



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 621.311 - SC (2020/0278792-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ROGER RASADOR OLIVEIRA - SP317591
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VICTOR ALCIDES CARVALHO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. O Juiz é o destinatário das provas, e, desde que o faça motivadamente, pode indeferir a produção daquelas que considerar impertinentes, desnecessárias ou meramente protelatórias sem que isso represente ofensa às garantias constitucionais.
3. A declaração de nulidade de um ato processual deve ser precedida de demonstração de agravo concreto suportado pela parte, sob pena de se prestigiar apenas a forma, em detrimento do conteúdo do ato. Neste caso, os argumentos apresentados não demonstraram de que maneira o indeferimento do pleito defensivo teria inviabilizado o exercício das garantias constitucionais de modo que não se pode reconhecer o vício apontado, sem a demonstração dos prejuízos sofridos, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.
4. *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, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 621.311 - SC (2020/0278792-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ROGER RASADOR OLIVEIRA - SP317591
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VICTOR ALCIDES CARVALHO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de VICTOR ALCIDES CARVALHO contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação n. 0000336-30.2018.8.24.0066.

O paciente foi condenado a 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime aberto, além de 28 (vinte e oito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 1º e art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, em continuidade delitiva. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas medidas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana).

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, reduzindo a sanção para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, além de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

O Ministério Público estadual interpôs recurso especial, inadmitido na origem. Na sequência, o *Parquet* estadual interpôs o Agravo em Recurso Especial n. 1.632.596/SC, que foi conhecido e admitido nesta Corte, redimensionando a pena, que passou a ser de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Nesta impetração, a defesa aponta a ocorrência de vício ensejador de nulidade absoluta tendo em vista a suposta violação dos arts. 206 e 212 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal. Assevera que *o depoimento das testemunhas não identificadas pelo policial militar era fundamental para a defesa, que poderia lhe arguir diversas perguntas e inclusive pugnar por um reconhecimento.* (e-STJ, fl. 9).

Segue afirmando que o prejuízo advindo do fato de o juiz ter utilizado o depoimento indireto da testemunha, repassado aos policiais, para condenar o acusado trouxe prejuízo manifesto.

Diante disso, requer, liminarmente, a suspensão da execução da pena e, no mérito, que seja decretada a nulidade do feito desde a audiência de instrução e julgamento.

O pedido liminar foi **indeferido** (e-STJ, fls. 493/495).

Instado a se manifestar a respeito dos temas debatidos nesta impetração, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, em parecer cuja ementa reproduzo abaixo (e-STJ, fl. 498):

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUÍZO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. É cabível habeas corpus substitutivo de recurso somente quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. É facultado ao juiz processante, mediante decisão fundamentada, indeferir diligências que refutar protelatórias ou desnecessárias, conforme § 1º do art. 400 do CPP.

3. Não se declara a nulidade de ato processual quando não demonstrado efetivo prejuízo ao exercício da defesa e do contraditório, uma vez que, nos termos do art. 563 do CPP, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio pas de nullité sans grief.

4. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus. Caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 621.311 - SC (2020/0278792-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste 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 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, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Este é exatamente o caso dos autos, em que a presente impetração faz as vezes de recurso especial.

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.

O pedido de nulidade se sustenta na suposta ofensa aos arts. 206 e 212 do Código de Processo Penal. A defesa argumenta que o policial militar ouvido na qualidade de testemunha teria se negado a fornecer a identificação da pessoa que, segundo ele, teria lhe dito que viu o paciente na posse dos bens subtraídos. A defesa alega que o réu foi prejudicado com a ausência dessa testemunha, impedindo o réu de formular perguntas ou de ser reconhecido em juízo.

Em primeiro lugar, destaca-se que as provas são dirigidas ao juiz, que pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferir a produção daquelas que considerar impertinentes, desnecessárias ou meramente protelatórias sem que isso represente ofensa às garantias constitucionais, desde que o indeferimento seja precedido de fundamentação juridicamente idônea. Na qualidade de destinatário das provas, cabe ao juiz o exame da pertinência do elemento probatório ao caso *sub judice*, conforme consagra o princípio do livre convencimento motivado.

Portanto, a apreciação quanto à pertinência ou não da prova na situação concreta é tarefa que não compete ao Superior Tribunal de Justiça, sobretudo em sede mandamental, já que se trata de conclusão que demanda amplo reexame do conjunto fático-probatório, providência não comportada nos estreitos limites de cognição do *habeas corpus*.

No mesmo sentido, cito o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA. I - O deferimento de provas submete-se ao prudente arbítrio do magistrado, cuja decisão há de levar em conta o conjunto probatório já existente. II - É lícito ao juiz indeferir diligências que reputar impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (arts. 184 e 400, § 1º, do CPP, este último incluído pela Lei 11.719/2008). Precedentes. III - Inocorrência de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório ou às regras do sistema acusatório, por se tratar de perícia desnecessária para a elucidação dos fatos imputados ao paciente. IV - A discussão sobre o acerto ou desacerto da decisão do juiz de primeiro grau, ademais, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de habeas corpus, não se mostra possível, visto tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. V - Ordem denegada. (HC 104473, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-207 DIVULG 27/10/2010)

Reproduzo, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. JUIZ É O DESTINATÁRIO DA PROVA. OUTROS ELEMENTOS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "O deferimento de provas é ato próprio do magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa" (AgRg no AREsp 1.092.236/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

2. Não cabe a este Superior Tribunal de Justiça avaliar, frente às demais provas coligidas aos autos, se determinada prova pericial é ou não imprescindível no caso concreto. Tal proceder violaria a Súmula n.

7/STJ.3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1421534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 20/5/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. TENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTO. INDEFERIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] II - De fato, o acusado no processo penal tem direito à produção de prova. Entretanto, ao Magistrado é conferida discricionariedade para indeferir aquelas que reputar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, desde que em decisão fundamentada. Doutrina. Precedentes.

III - A pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação e a remete para apreciação pelo Tribunal do Júri. Trata-se de mero juízo de admissibilidade, não de mérito.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 396.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 19/12/2017) .

Além disso, cumpre esclarecer que o exercício do *jus puniendi* estatal deve ocorrer com a estrita observância das garantias constitucionais, coibindo arbitrariedades e excessos, de modo a assegurar a efetivação de um processo penal condizente com os valores democráticos consagrados pela ordem constitucional inaugurada em outubro de 1988. Por isso, o reconhecimento de nulidades é necessário sempre que houver supressão ou mitigação de quaisquer garantias processuais.

O dever de vigilância quanto à regularidade formal do processo assegura não apenas a imparcialidade do órgão julgador, como também o respeito à paridade de armas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre defesa e acusação. No entanto, a declaração de nulidade de um ato processual deve ser precedida de demonstração de agravo concreto suportado pela parte, sob pena de se prestigiar apenas a forma, em detrimento do conteúdo do ato. Assim, a inobservância de formalidades só poderá ser sancionada se a finalidade do ato tiver sido comprometida pelo vício apontado, acarretando prejuízo à parte de apontar a irregularidade.

O magistrado de primeiro grau afirmou que não houve prejuízo à defesa, pois o próprio apelante teria indicado aos policiais o local de onde os bens encontrados em seu poder haviam sido subtraídos, de modo que a oitiva da testemunha mencionada pela defesa, não viabilizaria conclusão diversa daquela alcançada com a análise do conjunto probatório carreado aos autos.

Neste caso, os argumentos defensivos não demonstraram de que maneira o indeferimento dos pleitos defensivos teriam inviabilizado o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, de modo que não se pode reconhecer o vício apontado, pois, a teor do art. 563, mesmo os vícios ensejadores de nulidade absoluta não dispensam a demonstração do efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LAVAGEM DE CAPITAIS. RITO DA LEI DE DROGAS. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRAZO QUE TRANSCORREU IN ALBIS. MANIFESTAÇÕES POSTERIORES RECEBIDAS COMO PEÇA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA LEALDADE, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA COOPERAÇÃO ENTRE OS SUJEITOS PROCESSUAIS. ARGUIÇÃO DE VÍCIO PARA O QUAL A PARTE CONCORREU. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a não observância do rito procedimental previsto na Lei de Drogas - ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 55



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei n. 11.343/2006 - gera nulidade relativa. Não demonstrado, com base em elementos concretos, eventuais prejuízos suportados pela não observância do mencionado rito, não se reconhece a nulidade.

II - Inviável o reconhecimento de nulidade pelo indeferimento do pedido de reabertura do prazo para o oferecimento de resposta à acusação, se foram dadas duas oportunidades para apresentação da referida peça preliminar de defesa, com a renovação de prazos, mas o advogado do recorrente os deixou transcorrer in albis.

III - Além disso, o defensor constituído continuou a se manifestar nos autos e compareceu aos demais atos processuais, tendo acompanhado o recorrente nas audiências e, inclusive, formulado indagações às testemunhas e aos corréus, manifestando-se por escrito em oportunidades distintas.

IV - Se foi oportunizado ao recorrente o direito de manifestar-se, na forma do art. 396-A do Código de Processo Penal, por mais de uma vez, no curso da instrução processual, e se as petições apresentadas pela Defesa foram interpretadas pelo Juízo de 1º grau como estratégia defensiva de postergar as teses de mérito para o final da instrução, não há qualquer nulidade a ser reconhecida.

V - No sistema processual penal aplicam-se os princípios da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu, sob pena de violação ao princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - nemo auditur propriam turpitudinem allegans. Precedentes.

VI - O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, em obediência ao princípio pas de nullité sans grief, que vigora no processo penal pátrio (art. 563 do CPP), não se declara nulidade do ato se dele não resulta efetivo prejuízo para a parte.

VII - O pedido subsidiário de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, caso acolhida a tese de nulidade, fica prejudicado. Em verdade, trata-se de matéria não apreciada pelo eg.

Tribunal de origem, o que impede que esta Corte Superior se pronuncie sobre ela, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RHC 94.446/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 25/5/2018)

Por tudo isso, não conheço deste habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0278792-0

HC 621.311 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003363020188240066 082018000722532 221800011 3363020188240066
82018000722532

EM MESA

JULGADO: 03/11/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ROGER RASADOR OLIVEIRA - SP317591
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VICTOR ALCIDES CARVALHO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.