



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.995 - GO (2013/0303043-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : KASSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : KÁSSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA - GO034198
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : M P DA C

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE REGIONAL. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* 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. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, o questionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. A tese de nulidade por deficiência de defesa técnica, não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

4. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

5. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

6. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.

7. Conforme o entendimento consolidado na Súmula 523/STF, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "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" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que não se verifica na hipótese em apreço.

9. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.995 - GO (2013/0303043-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : KASSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : KÁSSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA - GO034198
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : M P DA C

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **M. P. DA C.**, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Consta nos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau, à pena total de 10 anos e 3 meses de reclusão, pela prática dos delitos previstos no art. 231, *caput*, c/c o art. 71, *caput* e no art. 288, todos do Código Penal, tendo sido fixado o regime inicial fechado e decretada a perda dos bens em favor da União.

No julgamento da apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso defensivo, reduzindo a reprimenda imposta para 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, *verbis*:

"DIREITO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS. QUADRILHA OU BANDO (ARTS. 231 E 288 DO CP). AUTORIA. MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. JUSTIÇA GRATUITA. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA.

I - Para a obtenção do benefício da justiça gratuita, é necessário tão somente que o próprio interessado afirme expressamente que a sua situação econômica não permite ir a Juízo sem que haja danos para sua manutenção ou de sua família. É o que dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50.

II - Comete o crime de tráfico internacional de pessoas, tipificado pelo art. 231, *caput*, do CP, o agente que "Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoas para exercer-la no estrangeiro."

III - A associação de mais de três pessoas para o cometimento de crimes configura o delito de quadrilha ou bando previsto pelo art. 288 do CP.

IV - Crimes dos arts. 231 e 288 do CP suficientemente comprovados em todos os seus elementos constitutivos.

V - Dosimetria da pena reformada nos termos dos arts. 59 e 68 do CP.

VI - Um dos efeitos da condenação é a perda em favor da União de bens ou valores auferidos em consequência da atividade delituosa (arts. 119 do CPP e 91, II, "a", do CP).

VII - Apelação de Aquilino Gonzales Iglesias parcialmente provida para reduzir sua pena total para 9 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, à razão diária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (agosto de 2006), corrigidos até a data do efetivo pagamento.

VIII - Apelação de Magna Pires da Costa parcialmente provida para deferir à acusado o benefício da assistência judiciária gratuita e reduzir sua pena total para 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa, à razão diária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente em agosto de 2006, corrigidos até o efetivo pagamento" (e-STJ fl. 732).

Neste *writ*, o impetrante sustenta a nulidade do processo em função da afronta à ampla defesa e ao contraditório, tendo em vista a deficiência da defesa técnica durante todo o processo, causando sérios prejuízos à paciente.

Aduz que o antigo patrono atuou de maneira negligente, se limitando a praticar atos meramente processuais, não tendo acompanhado, sequer a colheita das provas testemunhais nos juízos deprecados.

Assevera, ainda, que a condenação foi baseada em provas que não foram ratificadas em juízo.

Pugna pela concessão da ordem, para que seja reconhecida a nulidade do processo, desde o oferecimento da defesa prévia.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 807-809).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 821-912).

Formulado pedido de reconsideração da medida liminar, o pleito foi indeferido (e-STJ, fl. 1.099).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 1.105-1.107).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.995 - GO (2013/0303043-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : KASSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : KÁSSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA - GO034198
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : M P DA C

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE REGIONAL. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* 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. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, o questionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.
3. A tese de nulidade por deficiência de defesa técnica, não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
4. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal).
5. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).
6. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.
7. Conforme o entendimento consolidado na Súmula 523/STF, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".
8. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a alegação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que não se verifica na hipótese em apreço.

9. *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.

No caso, não se evidencia manifesto constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.

De início, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, **inclusive em se tratando de matérias de ordem pública**, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

Com efeito, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, "Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016).

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria debatida neste *writ* - nulidade dos atos posteriores à sentença por ausência de intimação do réu e do seu defensor constituído nos autos da sentença condenatória -, ainda que de ordem pública, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pelas instâncias ordinárias, até porque nem sequer foi abordada na apelação interposta pela Defensoria Pública, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, "a", da Constituição Federal), sob pena de indevida supressão de instância.

2. É cabível a análise, em *habeas corpus*, da questão suscitada perante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte estadual e aqui reiterada, qual seja, a almejada intimação pessoal da sentença condenatória (ou na pessoa do seu defensor, caso solto o réu), visto que essa matéria não requer análise de controvérsia factual nem demanda produção de provas.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 09/10/2015)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA, NULIDADE DAS PROVAS E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas produzidas, do alegado excesso de prazo para a custódia cautelar, bem como da desnecessidade da constrição em razão da classificação equivocada da conduta imputada ao paciente - uma vez que este seria mero usuário de drogas -, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, dada a gravidade das condutas incriminadas e o risco efetivo de perpetuação das atividades de traficância.

4. A variedade, a quantidade de porções e a natureza altamente lesiva de um dos estupefacientes capturados, somadas à forma de acondicionamento do referido material tóxico, bem como às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - na companhia de um menor e em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes -, são fatores que indicam a periculosidade efetiva do envolvido e a potencialidade lesiva do crime perpetrado, autorizando a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não teriam o condão de ensejar a revogação da prisão antecipada, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade do enclausuramento.

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/05/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o tema ora apresentado não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, impedindo sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, em relação ao tema nulidade, não se pode olvidar que "toda matéria relativa às nulidades deverá ser guiada pela necessidade de preservação dos interesses tutelados pela jurisdição penal, aferidos a partir da atuação de cada um dos sujeitos do processo no seu regular desenvolvimento. As formas processuais e procedimentais existem unicamente para benefício dos litigantes e do magistrado, de cuja atividade se espera a construção do provimento final acerca da matéria penal levada a juízo. As nulidades funcionariam, portanto, como consequência jurídica resultante da violação da forma prescrita em lei para a realização de determinado ato processual. Todavia, não há como deixar de reconhecer, sobretudo da perspectiva do processo, instrumento da jurisdição e, assim, da aplicação do direito, que todos os atos processuais previstos na lei têm uma finalidade específica. Existem em razão de um fim, que, em última análise, será a aplicação do direito cabível à hipótese concreta. Na teoria do processo, costuma-se dizer que o processo é meio, e não fim, o que não deixa de ser verdadeiro também em relação ao processo penal, embora, em relação a este, deva-se salientar que as garantias processuais fundamentais estão previstas na própria Constituição, configurando verdadeiro direito material. Fala-se em instrumentalidade das formas (***pas de nullité sans grief***) para realçar exatamente a função que se lhe atribui a legislação: a função de meio, de instrumento, e não do próprio direito. Por isso, se do ato nulo não tiver decorrido qualquer prejuízo para a atuação das partes ou da jurisdição, não haverá razão alguma para o reconhecimento e declaração da nulidade, nos exatos termos do art. 563, pedra de toque do sistema de nulidades. Na mesma linha de desdobramento, não se reconhecerá a nulidade (ou considerar-se-á sanada) de ato praticado de outra forma, não prevista em lei quando tiver ele alcançado o seu fim, sem prejuízo a nenhum dos litigantes, conforme se observa do disposto no art. 572, II, do CPP" (**Oliveira, Eugênio Pacelli de**; Curso de Processo Penal; Ed. *Lumen Juris*, 2008; pags. 674/675)

Nesse diapasão, a exposição de motivos do Código de Processo Penal:

"O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para acusação ou defesa." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII).

"Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII).

Com efeito, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (***pas de nullité sans grief***).

Há muito essa Corte assim se manifesta:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PRORROGAÇÕES. NECESSIDADE COMPROVADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

I - Não se divisa qualquer ilegalidade nas escutas telefônicas, ou nas provas delas derivadas, quando as instâncias ordinárias, de acordo com a complexidade do caso, evidencia a necessidade de sua autorização ou prorrogação, desde que atendidos os requisitos legais e em estreita observância aos critérios de indispensabilidade e razoabilidade.

II - A declaração de nulidade de ato processual não pode prescindir da demonstração do prejuízo, em face do princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.

III - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando as instâncias ordinárias, apresentando fundamentação concreta, concluem que as circunstâncias do crime revelam sua gravidade concreta, exigindo resposta penal mais contundente.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 567.997/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/08/2016)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AD HOC. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO RÉU NÃO LOCALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. Cabível a nomeação de defensor dativo para substituir o advogado constituído pelo réu, que, intimado, não comparece para os atos processuais.

2. É imprescindível a demonstração do prejuízo para que seja declarada a nulidade por cerceamento de defesa decorrente da nomeação de defensor dativo, o que não foi feito no presente caso.

3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp 539.327/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2016)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO DE DEFESA. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. REDESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NÃO INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE PROCESSUAL INEXISTENTE. DESIGNAÇÃO RESTRITA À PRIMEIRA AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DATIVO DEVIDAMENTE NOMEADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Em momento anterior à instituição da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, foi nomeado, nos autos do processo criminal, advogado dativo para a defesa da acusada, inexistindo nos autos, até a realização da audiência de oitiva de testemunhas, qualquer menção à sua destituição, tampouco à nomeação da Defensoria Pública para atuar no feito.

2 - Seguindo o princípio pas de nullité sans grief, adotado pelo Código de Processo Penal (art. 563), não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 - Recurso ordinário improvido." (RHC 62.397/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/08/2016)

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. QUORUM. MAIORIA. JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. MAGISTRADO IMPEDIDO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO UNÂNIME. QUESITOS. NULIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SEGUNDA APELAÇÃO. MESMO FUNDAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso especial por violação ao princípio do juiz natural, pois a matéria é de cunho eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF/88) e não foi indicado o dispositivo violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Não tendo sido impugnado por meio de embargos de declaração o pleito de nulidade decorrente de impedimento de magistrado no julgamento colegiado, ausente o prequestionamento. Ademais, o referido óbice, ainda que capaz de promover a nulidade do voto do magistrado, não é suficiente para, por si só, acarretar a nulidade do julgado quando evidenciado que a participação do julgador não foi decisiva para o resultado, como na hipótese, em que o decisum foi unânime.

3. A alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP. **Ademais, em matéria de nulidade, aplica-se o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa.**

4. Esta Casa já pacificou que, embora sejam diversos os argumentos alegados nas apelações criminais, interpostas com fulcro na mesma alínea (art. 593, III, "d", do CPP), ou seja, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o segundo recurso encontra óbice no art. 593, § 3º, do CPP, o qual não pode ser flexibilizado pelo Tribunal de origem. Entendimento que atrai o óbice da Súmula n. 83 deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (REsp 1111241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2016)

Nesse diapasão, conclui-se que a nulidade apontada não merece prosperar, pois não houve demonstração do prejuízo à defesa. Mesmo porque, desconstituir estas certezas, demanda o reexame do conjunto fático probatório, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

Nesse sentido, vejamos:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INDICAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO. INÉRCIA QUANDO OFERECIDA NOVA OPORTUNIDADE DE REINQUIRÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, FATO OU DEPOIMENTO ESSENCIAL E COM POTENCIAL PARA MODIFICAR O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESULTADO DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

- Inexiste constrangimento ilegal na decisão que determina o desentranhamento de resposta à acusação apresentada pela Defensoria Pública em momento processual inadequado, ainda que tenha recebido os autos em fase processual avançada.

- Esta Corte possui o entendimento de que o 'momento adequado para o arrolamento de testemunhas pela defesa é o da resposta à acusação, sendo certo que a substituição de testemunhas arroladas tempestivamente apenas se justifica na eventualidade de não serem encontradas ou por motivo de força maior - como, por exemplo, a morte da testemunha ou o acometimento por doença terminal ou enfermidade que a impossibilite de depor' (HC 166.769/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/08/2013).

- A Defensoria Pública não logrou demonstrar em que consistiria o prejuízo à defesa no caso em análise, valendo destacar que permaneceu inerte quando foi oportunizado às partes manifestarem-se sobre o interesse na reinquirição das testemunhas, limitando-se, agora, a sustentar que se trata de nulidade absoluta, todavia, sem indicar qual seria o testemunho essencial e com potencialidade para influir no resultado do processo.

Recurso em *Habeas corpus* desprovido." (RHC 64.016/PA, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJSP), SEXTA TURMA, DJe 11/03/2016, grifou-se)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DILIGÊNCIAS DEFENSIVAS INDEFERIDAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTOS JUSTIFICADOS. OITIVA DE TESTEMUNHA DEFENSIVA. DEVOUÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DA TESTEMUNHA NOS ENDEREÇOS FORNECIDOS PELA DEFESA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1.A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 'não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes' (REsp. 1.519.662/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. em 18/8/2015, DJe 1/9/2015).

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que 'na hipótese de oitiva de testemunha que se encontra fora da jurisdição processante, a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal, razão pela qual o togado singular poderá dar prosseguimento ao feito, em respeito ao princípio da celeridade processual, procedendo à oitiva das demais testemunhas, ao interrogatório do acusado e, inclusive, ao julgamento da causa, ainda que pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado' (AgRg no RMS 33361/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/09/2012).

3. 'Compete à parte fornecer ao Juízo dados suficientes à localização da testemunha arrolada, não sendo o magistrado obrigado a diligenciar para a execução de ato atribuível à defesa.' (HC n. 158.902/SC, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe 19/9/2011).

4. Inexiste nulidade processual quando os dados fornecidos pela parte são insuficientes para a localização da testemunha por ela indicada. No caso, após a segunda tentativa de intimação da testemunha requerida pela defesa e não localizada no endereço por ela fornecido, a própria defesa manteve-se inerte no fornecimento de novos dados suficientes para sua localização, bem como, conforme constante das decisões impugnadas, não demonstrou a relevância de seu depoimento para o esclarecimento dos fatos em apuração, pois, a simples circunstância de ter presenciado o fato, por si só, não demonstra sua imprescindibilidade, eis que não demonstrado em que termos o seu depoimento poderia modificar as premissas fáticas constantes dos autos, atraindo, assim, a aplicação da regra inserta no art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Recurso Ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento." (RHC 65.334/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/10/2016, grifou-se)

Outrossim, vale lembrar que, "o devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

No caso, além de não ter sido comprovada a deficiência da defesa, eventual prejuízo suportado pela paciente não restou igualmente demonstrado, o que obsta o reconhecimento da indigitada nulidade do processo.

Com efeito, conforme entendimento consolidado na Súmula/STF n. 523, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA O ATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 273/STJ. 3. DEFESA DEFICIENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O Tribunal de origem não analisou de forma expressa eventual ilegalidade no que concerne à expedição de cartas precatórias. Não obstante, do próprio pleito formulado pelo impetrante, verifica-se que houve efetiva intimação no sentido de que seriam expedidas cartas precatórias, razão pela qual incide no caso o verbete n. 273 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que, 'intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado'.

Ademais, o próprio impetrante informa que foi nomeado defensor dativo para o ato, o que igualmente elide eventual alegação de nulidade.

3. A Corte local assentou que, embora 'não se possa concluir pelo primor jurídico da defesa', não há se falar que 'o recorrente esteve indefeso'.

Nesse contexto, incide na hipótese retratada o enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que, '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'. Note-se que a sentença condenatória não pode ser considerada, por si só, como prova do prejuízo. De fato, cabe à defesa demonstrar que eventual atuação diversa do advogado, poderia, de forma concreta, ter acarretado a absolvição do paciente, ainda que pela geração de dúvida no julgador, o que não ficou demonstrado no caso dos autos. Dessarte, não há se falar em nulidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 279.920/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016)

Além disso, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "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" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que não se verifica na hipótese em apreço.

Nesse contexto, verifica-se que o entendimento do Tribunal *a quo* encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, afastando qualquer alegação de nulidade frente a não demonstração de prejuízo à parte.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0303043-3

HC 276.995 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 171136520064013500 200635000171465

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: KASSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO	: KÁSSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA - GO034198
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE	: M P DA C
CORRÉU	: AQUILO GONZALEZ IGLESIAS
CORRÉU	: PATRICIA MIRANDA DE MORAES ARAUJO
CORRÉU	: CLAUDIA PAIVA DA SILVA TAVARES DE BRITO
CORRÉU	: EDITE DE SOUZA LÍCIO
CORRÉU	: VANIA APARECIDA DE LIMA
CORRÉU	: DIVINA ELIENE OLIVEIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: KATIA GERALDINA GONÇALVES
CORRÉU	: MÔNICA GERALDA DA COSTA MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Tráfico Internacional de Pessoas

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.