HABEAS CORPUS Nº 403.523 - PE (2017/0140963-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	CARLOS EDUARDO BARROS MACHADO
ADVOGADOS	:	MARCELO HENRIQUE FERREIRA LIMA ELLERY - DF027076
		JORGE WELLINGTON LIMA DE MATOS - PE013466
ADVOGADOS	:	GISELLE GONCALVES DE SOUZA RESENDE - DF031907
		CARLOS EDUARDO BARROS MACHADO - PE036342
		LIGIA SIMONE COSTA CALADO DORNELAS CAMARA - DF055133
		JAQUELINE LINEUSA DOS SANTOS - DF051248
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	MIRAMULIM CORDEIRO LEONARDO
PACIENTE	:	ELIAZAR CORDEIRO LEONARDO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MIRAMULIM CORDEIRO LEONARDO e ELIAZAR CORDEIRO LEONARDO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (Apelação n. 0014288-97.2003.8.17.0001).

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados como incursos no art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, fato esse ocorrido em 16 de abril de 1993.

Finda a instrução, os pacientes foram pronunciados, em 8/6/1995, e ato seguinte o Ministério Público estadual ofereceu libelo acusatório.

Afirma a defesa que, "*ainda durante a fase de preparação do processo para julgamento em plenário, passou-se nova ordem processual, aposta com o advento da Lei nº 11.689/2008, cuja vigência incidiu-se a partir de 09 de Agosto de 2008, regulamentando o novel procedimento preparatório, segundo a redação do art. 422 e seguintes, do Código de Processo Penal, todavia, o Juízo monocrático negou vigência a forma prescrita em Lei, fustigando o princípio do tempus regit actum, vindo o julgamento a realizar-se somente em 01 de Março de 2011*" (e-STJ fl. 4), no qual os ora pacientes foram condenados à pena de 12 anos de reclusão, a ser cumprida a partir do regime fechado.

Irresignadas, as partes recorreram.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo da defesa e deu provimento ao da acusação para majorar a pena dos pacientes para 12 anos e 6 meses de reclusão (MIRAMULIM CORDEIRO LEONARDO) e para 13 anos de reclusão (ELIAZAR CORDEIRO LEONARDO), mantendo, no mais, os termos do édito condenatório (e-STJ fls. 94/114). O acórdão está assim ementado (e-STJ fl. 117):

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOIS RÉUS. CONDENAÇÃO. APELAÇÕES DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - DESRESPEITO AO PRAZO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRELIMINAR DE NEGAÇÃO DE VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 422 E 423 DO CPP - PRINCÍPIO DO TEMPUM REGIT ACTUM. REJEITADAS. AS NULIDADES SOMENTE DEVEM SER RECONHECIDAS QUANDO HOUVER COMPROVADO PREJUÍZO PARA O RÉU, O QUE IN CASU NÃO OCORREU. MÉRITO. ARGÜIÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. TESE SUSTENTADA PELO PRIMEIRO RÉU - LEGÍTIMA DEFESA. TESE SUSTENTADA PELO SEGUNDO RÉU - NEGATIVA DE AUTORIA. A CONDENAÇÃO DOS RÉUS ENCONTRA RESPALDO NA PROVA CARREADA AO PROCESSO. SOMENTE QUANDO A DECISÃO DO JÚRI APRESENTA DIVERGÊNCIA MANIFESTA COM A PROVA CONTIDA NO PROCESSO É CABÍVEL DETERMINAR-SE A RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO. NÃO VERIFICADA A HIPÓTESE, É DE SER REJEITADA A PRETENSÃO. AUMENTO DA PENA BASE FIXADA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AOS RÉUS. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CABIMENTO. A ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 127/133).

Na presente impetração, alega a defesa nulidade em razão da violação ao devido processo legal.

Sustenta a defesa, nesse sentido, que, "*conforme indicam os documentos arraigados a este writ, não fora respeitado o prazo de 05 (cinco) dias para*

manejo do Recurso em Sentido Estrito, quando da prolação da decisão de pronúncia, alijando a possibilidade dos ora Pacientes contraditarem o decisum em comento" (e-STJ fl. 5).

Aduz, ainda, negativa de vigência aos arts. 422 e 423 do Código de Processo Penal, ao entendimento de que, com o advento da Lei n. 11.689/2008, foram introduzidas modificações na ordem processual quanto aos crimes de afetação ao Tribunal do Júri, entre essas mudanças está a extinção do libelo-crime acusatório, o que não foi observado no caso.

Afirma, nesse contexto, que se trata "*de norma processual penal de aplicação imediata (art. 2º do CPP), que fez introduzir na sistemática adjetiva uma fase intermediária entre a pronúncia e a realização do Tribunal do Júri, intitulada de Preparação do Processo para Julgamento em Plenário, ato estipulado entre a formação da culpa e julgamento de mérito (judicium causae)*" – e-STJ fl. 8.

Diante disso, pleiteia, liminarmente, seja determinado à Primeira Vara Privativa do Júri da Comarca da Capital do Estado de Pernambuco que se abstenha de expedir mandado de constrição em desfavor dos pacientes até julgamento final do presente *writ*. No mérito, busca seja reconhecida (e-STJ fls. 19/20):

> *1 – A nulidade do julgamento em plenário, visto que, conforme ficou exaustivamente demonstrado, há nulidades absolutas intra-autos que macularam o julgamento, pois, desde o despacho concessivo de vista ao MP para o oferecimento do libelo acusatório (extinto), datado de 12 de Julho de 1995, o qual não respeitou o prazo do RESE, impedindo a preclusão da pronúncia até a data de 01 de Março de 2011, todos os atos estão nulos, por não respeitar o devido processo legal, reabrindo-se o prazo legal para interposição do Recurso cabível;*
>
> *2 - Ainda nesse mesmo diapasão houve a supressão dos artigos 422 e 423 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 11.689/2008, negando aos Pacientes o direito de arrolar testemunhas, juntar documentos e requerer diligências, ferindo os princípios constitucionais acima epigrafados, requer a anulação do julgamento, pelos argumentos supratranscritos.*
>
> *Requer ainda as Vossas Excelências o conhecer do presente Writ, confirmando a medida liminar para reformar o acórdão em liça, concedendo-se os pedidos supras, frente as ilegalidades gritantes posta a esta Corte, anulando-se o veredicto popular, pois o mesmo se deu sob o tisno da ilegalidade perpetrada pelo juiz togado, fazendo garantir aos Pacientes um julgamento justo, com todos os meios de defesa e dentro das fronteiras e limites fincadas pela Constituição da*

> *República e pela lei infraconstitucional, mormente os princípios constitucionais do devido processo legal (LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal); contraditório ampla defesa (LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes); a plenitude de defesa (XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa), dispositivos processuais penais evidenciados e agredidos, por ser medida da mais lídima justiça.*
>
> *Por fim, consigna-se que os Pacientes possuem idades avançadas, firmando-se como idosos na forma da Lei, de acordo com os documentos de identificação carreados aos autos, de modo que, faz-se mister a preferência para chancela judicial, requerendo, portanto, prioridade no julgamento do feito, pelo motivo ora elencado. (Art. 71, Lei 10741/2003 – Estatuto do Idoso).*

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 149/152).

Informações prestadas às e-STJ fls. 157/204, 207/241 e 251/252.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 243/247).

É, em síntese, o relatório.

A defesa alega a existência de duas nulidades no processo a que responderam os pacientes.

Insta consignar, preliminarmente, que o reconhecimento das nulidades no processo penal reclama não só a alegação no momento oportuno mas também a **demonstração do prejuízo**, o que não ocorreu na espécie, tendo a parte se limitado a invocar o descumprimento de regras procedimentais, o que não se revela suficiente, a teor da pacífica orientação desta Corte.

Confira-se:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. PEDIDOS DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO JÚRI. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. INTIMAÇÃO VIA EDITAL. PROCEDIMENTO ADEQUADO (ART. 420, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP). RÉU QUE DEIXA DE INFORMAR AO JUÍZO MUDANÇA DE ENDEREÇO.*
>
> *1. O entendimento jurisprudencial desta Corte está consolidado na linha de que a nulidade apontada deve estar sempre acompanhada da*

demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief (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).

(...)

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 80.564/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE. IRREGULARIDADE NA LISTA DOS JURADOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. HABEAS CORPUS 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. 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). Precedentes. 3. O entendimento do Tribunal a quo encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, no sentido de que eventuais nulidades ocorridas no plenário de julgamento do Tribunal do Júri devem ser arguidas durante a sessão, sob pena de serem fulminadas pela preclusão, nos termos da previsão contida no art.

571, VIII, do Código de Processo Penal.

4. Na hipótese, a discussão sobre eventual irregularidade na lista de composição do Conselho de sentença deveria ter ocorrido no momento do sorteio, no Plenário do Júri, mas somente foi levantada nas razões de apelação, o que impõe o reconhecimento da preclusão.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 468.080/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

A primeira delas, segundo a defesa, estaria configurada, porquanto não teria sido oportunizado à defesa a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão de pronúncia, haja vista ter ocorrido o oferecimento de libelo logo após a

prolação do *decisum.*

Não obstante, não vislumbro a referida mácula.

Não há dúvida de que, delineada hipótese na qual fosse inviabilizada a utilização dos recursos cabíveis pela defesa, a nulidade seria flagrante, pois haveria intolerável vulneração ao princípio da ampla defesa.

Ocorre que no caso houve a **regular intimação da decisão de pronúncia**, conforme consta do seguinte excerto do voto condutor do acórdão atacado: "*constata-se às fls.123 e 123 verso que a defesa dos acusados fora intimada para tomar ciência da decisão de pronúncia, em seguida, fls.124 e 124 verso, os acusados também foram intimados*" (e-STJ fl. 95).

Portanto, o recurso contra a decisão de pronúncia não foi interposto por opção ou desídia da defesa técnica que à época patrocinava a defesa dos pacientes.

Conforme já advertiu essa Corte, "*se os causídicos, cientes de que deviam arrazoar o recurso, oportunamente não o fizeram, não lhes cabe agora aventar a ocorrência de nulidade que decorre, ao cabo, de sua própria omissão*". (HC n. 211.065/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/8/2014, DJe 28/10/2014).

É verdade, por outro lado, que o libelo acusatório, àquela data ainda peça que integrava o procedimento, foi oferecido de forma precipitada. Contudo, o seu prematuro oferecimento, por si só, não possui o condão de gerar a nulidade aventada. O seu oferecimento a destempo não impediu que a parte manifestasse sua irresignação contra a pronúncia.

Aliás, como bem consignado do acórdão recorrido, intimada a defesa para oferecer a contrariedade, poderia, também nessa fase, interpor o recurso em sentido estrito ou apontar o desrespeito ao procedimento. Porém, quedou-se inerte.

Em suma, o vício que se pretende ver reconhecido não está configurado, porquanto não se observa tenha havido malferimento ao exercício do direito de defesa dos pacientes.

Passo ao exame da outra questão suscitada no *writ*.

E, ao fazê-lo, constato que melhor sorte não assiste aos pacientes.

Conforme percucientemente anotado pelo Tribunal de origem, "***o oferecimento do libelo se deu em julho de 1995, portanto, treze anos antes da edição da lei que alterou o Código de Processo Penal***. *Assim sendo, a referida norma deve ser aplicada aos atos processuais pendentes, e não aqueles perfeitos e acabados, como no caso em tela*". Por conseguinte, irrepreensível a conclusão de que "*a norma aplicada a época foi devidamente observada pelo juízo de primeiro grau, o qual determinou a intimação da parte ré para tomar ciência da peça acusatória sob comento, consoante se verifica às fls. 133/136 dos autos, momento no qual a defesa poderia contrariar o libelo crime acusatório, apresentar rol de testemunhas, juntar documentos e requerer diligências. Portanto, inexiste nulidade a ser sanada*" (e-STJ fl. 97) .

Dessarte, prolatada a decisão de pronúncia em julho de 1995, a norma aplicável, encerrado o *iudicium accusationis*, era a que previa o oferecimento de libelo acusatório, então vigente. Por outro lado, a aplicação do novel art. 422 do Código de Processo Penal somente seria possível se a norma retroagisse, o que não se admite.

Ao assim proceder, o Magistrado condutor do feito conferiu efetividade à regra do *tempus regit actum*, que rege o processo penal, previsto no art. 2º do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 2º E 411, AMBOS DO CPP. RENOVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO NO FIM DA INSTRUÇÃO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE À SUA REALIZAÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 413, § 1º, E 472. P. Ú., AMBOS DO CPP. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que não há falar em novo interrogatório nas ações penais em curso quando da entrada em vigor das Lei n. 11.689/08 e n. 11.719/08, que alteraram os ritos constantes no Código de Processo Penal, em razão do princípio do tempus regit actum.*
>
> *(...)*
>
> *3. Agravo regimental improvido.*

> (AgRg no AREsp 1192983/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Ante o exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator