



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.420 - SP (2010/0040169-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : MAURO OTAVIO NACIF
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO BRÁS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJÚIZO. NÃO DECLARAÇÃO. CPP, ART. 563. INTERROGATÓRIO DO RÉU. LEI N. 11.719/2008. LEI PROCESSUAL PENAL. *TEMPUS REGIT ACTUM*. NOVO INTERROGATÓRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Ausente prejuízo à defesa na inobservância do rito previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, que determina o recebimento da denúncia após a apresentação da defesa preliminar, não cabe a declaração de nulidade do ato, nos termos do art. 563 do CPP.
3. A Lei n. 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, porquanto lei processual penal, aplica-se desde logo, conforme os ditames do princípio *tempus regit actum*, sem prejudicar, contudo, a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, razão pela qual, já realizado o interrogatório do réu, não há obrigação de o ato ser renovado para cumprir as balizas da nova lei.
4. *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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 09 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.420 - SP (2010/0040169-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : MAURO OTAVIO NACIF

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALESSANDRO BRÁS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, que negou provimento à apelação do paciente, rejeitando as preliminares de nulidade aventadas.

Sustenta a defesa sofrer o paciente os efeitos de condenação proferida em processo eivado de nulidades, consistentes em: (a) não ter sido garantido ao paciente o direito à defesa prévia, conforme expressamente determina o art. 55 da Lei n. 11.343/2006, requerendo, assim, a anulação do processo desde o despacho de recebimento da denúncia, com a renovação de todos os atos processuais; e (b) não ter sido o paciente novamente interrogado após conhecer o teor dos depoimentos que lhe foram desfavoráveis, porquanto, embora essa determinação legal somente tenha entrado em vigor com a Lei n. 11.719/2008, ou seja, após o seu interrogatório já ter sido realizado, é de sabença que, nos termos do art. 2º do CPP, a lei processual penal tem aplicação imediata aos processos em curso, caso em que cumpria ao magistrado *a quo* proceder a novo interrogatório, razão pela qual cumpre a anulação do processo desde o momento em que seu interrogatório deveria ter sido tomado a efeito.

Com parecer ministerial pela denegação da ordem e prestadas as informações, em petição de fls. 173-190, é noticiado a impetração, de próprio punho pelo paciente, junto ao Supremo Tribunal Federal, do HC n. 121.552, requerendo a Excelsa Corte sejam prestadas informações.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.420 - SP (2010/0040169-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Sobre as questões em análise, o TJSP assim se pronunciou:

“[...] A preliminar de nulidade não procede.

Muito embora a D. Magistrada tenha recebido a denúncia antes da apresentação da defesa preliminar, não há que se falar em ferimento ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Assevera-se que, ainda que em momento diverso do estabelecido no artigo 55 da Lei n. 11.343/06, a defesa do réu foi exercida de maneira plena (fls. 341).

Nenhum prejuízo foi demonstrado de forma concreta. E se houvesse tema relevante a ser apresentado na defesa preliminar, ele poderia ser suscitado a qualquer tempo, sem óbice à sua apreciação.

Oportuno deixar consignado que a fase preliminar do procedimento estabelecido no artigo 55 da Lei n. 11.343/06 tem por finalidade evitar o processo nas hipóteses em que o equívoco de sua instauração pode ser de pronto identificado.

Se o processo existiu e foi sentenciado, não há se questionar sobre a necessidade de fase anterior ao recebimento da denúncia. Mais, em havendo sentença condenatória, a conclusão lógica é a deque o processo era devido e, por isso, de que era mesmo prescindível, no caso concreto, a fase preliminar esquecida. [...].

Como se sabe, no direito processual penal vigora a regra do prejuízo como condição para a nulidade ('pas de nullité sans grief'). Por isso o artigo 563 do Código de Processo Penal dispõe que 'nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.'

Por outro lado, no que diz respeito ao fato de o juiz não ter aplicado a Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008, à espécie, ou seja, novamente interrogando o apelante, na forma prescrita no art. 400, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela referida lei, também não acarreta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer nulidade processual, uma vez que, na época em que o processo teve início, ainda não estava em vigor a nova lei processual penal.

Ademais, em matéria penal vigora o princípio de que a lei do tempo rege os atos, isto é, a instrução processual é feita de acordo com a lei vigente nesse momento.

Desta forma, como não houve qualquer prejuízo à defesa do apelante, as preliminares devem ser rejeitadas. [...]” (fls. 77-80)

Sem reparos os bem traçados termos do acórdão supracitado. É pacífico o entendimento desta Corte Superior que o recebimento da denúncia antes da defesa preliminar, em desacordo, portanto, com o previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, constitui-se nulidade relativa, que, não alegada no momento oportuno, preclui (v.g. HC n. 205.322/RJ – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - DJe 27/5/2014; HC n. 118728/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Adilson Vieira Macabu [Des. Convocado do TJRJ] – DJe 3/2/2012).

Ademais, ainda que se entendesse como caso de nulidade absoluta por falta de defesa, mesmo assim seria necessário provar o prejuízo, do contrário não poderia ser declarada (Súmula n. 523 do STF; CPP, art. 563). No caso, não há qualquer prejuízo verificado nos autos nem alegado pelo paciente, que resume sua insurgência à simples inversão dos atos, razão pela qual correto o TJSP em rejeitar a preliminar.

De outro lado, quanto à aventada nulidade por não reiteração do interrogatório do réu em virtude da entrada em vigor da Lei n. 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, igualmente sem razão o paciente.

O art. 2º do CPP, ao tratar da lei penal no tempo, claramente dispõe que lei processual penal, que terá aplicação imediata, ou seja, incidirá imediatamente sobre os atos praticados na sua vigência (*tempus regit actum*), assim será tomada a efeito sem prejudicar, contudo, a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, *verbis*:

“Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

Assim, já realizada a oitiva do réu, não havia qualquer obrigatoriedade na renovação do ato após a entrada em vigor da referida lei (v.g. AgRg no REsp n. 1367475/SC – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 18/6/2014; HC n. 152456/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe 31/5/2010)

Deste modo, ausente ilegalidade provada, não vejo caso de concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.

Comunique-se ao Min. Luiz Fux, Relator do HC. 121.552, com cópia do presente acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0040169-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 164.420 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13542007

50070639892

990091310484

EM MESA

JULGADO: 09/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURO OTAVIO NACIF

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALESSANDRO BRÁS DA SILVA (PRESO)

CORRÉU : WILLIAN DINIA PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).