



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.368 - PE (2017/0038319-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM E OUTROS**
ADVOGADO : **MARIA CAROLINA AMORIM E OUTRO(S) - PE021120**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO**
PACIENTE : **JOSE LUIZ DE LIMA SAMPAIO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PLEITO DE NULIDADE. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR RESPOSTA À ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO À NECESSIDADE DE LEVAR AS TESTEMUNHAS ARROLADAS. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL PARA QUE CONSTE DA INTIMAÇÃO. REGRA QUE CONSTA DO ART. 396-A DO CPP. 3. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. DEFICIÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Não há norma que exija seja informada na intimação a necessidade de levar testemunhas independentemente de intimação, uma vez que se trata de informação que consta expressamente do art. 396-A do CPP. Dessarte, o fato de a intimação para apresentar resposta à acusação não ter trazido a informação, no sentido de que seria necessário requerer a intimação das testemunhas ou levá-las independentemente de intimação, não revela irregularidade alguma, não se tratando, por certo de nulidade. Ainda que assim não fosse, como é de conhecimento, não se reconhece, no processo penal, nulidade da qual não tenha acarretado prejuízo, conforme disciplina o art. 563 do Código de Processo Penal.

3. Nesse contexto, não há se falar igualmente em nulidade por ausência de defesa, pois eventual deficiência da defesa técnica, em virtude de o causídico não ter atentado para a necessidade de levar as testemunhas até a audiência, demanda demonstração do prejuízo, conforme dispõe o verbete n. 523/STF: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prejuízo para o réu". Dessarte, não se tendo demonstrado de que forma a situação processual do paciente teria sido modificada positivamente, acaso tivessem sido ouvidas as testemunhas, não se verifica prejuízo. Assim, não se observando prejuízo à defesa, não há se falar em nulidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DRA. MARIA CAROLINA AMORIM (P/PACTE)

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.368 - PE (2017/0038319-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM E OUTROS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA AMORIM E OUTRO(S) - PE021120
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : JOSE LUIZ DE LIMA SAMPAIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ LUIZ DE LIMA SAMPAIO apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, em continuidade delitiva, à pena de 6 (seis) anos de reclusão. Contudo, a reprimenda do paciente foi majorada pelo Tribunal de origem para 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 134/136):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DE RÉU SOLTO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA. FORA DO PRAZO. PROVA DA CONDENAÇÃO. DESVIO DE VERBA PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. 1. A intimação pessoal ao réu é exigível apenas quando se trate de sentença condenatória de 1º grau (art. 392, 1, do Código de Processo Penal), não existindo tal regramento na hipótese de sentença absolutória quando o réu tenha advogado constituído e permaneça solto. A obrigatoriedade da intimação pessoal do defensor público ou dativo não se estende ao patrono constituído pelo réu, que deve ser comunicado do julgamento da apelação pelo órgão oficial de imprensa (Precedente do HC 117752/DF: "Não há nulidade absoluta pela ausência de intimação do defensor para sessão de julgamento do recurso em sentido, estrito, se evidenciada a constituição de advogado particular pelo réu, com regular publicação da pauta de julgamento no Diário da Justiça". 2. Em relação à apontada necessidade de ver intimadas as testemunhas arroladas pela defesa, para a respectiva audiência, houve previa determinação de comparecimento independentemente de intimação, além do que, não há como se entender, pela ausência de intimação judicial, serem as testemunhas coagidas a comparecer em juízo, eis que arroladas pela própria defesa. 3. A autoria do delito resta, indubitavelmente, comprovada, uma vez que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o réu -JOSÉ LUIZ DE LIMA SAMPAIO foi o mentor da fraude, na condição de ex-prefeito do Município de Caetés/PE, tendo sido ordenador das despesas referentes aos procedimentos licitatórios fraudados, no mesmo passo em que homologou e adjudicou procedimento licitatórios eivados de vícios, conforme termos de adjudicação, respectivamente e editais de homologação, respectivamente, tendo ordenado o fracionamento do objeto licitado, assinando contrato administrativo com empresa fantasma, ASCEP, autorizando o pagamento a empresas que não executaram os serviços, vide notas de empenho e cheques assinados, dessa forma, mediante vontade livre e consciente, desviado e apropriado de verbas públicas federais do FNDE. Além disso, "mesmo sabendo da impossibilidade de prestação do serviço, daí que autorizou o pagamento a empresa que não executou os serviços. 4. Não restam dúvidas de que na qualidade de gestor e ordenador de despesas municipais, JOSÉ LUIZ DE LIMA SAMPAIO, à época Prefeito de Caetés/PE, autorizou o pagamento às empresas vencedoras das licitações fraudulentas, mesmo diante da inexistência de quaisquer serviços prestados, como se extrai das notas de empenho e cheques assinados, pelo que, efetivamente, é o principal responsável pelos desvios e apropriações de verbas do FNDE. 5. As irregularidades foram comprovadas convenientemente, por isso, outra conclusão não há de ser afirmada, senão a de que o acusado, JOSÉ LUIZ, realmente, não deu a destinação legal escorreita às verbas federais repassadas ao Município de Caetés/PE, delas se apropriando ou desviando, dolosamente, em proveito próprio ou de terceiro, o que configura a prática do delito tipificado no artigo 1º, I, do decreto-lei 201/67. 6. No que se refere às penas-base de MARIA DO SOCORRO e MARIA SÔNIA, embora tenham sido meras partícipes do delito, todavia, contribuíram, apesar da menor gravidade, para a consumação do delito. E neste caso, da circunstância judicial, colhida nas consequências do delito, há de ser-lhes considerada desfavorável, de forma mais branda do que a que foi para os demais condenados, nos termos do artigo 29 do Código Penal. 7. Por outro lado, em relação a JOSÉ LUIZ, a negatificação das circunstâncias judiciais deveria ter sido valorada mais gravemente, porque é irrelevante a menção expressa do artigo 61, II, "f", do CP na denúncia, quando as circunstâncias para a incidência dessa agravante estão descritas na inicial da acusação, uma vez que o acusado defende-se de fatos imputados e não da tipificação apresentada pelo Ministério Público (STF-RHC 117694). 8. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em sintonia com a do STF, havendo concurso formal entre dois delitos cometidos em continuidade delitiva, somente incidirá um aumento de pena, qual seja, a relativa ao crime continuado. Todavia, tal regra não tem aplicabilidade nas hipóteses em que um dos crimes não faça parte do nexo da continuidade delitiva do outro delito, embora cometidos em concurso formal, tal como ocorre com o delito de corrupção de menores - de espécie diversa -, o qual não integra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade delitiva relativa ao outro delito - de roubo majorado. Precedente do STJ. 9. Fixada a pena definitiva em relação ao réu JOSÉ LUIZ DE LIMA SAMPAIO em 09 (nove) anos e 6(seis) meses de reclusão, em vista do agravamento da pena-base pelas consequências do delito e o acréscimo do concurso material nos termos do fundamento deduzido nesta sentença. 10. Em relação a MARIA DO SOCORRO SOUTO SILVA e MARIA SÔNIA DA SILVA, em face da majoração da pena base, o total da pena é fixado em 3 anos 9 meses de reclusão. 11. Não recebimento das apelações dos réus: RONALDO ALVES CARDOSO, RINALDO ALVES DE. SOUZA, MARIA • DO SOCORRO SOUTO SILVA, MARIA SÔNIA DA SILVA e MARIA DOLORES SILVESTRE. 12. Provimento parcial da apelação do MPF e desprovimento da apelação do réu JOSÉ LUIZ DE LIMA SAMPAIO.

Foram opostos embargos de declaração, os quais ainda não foram analisados. Contudo, após a oposição dos aclaratórios, percebeu-se que o paciente foi condenado com base em documentos nos quais sua assinatura foi falsificada, motivo pelo qual se apresentou Questão de Ordem perante a Corte local, a qual se encontra igualmente pendente de análise.

No presente *habeas corpus*, pretende o impetrante, em síntese, impedir a execução provisória da pena, uma vez que o processo é nulo, em virtude do cerceamento do direito de defesa do paciente, que foi impedido de produzir prova testemunhal em seu favor. Aduz que não foi informado que deveria levar suas testemunhas independentemente de intimação e que, no ponto, houve ausência de defesa técnica material.

Pede, inclusive liminamente, seja o Tribunal de origem impedido de determinar a execução provisória da pena. No mérito, pugna, ainda, pela nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 310/313, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 322/328, 332/448 e 449/488, e o Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 492/509, pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE RESPONSABILIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA ARROLADAS OPORTUNAMENTE. NOVA PROVA DESCOBERTA APÓS A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMAS QUE NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*FORAM EXAMINADOS DEFINITIVAMENTE PELA INSTÂNCIA
ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO
PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO
CONSTRAGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE PARECER PELA
DENEGAÇÃO DA ORDEM*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.368 - PE (2017/0038319-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Visa o impetrante, em síntese, anular o processo a partir da audiência de instrução e julgamento, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi informado que deveria levar suas testemunhas independentemente de intimação, sendo impedido de produzir prova testemunhal a seu favor, o que revela a ausência de defesa técnica material. Contudo, a insurgência não merece prosperar.

Com efeito, não há norma que exija seja informada na intimação a necessidade de levar testemunhas independentemente de intimação, uma vez que se trata de informação que decorre da própria lei. De fato, o art. 396-A do Código de Processo Penal dispõe que, "na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas **e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário**".

Com efeito, a regra é a parte levar as testemunhas, independentemente de intimação, à audiência. Excepcionalmente, pode a defesa requerer a intimação das testemunhas (disposição legal expressa).

Dessarte, o fato de a intimação para apresentar resposta à acusação não ter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trazido a informação, no sentido de que seria necessário requerer a intimação das testemunhas ou levá-las independentemente de intimação, não revela irregularidade alguma, não se tratando, por certo de nulidade.

A propósito:

GRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 14 DA LEI N. 10.826/2003 E 180 DO CP. TESTEMUNHAS ARROLADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tese de violação à ampla defesa afastada, uma vez que as testemunhas da defesa devem ser arroladas na resposta à acusação, consoante o art. 396-A do CPP, o que ocorreu na hipótese, não havendo falar em descumprimento a fórmula legal que dê ensejo à nulidade do processo.

2. A substituição de testemunhas arroladas tempestivamente é medida excepcional, possível, por exemplo, em situações de falecimento, doença ou paradeiro desconhecido da pessoa indicada inicialmente ou consoante a prudente discricionariedade do juiz.

3. Não há nulidade pelo indeferimento de substituição do rol de testemunhas a requerimento da Defensoria Pública, sob a alegação de dificuldade material de se entrevistar com réu preso, principalmente quando o defensor deixou de esclarecer o objeto da prova oral e sua relevância para a reconstrução histórica dos fatos.

4. Prejuízo para o réu inexistente, pois, se ao juiz parecer necessário, poderá ouvir outras testemunhas além das indicadas no rol pela defesa, que, ainda, poderá requerer diligência cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, na fase do art. 402 do CPP.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 51.642/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017).

*(....) A Lei n. 11.719/2008 introduziu reforma legislativa, impondo ao defensor que, em sua defesa, não apenas rejeite genericamente a imputação e apresente o rol de testemunhas do acusado. Passou a ser este o momento adequado para o defensor "arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e **requerendo sua intimação, quando necessário**" (art. 396-A do Código de Processo Penal) - (....)*

(HC 341.139/MA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE VISA À REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. DEBATE QUE NÃO SE COADUNA COM A DISCIPLINA DA ESPÉCIE RECURSAL EM QUESTÃO. INADMISSIBILIDADE DE REQUERIMENTO FORMULADO NO CORPO DO AGRAVO.

- 1. Não se conhece de Agravo Regimental que busca reavivar questão já decidida pela Corte Especial.*
- 2. Efeito suspensivo a Recurso Extraordinário deve ser pleiteado por instrumento adequado e perante a instância própria.*
- 3. Pedidos de intimação de testemunhas e de juntada de documentos devem ser formalizados nos autos e não buscados no corpo do Agravo.*
- 4. Recurso não conhecido.*

(AgInt na APn 733/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/04/2016, DJe 20/06/2016).

*(...) A alteração do Código de Processo Penal feita pela Lei n.11.719/2008 deu à defesa prévia um caráter mais robusto, pois agora o defensor poderá, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal, arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e **requerendo sua intimação, quando necessário** (...)*

(RHC 59.730/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 25/02/2016).

Ainda que assim não fosse, como é de conhecimento, não se reconhece, no processo penal, nulidade da qual não tenha acarretado prejuízo, conforme disciplina o art. 563 do Código de Processo Penal.

Na hipótese, o impetrante nem ao menos demonstrou em que medida a oitiva de alguma testemunha poderia ter alterado sua situação processual, não ficando demonstrado, portanto, eventual prejuízo. De fato, "admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC 117.952/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

Nesse contexto, não há se falar igualmente em nulidade por ausência de defesa, pois eventual deficiência da defesa técnica, em virtude de o causídico não ter atentado para a necessidade de levar as testemunhas até a audiência, demanda demonstração do prejuízo, conforme dispõe o verbete 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". Dessarte, não se tendo demonstrado de que forma a situação processual do paciente teria sido modificada positivamente, acaso tivessem sido ouvidas as testemunhas, não se verifica prejuízo. Assim, não se observando prejuízo à defesa, não há se falar em nulidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. AUSÊNCIA OU DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ILEGALIDADES NA DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II - O entendimento assente nesta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de nulidades exige a demonstração do prejuízo. Conforme preceitua a 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". III - No caso sob exame, não há falar em nulidade processual por ausência ou deficiência fundamental na defesa técnica, quando o advogado anterior atuou em todas as fases do processo, exercendo o munus dentro da autonomia concedida pelo mandato outorgado, nos termos da Lei n. 8.906/1994.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, inviável classificar como insatisfatória a atuação do causídico anterior apenas porque os novos advogados constituídos não concordam com a linha de defesa exercida até então. IV - Se este eg. STJ apreciou a dosimetria da pena no julgamento de REsp interposto pela defesa, afasta-se a alegação de deficiência nas razões do recurso por não ter impugnado este ponto da sentença. Diante do julgado, a tese de ilegalidade da dosimetria perdeu o objeto. V - Não mais subsiste a insurgência contra a determinação do eg. Tribunal de origem para que o paciente inicie o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença se concedido efeito suspensivo ao REsp da Defesa, por aquele órgão. Homologado pedido de desistência, apresentado pela Defesa, no particular. Habeas corpus não conhecido. (HC 354.478/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017)

PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE. QUESTÃO NÃO DECIDIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA TOTAL DE DEFESA. NÃO CONSTATAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. PROCESSO COMPLEXO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21/STJ. 1 - Não se conhece de questão não decidida no acórdão recorrido (trancamento da ação penal), sob pena de supressão de instância. 2 - Nos termos da Súmula 523/STF, não constatada a ausência total de defesa, a sua deficiência somente é capaz de anular o processo quando demonstrado prejuízo, ausente na espécie. 3 - Não há constrangimento ilegal, por excesso de prazo na instrução, se denotado que o processo é complexo, (desmembramento para realização de exame de sanidade mental no corréu), constata-se ainda a prolação de pronúncia (Súmula 21/STJ). 4 - Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, não provido. (RHC 82.406/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ARTS. 396-A e 563 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO. AUSÊNCIA. PLENITUDE DE DEFESA. VERIFICAÇÃO IN CASU. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. SÚMULA 523/STF. PRINCÍPIO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

*1. Etimologicamente, processo significa marcha avante, do latim *procedere*. Logo, a interrupção do seu seguimento, por meio da imposição de nulidades infundadas, fere peremptoriamente o instituto jurídico. Em razão disso, segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível - quando se trata de nulidade de ato processual - a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreu na espécie (art. 563 do CPP).

2. No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu (Súmula 523/STF).

3. Inexistente, in casu, nulidade por falta de apresentação da resposta à acusação, apesar de devidamente intimada a parte, nos termos dos arts. 396 e 396-A, ambos do Código de Processo Penal, porquanto a defesa técnica não indicou, com precisão, o gravame sofrido, nem sequer requereu especificamente a produção de alguma prova ou arrolamento de testemunhas imprescindíveis, isto é, a apresentação formal da resposta à acusação não surtirá qualquer efeito prático para a defesa do réu.

4. A análise destes autos não evidencia a ocorrência de nenhum prejuízo ao réu, que exerceu, em plenitude, as prerrogativas inerentes ao direito de defesa.

5. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1589613/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016).

Na hipótese, a defesa foi assistida por advogado constituído. Não houve qualquer intervenção da defensoria pública ou mesmo de defensor *ad hoc*. O prejuízo processual/probatório decorrente da não oitiva das testemunhas não restou demonstrado.

DE qualquer modo, os temas que ainda não foram examinados, definitivamente, pelo Tribunal revisor, não podem ser, a rigor, analisados por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Há, inclusive, Questão de Ordem e Embargos de declaração, pendentes de julgamento no TRF/5a. Região.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE MANIFESTA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O conhecimento do habeas corpus, sem o pronunciamento definitivo do Tribunal a quo, traduz supressão de instância e, via de consequência, violação às regras constitucionais definidoras da competência dos tribunais superiores, estabelecidas *numerus clausus*, na Constituição Federal.

2. No caso, há óbice processual ao conhecimento da impetração, no que tange à fração das qualificadoras, tendo em vista que a instância antecedente, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, em momento algum se pronunciou sobre a matéria, o que impede a sua apreciação, de forma originária, por este Sodalício.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 390.645/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0038319-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 389.368 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010326320094058305 10326320094058305 13603 142007 200705000248377
200983050010326

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM E OUTROS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA AMORIM E OUTRO(S) - PE021120
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE	: JOSE LUIZ DE LIMA SAMPAIO
CORRÉU	: RONALDO ALVES CARDOSO
CORRÉU	: RINALDO ALVES DE SOUZA
CORRÉU	: MARIA DO SOCORRO SOUTO SILVA
CORRÉU	: MARIA SONIA DA SILVA
CORRÉU	: MARIA DOLORES SILVESTRE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DRA. MARIA CAROLINA AMORIM (P/PACTE)

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.