



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.718 - SP (2010/0015724-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FLÁVIA D'URSO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO HENRIQUE LEITE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE APARELHO CELULAR, APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.466/2007. FALTA GRAVE CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO QUE IMPOSSIBILITOU O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE PERMITIA A EXATA COMPREENSÃO DA FALTA PRATICADA. EVENTUAL NULIDADE PARA O QUAL CONTRIBUIU A DEFESA. ART. 565 DO CPP. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– Ficou plenamente demonstrado no procedimento disciplinar que foi encontrado e apreendido um aparelho celular com o apenado, circunstância que permitia que a defesa entendesse perfeitamente qual era a falta grave imputada ao paciente, cabendo destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.466/2007, constitui falta disciplinar de natureza grave a posse de aparelho celular, com ou sem seus componentes essenciais, tais como *chip* ou carregador, no interior de estabelecimento prisional.

– Verifica-se, *in casu*, que não houve ofensa ao contraditório e a ampla defesa, acrescido ao fato de que a defesa concorreu para a suposta nulidade por ela suscitada, razão pela qual tem aplicação da regra do art. 565 do Código de Processo Penal.

– *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de novembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.718 - SP (2010/0015724-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FLÁVIA D'URSO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO HENRIQUE LEITE

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de MARCIO HENRIQUE LEITE, contra acórdão da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que, em decorrência do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, ocorrida em 28.11.2008, o Juízo da Vara de Execuções Criminais, nos autos da Execução Criminal, determinou a anotação no roteiro de penas, bem como a perda dos dias remidos anteriores à data da falta do paciente.

Dessa decisão foi interposto *habeas corpus*, julgado pela 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual denegou a ordem, por inexistência de ilegalidade, mantendo a sentença que reconheceu a prática de falta grave.

No presente *writ*, a impetrante sustenta constrangimento ilegal por não haver na "*hipótese aqui ventilada, a possibilidade de processo porque inexistente imputação. [...] E não há como ter como existente processo penal executório em que se apura pretensa falta grave sem esta irrogação.*" (fls. 5-6).

A liminar foi indeferida à fl. 92.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 145-150, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.718 - SP (2010/0015724-4)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

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 corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* “como substitutivo de recurso no processo penal”. Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, "usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida".

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

Na hipótese dos autos, não resta configurada qualquer ilegalidade manifesta.

In casu, quando da prolação da sentença, a juíza da Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, assim manifestou-se:

À míngua de elementos probatórios favoráveis ao detento, tem-se que o procedimento disciplinar acostado evidencia a prática de falta disciplinar de natureza grave, datada de 28/11/08, consistente na posse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de aparelho de telefonia celular.

A negativa do reeducando não o favoreceu, inexistindo provas quanto à eventual posse por terceiros, ou mesmo de interesses escusos de prejuízo ao detento.

Os testemunhos apontaram a apreensão e a localização do aparelho.

E essa posse (aparelho celular) constitui falta disciplinar de natureza grave eis que, à toda evidência, constitui subversão da ordem e disciplina dos presídios já que possibilita a comunicação "extra muros" sem observação das regras pertinentes, possibilitando inclusive que detentos continuem a comandar grupos criminosos, planejar delitos, regaste de presos, entre outros atos.

Assim, verificada a atenção ao contraditório, não se vislumbra nulidade na sindicância que trata de fato, lamentavelmente, corriqueiro dentro das unidades prisionais, sendo que em que pesem os argumentos expendidos pela d. Defensoria, cabe anotar-se a falta, com a consequente perda dos dias remidos anteriores ao evento. (fl. 31 - grifei).

O Tribunal de origem, por sua vez, manifestou-se nos exatos termos:

A impetrante busca a anulação de decisão do impetrado, que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente. Segundo a impetrante, terminado o procedimento administrativo para apuração da falta, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público, que se limitou a pedir a anotação da falta, sem justificar sua manifestação. A impetrante, então, deixou de se manifestar pois considerou que a ausência de fundamentação por parte do parquet impedia o exercício do direito de defesa. O impetrado, por sua vez, sem se pronunciar sobre a argumentação da defesa, anotou a falta, com as consequências, jurídicas daí advindas. A impetrante sustenta ser nula a decisão, pois o parquet não teria imputado conduta alguma ao paciente, que, por conseguinte, não pode se defender; além disso, ausente a imputação mas presente a decisão, feriu-se o princípio da correlação, que se aplica também ao processo de execução.

A solução do caso, no entanto, está nas palavras do eminente parecerista, que tomo a liberdade de transcrever, adotando-as como razão de decidir:

Na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado, de acordo com o artigo 48, cabeça, da LEP. Entretanto, a perda dos dias remidos pelo condenado punido com falta grave é matéria de competência do Juiz da execução penal, devendo a autoridade administrativa, nas faltas graves, representar ao Juiz para os fins do artigo 127, da LEP, de acordo com o parágrafo único, do artigo 48, desse mesmo foral.
[...]

A Defesa do paciente teve oportunidade de se manifestar sobre a sindicância e também sobre a respeitável promoção copiada a fls. 44, nada tendo alegado em detrimento da validade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da sindicância administrativa que apurou a falta grave praticada pelo reeducando (fls. 45/46).

Não pode, agora, à toda evidência, abusar do remédio heróico pretendendo ter ocorrido cerceamento de defesa, quando tudo se processou na conformidade do que determina a lei de regência. Em tais circunstâncias, meu voto, na esteira do douto parecer ministerial, orienta-se no sentido da denegação da ordem, inexistente ilegalidade a sanar na via estreita do habeas corpus. (fls. 13-16).

Nesse contexto, no tocante à alegação de constrangimento ilegal pela inexistência de imputação, considerando que o Ministério Público apenas pediu a anotação da falta, sem justificar sua manifestação, não deve proceder a irresignação. Como bem destacado no v. acórdão *a quo* foi oportunizada a manifestação da Defesa que nada alegou por entender "*que os termos utilizados pelo órgão acusatório impossibilitavam o exercício constitucional do contraditório*" (fl. 3).

Ocorre que, segundo a decisão de primeiro grau, ficou plenamente demonstrado no procedimento disciplinar que foi encontrado e apreendido um aparelho celular com o apenado, circunstância que permitia que a defesa entendesse perfeitamente qual era a falta grave imputada ao paciente, cabendo destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.466/2007, constitui falta disciplinar de natureza grave a posse de aparelho celular, com ou sem seus componentes essenciais, tais como *chip* ou carregador, no interior de estabelecimento prisional.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE APARELHO CELULAR SEM BATERIA E CHIP, APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.466/07. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME.

1. Na linha da iterativa jurisprudência desta Casa de Justiça, a posse de aparelho celular, com ou sem seus componentes essenciais, tais como chip ou carregador, posteriores à Lei nº 11.466/07, constitui falta disciplinar de natureza grave.

2. No caso, o ora paciente foi surpreendido com aparelho celular (sem bateria e chip) no dia 9.1.2009.

3. Após o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.176.486/SP, em 28 de março de 2012, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que a prática de falta grave representa marco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interruptivo para a obtenção de progressão de regime e demais benefícios da execução.

4. *Ordem denegada* (HC 206.126/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 6.6.2012 - grifei).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. POSSE DE CHIP DE TELEFONIA CELULAR NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDUTA VERIFICADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI 11.466/2007. ART. 50, VII, DA LEP. 1. ARGUIÇÃO DE IRREGULARIDADE, NA FASE ADMINISTRATIVA, DA AVERIGUAÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TEMA NÃO VEICULADO NO TRIBUNAL IMPETRADO. 2. CARACTERIZAÇÃO DA FALTA GRAVE MESMO SE APREENDIDO APENAS COMPONENTE DE TELEFONIA CELULAR. PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. *O pedido de reconhecimento de irregularidade na fase administrativa da apuração da falta disciplinar, que, sustenta-se, não teria sido feita com a observância de todos os princípios processuais penais, não foi enfrentado pelo Tribunal de origem. Essa circunstância impede o exame do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

2. Configura falta grave não apenas a posse de aparelho celular, mas também a de seus componentes, como, no caso, o chip de telefonia móvel. Inteligência do art. 50, VII, da LEP (Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que, tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo).

Precedentes.

3. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada* (HC 187.807/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1º.3.2012 - grifei).

Desse modo, verifica-se, *in casu*, que não houve a alegada ofensa ao contraditório e a ampla defesa, cabendo destacar que a defesa concorreu para a suposta nulidade por ela suscitada, razão pela qual tem aplicação da regra do art. 565 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido os julgados:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. QUESTÃO PREJUDICADA. SÚMULA 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. FALTA DE CÓPIA DA DECISÃO QUE A DECRETOU. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ANÁLISE. INVIABILIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ALEGAÇÕES NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDAS. CÓPIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO INTEGRAL PELO PACIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADES QUE DIRIAM RESPEITO APENAS A CORRÉUS. ACESSO AO ÁUDIO DAS GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS POSSIBILITADO. DEFESA REJEITOU A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA A OITIVA DAS MÍDIAS. POSTERIOR ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO PELA FALTA DE ACESSO AO SEU CONTEÚDO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 565 DO CPP. AUSÊNCIA DO PACIENTE À AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHAS E AO INTERROGATÓRIO DOS CORRÉUS. NULIDADE. AUSÊNCIA. RITO ORDINÁRIO DO CPP. APLICAÇÃO APENAS SE INEXISTENTE PREVISÃO DE RITO ESPECIAL. PROCEDIMENTO. LEI N. 11.343/2006. PRESUNÇÃO DE QUE ATENDE AO DIREITO À AMPLA DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO APÓS A INSTRUÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. POLICIAIS PARAGUAIOS. ACESSO AO CONTEÚDO DAS GRAVAÇÕES. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. ATUAÇÃO EM CONJUNTO COM A POLÍCIA FEDERAL BRASILEIRA POR FORÇA DE CONVÊNIO OFICIAL. DEGRAVAÇÃO E TRADUÇÃO. PERITO OFICIAL. DESNECESSIDADE. VALIDADE DAS TRANSCRIÇÕES E TRADUÇÕES FEITAS PELOS POLICIAIS PARAGUAIOS QUE ATUAVAM POR FORÇA DO CONVÊNIO.

[...]

12. Ao rejeitar a realização da audiência para a oitiva das mídias, a defesa concorreu para a suposta nulidade que é por ela mesma agora suscitada, razão pela qual tem aplicação a regra do art. 565 do Código de Processo Penal.

13. O fato de o paciente, embora preso e requisitado pela autoridade judicial, não ter sido apresentado para a audiência de inquirição de testemunhas arroladas pela acusação constitui nulidade relativa, cuja declaração exige a efetiva demonstração do prejuízo sofrido, o que não houve no caso concreto, mormente porque o advogado por ele constituído compareceu ao ato.

[...]

21. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, ordem denegada. (HC 218.200/PR, Sexta Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 29.8.2012 - grifei).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGAÇÕES FINAIS NÃO APRESENTADAS PELO DEFENSOR CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DATIVO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. Não se reconhece nulidade a que deu causa o próprio Paciente, pela inércia de seu defensor constituído, conforme se depreende do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal.

2. Não configura nulidade (por ofensa ao princípio da ampla defesa), a nomeação, pelo Julgador, de defensor dativo para oferecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegações finais em favor do réu, na hipótese de o defensor constituído, devidamente intimado para tanto, permanecer inerte. Nesses casos, tem a jurisprudência desta Corte entendido que não se faz necessário que, antes da nomeação do defensor dativo pelo Juiz, seja o réu previamente intimado para, querendo, constituir outro advogado.

3. Ademais, no processo penal só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, conforme dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa *pas de nullité sans grief*, que restou não foi demonstrado na espécie.

4. Recurso desprovido. (RHC 26.252/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2.12.2011 - grifei).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. INTERROGATÓRIO JUDICIAL. VIDEOCONFERÊNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. ATO JUDICIAL REGULAR. ANUÊNCIA DO DEFENSOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO. NULIDADE. ARGUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGOS 563 E 565 DO CPP. LIBERDADE PARA APELAR. PLEITO PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. A orientação que reprime a utilização da videoconferência não se aplica na hipótese de realização de audiência de instrução na qual procedida a inquirição de testemunhas, pois na linha de jurisprudência desta Corte, a ausência do réu a este ato não configura nulidade se a ele tiver comparecido seu defensor e não lhe tenha, de outro lado, sobrevindo qualquer prejuízo.

II. Regular ato judicial realizado pelo sistema de videoconferência, em que houve a concordância do defensor constituído para tal ato, com comunicação reservada do paciente com seu defensor garantida, bem como seguimento normal das fases posteriores da instrução, sem alegação de qualquer prejuízo.

III. Em termos de nulidade relativa, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo decorrente do ato supostamente nulo e inadmissível a arguição de nulidade, pelo interessado, a que haja dado causa, ou concorrido, nos termos dos artigos 563 e 565 do Código de Processo Penal.

IV. Sobrevindo o julgamento do recurso de apelação resta prejudicado o pleito recorrer em liberdade.

V. Ordem parcialmente conhecida e denegada. (HC 155.832/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 14.3.2011 - grifei).

Não há, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado na via eleita.

Diante do exposto, não conheço do presente *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0015724-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 160.718 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 480913

990091130842

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

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 : FLÁVIA D'URSO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCIO HENRIQUE LEITE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.