



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.064 - ES (2016/0245582-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : KARLA ORSI HEMERLY
ADVOGADOS : GUSTAVO VARELLA CABRAL - ES005879
HENRIQUE ZUMAK MOREIRA - ES022177
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS* RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOBSERVÂNCIA DE REGRA DE PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 706 DO STF. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. ERRO DE FATO. INFORMAÇÕES OBTIDAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. UTILIZAÇÃO DE OUTROS FUNDAMENTOS COMO RAZÃO DE DECIDIR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração, apresentados dentro do quinquídio legal, devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade.
2. Extraí-se dos autos que, quando da distribuição do presente recurso, não houve qualquer irrisignação do recorrente ou interposição de petição com o intuito de obstar o julgamento do recurso por este Relator.
3. Pretende, em verdade, um rejuilgamento do feito, sem que tenha demonstrado qualquer prejuízo decorrente da nulidade apontada.
4. o entendimento assente desta Corte, objeto da Súmula nº 706/STF, é o de que "*É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção*", devendo tal nulidade ser suscitada no momento oportuno, demonstrando-se o prejuízo dela decorrente, o que, como visto, não ocorreu na espécie.
5. O ponto afirmado como erro de fato foi extraído do próprio acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*, que não foi objeto de embargos de declaração, não tendo sido, por outro lado, utilizada tal informação como fundamento para a razão de decidir.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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, receber os embargos como agravo regimental, ao qual negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.064 - ES (2016/0245582-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : KARLA ORSI HEMERLY
ADVOGADOS : GUSTAVO VARELLA CABRAL - ES005879
HENRIQUE ZUMAK MOREIRA - ES022177
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por Karla Orsi Hemerly, em face de decisão monocrática que negou provimento a recurso em *habeas corpus*.

Alega a embargante, preliminarmente, que houve omissão quanto à prevenção, porquanto o RHC 72.836/RJ, cujo paciente Marcos Pavesi Lopes é corréu na ação penal nº 0129818-20.2015.4.02.5001, teve como Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, sendo assim, "(...) *por mera questão de coerência na regra de distribuição e, por conseqüência, em homenagem ao Princípio do Juiz Natural, deveriam os autos serem remetidos ao mesmo relator também nesse C. Superior Tribunal de Justiça, pela regra da prevenção prévia e acertadamente estabelecida pelo Juízo a quo.*"(fl. 232)

Sustenta, ainda, que houve erro de fato porquanto " (...) *como se lê das cópias juntadas aos autos, jamais foi realizado exame pericial no inquérito policial que precedeu o oferecimento da denúncia, senão tão só nos autos do Processo Administrativo Disciplinar em que figurou como Acusado o litisconsorte da Paciente, a qual sequer era parte do referido procedimento, jamais tendo sido chamada a se defender no mesmo.*" (fl. 232)

Requer, por isso, seja reconhecida e declarada a nulidade da decisão embargada, ante a violação da prevenção e reconhecido o erro de fato perpetrado e afastada a inteligência da Súmula 568/STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.064 - ES (2016/0245582-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Em razão do nítido caráter infringente, recebo os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal.

Passo, portanto, ao exame do recurso.

A decisão impugnada assim consignou (fls. 222/225):

Trata-se de recurso em habeas corpus, interposto por Karla Orsi Hemerly, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que denegou writ lá impetrado.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado por ter praticado fraudes visando renovações contratuais, tendo como contratante a Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo (SESA), e responsável financeiro o Estado do Espírito Santo.

Alega o recorrente, em síntese, que está sofrendo constrangimento ilegal em razão do indeferimento de nova produção pericial necessária ao deslinde do caso.

Sustenta que "(...) Considerando que os Laudos Periciais apresentados com a denúncia e pela Paciente possuem idêntico valor, por terem sido produzidos em fase pré-processual, mas contaram com resultado divergente, é imprescindível a produção de prova pericial judicial, por perito nomeado e compromissado nos autos, visando dirimir a controvérsia acerca das assinaturas contidas nos documentos apontados como objeto de fraude, como suposta autoria desta." (fl. 192)

Requer, por isso, seja reformado o acórdão recorrido, a fim de que seja determinada a realização de prova pericial grafotécnica.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso. (fls. 218/219)

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal a quo assim se pronunciou: (fls. 148/149)

Conheço do habeas corpus, pois presentes seu pressupostos.

Conforme relatado, objetiva a presente impetração reformar a decisão que indeferiu a produção de prova pericial requerida pela defesa da paciente, nos autos da ação penal nº 0129818-20.2015.4.02.5001.

Este o teor da decisão proferida pelo Juízo impetrado, que diz respeito a presente impetração:

Indefiro o pedido de produção de nova perícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grafotécnica, considerando que tal pedido deixa entrever evidente caráter procrastinatório. Acerca da suposta imprestabilidade da prova pericial, o fato é que não há divergência em relação à falsificação dos citados documentos, assentada na conclusão acerca dos supostos autores das assinaturas apostas em nome de terceira pessoa. De qualquer forma, a prova técnica se baseou na elaboração de laudo documentoscópico. Este foi objeto de impugnação pelas defesas no curso desta ação penal, durante o exercício regular do contraditório, sendo-lhes oportunizada a apresentação da prova capaz de elidi-la, como efetivamente o fizeram, oferecendo laudo particular e nova versão aos fatos.

O laudo pericial oferecido pelos acusados, apesar de divergir das conclusões do expert oficial, não aponta indícios de ilegalidade ou vícios formais. Saliento que, na dicção do art. 182 do CPP, o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

(...)"

Analizando o quadro descrito nos autos, não constato violação alguma ao postulados do contraditório e da ampla defesa.

No rito comum, caso da ação penal atrelada ao presente habeas corpus, o acusado poderá, na fase prevista no art. 396-A, do Código de Processo Penal, especificar as provas que quer ver produzidas, e arrolar testemunhas.

Como se vê da decisão acima transcrita, a paciente exercitou esse seu direito, com requerimentos apreciados pelo juiz da causa.

Por outro lado, cabe ao Juiz decidir pela conveniência e necessidade da produção da prova, devendo desconsiderá-la quando entender que é meramente procrastinatória, não havendo, in casu, que se falar em prejuízo à defesa, visto que tal negativa foi devidamente fundamentada.

Ademais, a análise dos autos revela que o exame pericial realizado na fase policial e assinado por perito oficial observou os preceitos do art. 159 do Código de Processo Penal, assistindo razão ao magistrado de origem ao considerar desnecessária a sua renovação.

Ao que tudo indica, outrossim, a prova pericial produzida na fase pré-processual (Laudo a fls. 81/101) observou o disposto no art. 174 do Código de Processo Penal e, sem demonstração em sentido contrário, não há razão que justifique por hora sua renovação.

Vale ressaltar, ainda, que o exame pericial efetuado na fase do inquérito policial tem seu contraditório diferido para a fase judicial, o que permite à defesa questionar os pontos que julgar obscuros formulando quesitos e, inclusive, indicando assistente técnico. Não obstante isso, a defesa limitou-se a postular a repetição, não indicando qualquer vício que justificasse a realização de um novo exame, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizar-se do direito inscrito no artigo 159, § 5º, I e II, do C.P.P..

Assim, revestindo-se de legalidade o ato impugnado, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado por este writ.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

É como voto.

Conforme mencionado no acórdão impugnado, a renovação da perícia foi indeferida porquanto o exame pericial realizado na fase policial e assinado por perito oficial observou os preceitos do art. 159 do Código de Processo Penal, assistindo razão ao magistrado de origem ao considerar desnecessária a sua renovação. Ao que tudo indica, outrossim, a prova pericial produzida na fase pré-processual (Laudo a fls. 81/101) observou o disposto no art. 174 do Código de Processo Penal e, sem demonstração em sentido contrário, não há razão que justifique por hora sua renovação.

Assim, restou devidamente fundamentado pelo juiz de 1º grau que não há divergência em relação à falsificação dos citados documentos, assentada na conclusão acerca dos supostos autores das assinaturas apostas em nome de terceira pessoa.

Ressalte-se, por oportuno, que o indeferimento de perícia considerada desnecessária é ato norteado pela discricionariedade motivada do juiz, nos termos do art. 184 do CPP.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. PLEITOS INDEFERIDOS. PRESCINDIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONDENAÇÃO ASSENTADA NO EXAME DE INSANIDADE MENTAL DA VÍTIMA E, TAMBÉM, NOUTROS PILARES, A EXEMPLO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] (HC 293.908/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da Súmula 568/STJ.

Publique-se.

Intimem-se.

De início, quanto à pretensão de reconhecimento de nulidade decorrente da não observância à regra de prevenção, extrai-se dos autos que, quando da distribuição do presente recurso, não houve qualquer irrisignação do recorrente ou interposição de petição com o intuito de obstar o julgamento do recurso por este Relator.

Em que pese o recorrente afirme que a referida prevenção tenha se firmado desde o Juízo *a quo*, não há, por outro vértice, também qualquer alusão à prevenção firmada no bojo de seu recurso.

Pretende, em verdade, um rejuilgamento do feito, sem que tenha demonstrado qualquer prejuízo decorrente da nulidade apontada.

Com efeito, o entendimento assente desta Corte, objeto da Súmula nº 706/STF, é o de que "*É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção*", devendo tal nulidade ser suscitada no momento oportuno, demonstrando-se o prejuízo dela decorrente, o que, como visto, não ocorreu na espécie:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DA CÂMARA CRIMINAL QUE APRECIOU O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 706 DO STF. ARGUIÇÃO INOPORTUNA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO.

1. *Eventual nulidade pela inobservância da regra de prevenção não é absoluta, mas relativa, cujo reconhecimento está condicionado à alegação no momento processual oportuno juntamente com a efetiva demonstração do eventual prejuízo concreto suportado pela parte, sob pena de operar-se a preclusão. (Precedentes STJ).*

2. *Nos termos do enunciado nº 706 da Súmula do Supremo Tribunal Federal "É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção".*

3. *No caso em apreço, em que pese a defesa sustente a prevenção do Órgão Colegiado que apreciou o recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia para o exame da apelação criminal, não há nos autos qualquer informação de que o paciente tenha arguido eventual incompetência antes do julgamento do apelo ministerial pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, isto é, não houve arguição da eiva no momento processual*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportuno, porquanto somente suscitada por meio do presente writ após proferida decisão contrária aos interesses da parte, circunstâncias que evidenciam que a matéria encontra-se sanada pelo instituto da preclusão.

(...)

(HC 200.968/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DE TURMA CRIMINAL. PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM MOMENTO INOPORTUNO.

PRECLUSÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com a jurisprudência firmada por esta Corte de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, eventual nulidade pela inobservância da regra de prevenção não é absoluta, mas relativa, cujo reconhecimento está condicionado à alegação no momento processual oportuno e à demonstração do prejuízo suportado pela parte, sob pena de preclusão.

2. A questão inclusive foi objeto de súmula no Supremo Tribunal Federal, editada sob o n. 706, prevendo: "É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção".

3. No caso em apreço, observa-se que não obstante o Ministério Público ter sustentado a prevenção da 8ª Turma Criminal para a apreciação da impetração originária, tal alegação foi apresentada inoportunamente, ou seja, após o julgamento do writ - quando já contrariado o interesse do Parquet - e em sede de embargos de declaração.

4. Não se pode olvidar que o Ministério Público, ainda que atue como custos legis, deve obedecer as regras processuais, pois, do contrário, sua inércia ou intempestividade pode levá-lo a ser atingido pelo instituto da preclusão.

5. Ordem concedida, para suspender os efeitos do acórdão prolatado nos embargos de declaração, restaurando o acórdão proferido pela 7ª Turma Criminal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no Habeas Corpus n. 0007307-70.2011.404.0000/PR.

(HC 225.316/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 09/10/2013)

No que tange à alegação de que houve erro de fato utilizado como fundamento para a decisão recorrida, porquanto a referida perícia não foi realizada no bojo de inquérito policial, mas em processo administrativo disciplinar, com efeito, a informação foi extraída do próprio acórdão prolatado pelo Tribunal a quo, verbis: (fl. 149)

(...)

Por outro lado, cabe ao Juiz decidir pela conveniência e necessidade da produção da prova, devendo desconsiderá-la quando entender que é meramente procrastinatória, não havendo, in casu, que se falar em prejuízo à defesa, visto que tal negativa foi devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a análise dos autos revela que o exame pericial realizado na fase policial e assinado por perito oficial observou os preceitos do art. 159 do Código de Processo Penal, assistindo razão ao magistrado de origem ao considerar desnecessária a sua renovação.

Ao que tudo indica, outrossim, a prova pericial produzida na fase pré-processual (Laudo a fls. 81/101) observou o disposto no art. 174 do Código de Processo Penal e, sem demonstração em sentido contrário, não há razão que justifique por hora sua renovação.

Vale ressaltar, ainda, que o exame pericial efetuado na fase do inquérito policial tem seu contraditório diferido para a fase judicial, o que permite à defesa questionar os pontos que julgar obscuros formulando quesitos e, inclusive, indicando assistente técnico. Não obstante isso, a defesa limitou-se a postular a repetição, não indicando qualquer vício que justificasse a realização de um novo exame, sem utilizar-se do direito inscrito no artigo 159, § 5º, I e II, do C.P.P.

Ressalte-se que tal acórdão não foi objeto de oposição de embargos de declaração pelo recorrente, sendo assim, inviável que se questione tal constatação após o julgamento do writ por essa Corte sem que se traga aos autos outros elementos capazes de infirmar o que foi relatado pelo Tribunal *a quo*.

Frise-se, por outro lado, de forma diversa do alegado pelo embargante, que tal ponto não foi o utilizado como fundamento para a decisão, tendo sido expressamente consignado que *"o indeferimento de perícia considerada desnecessária é ato norteado pela discricionariedade motivada do juiz, nos termos do art. 184 do CPP"*.

Assim, o recorrente não apresentou qualquer elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, devendo ser mantido o posicionamento firmado na decisão impugnada.

Ante o exposto, voto por conhecer dos Embargos de Declaração como Agravo Regimental e negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0245582-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
RHC 76.064 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034136720164020000 01298182020154025001 117000000563201486
1298182020154025001 201600000034136 230680251172011

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KARLA ORSI HEMERLY
ADVOGADOS : GUSTAVO VARELLA CABRAL - ES005879
HENRIQUE ZUMAK MOREIRA - ES022177
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : MARCOS PAVESI LOPES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : KARLA ORSI HEMERLY
ADVOGADOS : GUSTAVO VARELLA CABRAL - ES005879
HENRIQUE ZUMAK MOREIRA - ES022177
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, recebeu os embargos como agravo regimental, ao qual negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.