não se transforme em instrumento de salvaguarda de atividades criminosas, sobretudo no campo da chamada criminalidade macroeconômica e da criminalidade organizada.

Assim, por exemplo, quando, no curso de determinada investigação criminal, é autorizada judicialmente a interceptação telefônica em certo local, com a consequente violação da intimidade das pessoas que ali se encontram, não vemos por que recusar a prova ou a informação relativa a outro crime ali obtida. A tanto não se prestaria a teoria do encontro fortuito, dado que a sua finalidade e ratio essendi nem de longe seria atingida. Em tal situação, se até as conversações mais íntimas e pessoais dos investigados e das pessoas que ali se encontrassem estariam ao alcance do conhecimento policial, por que não o estaria a notícia referente à prática de outras infrações penais?

[...] Na linha do aqui sustentado, com ligeira variação, quanto à identidade dos fatos, é ver julgamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a licitude da prova de outro crime, diverso daquele investigado, obtida por meio de interceptação telefônica autorizada, de início, para apuração de crime punido com reclusão. Argumentou-se, então, que a conexão entre os fatos e os crimes justificaria a licitude e o aproveitamento da prova, mesmo envolvendo crimes punidos com detenção, para os quais, inicialmente, por vedação legal [...] a interceptação telefônica não seria admitida [...]"

Na mesma linha é o escólio de Renato Brasileiro de Lima (**Curso de Processo Penal**. Volume Único, ed. Impetus, 2013, p. 741):

"[...] Acerca do assunto, tem sido aplicada pelos Tribunais a teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade), a qual é utilizada nos casos em que, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade policial casualmente encontra provas pertinentes à outra infração penal, que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação. Fala-se em encontro fortuito de provas, portanto, quando a prova de determinada infração penal é obtida a partir de diligência regularmente autorizada para a investigação de outro crime [...]"

No tocante ao tema, colaciono o seguinte precedente desta eg. Corte de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DIÁLOGOS NÃO RELACIONADOS COM O OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE ILICITUDE, DE EXCLUSÃO E DE DESTRUIÇÃO DE TAIS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS (FENÔMENO DA SERENDIPIDADE). PRECEDENTES.

1. O habeas corpus não deve ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990.

2. **O fato de elementos indiciários acerca da prática de crime surgirem no decorrer da execução de medida de quebra de sigilo de dados e comunicações telefônicas devidamente autorizada judicialmente, determinada para apuração de outros crimes, não impede, por si só, que as provas daí advindas sejam utilizadas para a averiguação da suposta prática daquele delito.**

3. A comunicação entre advogado e cliente eventualmente alcançada pela regular escuta telefônica não implica nulidade da colheita da prova indiciária de crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório.

4. Não deve o Estado permanecer inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada. Conforme o art. 40 do Código de Processo Penal, cumpre à autoridade judicial, em casos que tais, remeter ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC 197044/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 23/9/2014 - grifei).

Ainda na linha de precedentes deste eg. Tribunal, *"é lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação"* (HC 33.462/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJ de 7/11/2005).

Ademais, insta consignar, especificamente quanto à hipótese que ora se apresenta, que o caso vertente não se trata de nulidade absoluta, como pretende a defesa, mas sim de nulidade relativa, sujeita à preclusão e à demonstração de efetivo prejuízo à parte, **ex vi** do art. 572, I, do CPP, **verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas:

I - se não forem argüidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;"

Compulsando o v. acórdão combatido, sobressai que foi oportunizado o acesso às mídias em primeiro grau de jurisdição. No entanto, a defesa insurgiu-se tão somente em grau recursal, operando-se, portanto, o fenômeno da preclusão.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes desta eg. Corte de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONSUMADO. CONDENAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. AUSÊNCIA DE ENTREVISTA ENTRE ADVOGADO CONSTITUÍDO E RÉU, ANTES DO INTERROGATÓRIO. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. 2. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA SE MANIFESTAR SOBRE JUNTADA DE LAUDO PERICIAL NA FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉRCIA DA DEFESA. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESTA EXTENSÃO DENEGADA.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a pretensão da defesa de nulidade do processo, porquanto não houve a entrevista entre o advogado constituído e o réu, antes do interrogatório, se a matéria, que trata de nulidade relativa, não foi submetida a exame das instâncias ordinárias, sob pena de indevida supressão de instância, mormente quando já caracterizado o instituto da preclusão.

2. Em tema de nulidades o nosso sistema processual penal adota o princípio pas de nullité san grief, no qual somente se declara a nulidade de um ato processual quando houver a efetiva demonstração de prejuízo à parte.

3. Demonstrado que a juntada do laudo pericial ocorreu antes do prazo para a defesa apresentar alegações e não tendo esta o impugnado nesta e nas fases processuais subsequentes, não há falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa.

4. Habeas corpus conhecido, em parte, e nesta extensão denegado (HC 123204/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1º/2/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA NÃO COMPROVADA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. VOLUNTARIEDADE RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

2. A alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu.

[...]

6. Recurso ordinário não provido" (RHC 39788/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 25/2/2015 - grifei).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0192159-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.684 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00090502020128210018 01821200040323 03545345420138217000 1821200040323
3545345420138217000 70056299076 90502020128210018

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARISTELA CELESTE DE ARAÚJO
IMPETRANTE : DAIGORÔ CASTRO LISBOA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO EZEQUIEL DE OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE : FATIMARLEI NAIBO (PRESO)
CORRÉU : MARCELO DE LIMA BONETI

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.