

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.008 - RS (2019/0193692-3)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE : EMANUEL PEREIRA MOTTA
ADVOGADO : Francisco Rosa Valente Moreira - RS113531
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por **EMANUEL PEREIRA MOTTA** contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** no Writ n. **70080366719**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática, em tese, da conduta prevista no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, c.c. o art. 29, **caput**, do Código Penal. A denúncia foi aditada e, posteriormente, recebida.

Irresignada, a Defesa ajuizou o prévio **writ** perante o eg. Tribunal de origem pugnando pelo trancamento da ação penal, sustentando que a denúncia se baseou em mandado de busca e apreensão ilegal. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, conforme v. acórdão de fls. 362-368, assim sumariado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NÃO VERIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, que se utiliza em hipóteses de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva.

2. A defesa alegou a nulidade do mandado de busca de apreensão, por ausência de fundamentação da de cisão e de georreferência e individualização do local.

3. Embora o pedido de mandado de busca e apreensão e a respectiva decisão tenham sido sucintas e

Superior Tribunal de Justiça

objetivas, há indícios suficientes que fundamentam a decisão de expedição de mandado, vez que baseado e m denúncia anônima, bem como em outras investigações realizadas na região, ou seja, haviam indícios suficientes que justificassem a expedição de mandado para elucidar a materialidade e autoria do fato típico.

4. No que tange à ausência de georreferência e individualização da localidade, não verificado no caso concreto. Nota-se que, além da menção expressa do endereço em que seria realizada a busca, há fotografia da residência para evitar equívocos.

ORDEM DENEGADA"

No presente recurso em **habeas corpus**, a Defesa alega que *"a autoridade policial requereu autorização para ingressar na residência somente com base em denúncia anônima, o que não pode ser aceito em um Estado Democrático de Direito"* (fl. 377).

Aduz que *"[d]iferente do que entendeu o relator, não haviam investigações realizadas na região, sendo que o único fundamento utilizado para requerer a autorização de ingresso na casa de Emanuel era uma denúncia anônima que supostamente afirmava que havia cinco pistolas depositadas na Rua Adalberto Guerra Duval, n° 517"* (fl. 377).

E asseire que *"[n]ão houve qualquer cuidado da autoridade policial para verificar a veracidade da suposta denúncia anônima, sob o argumento de se tratar de situação de urgência"* (fl. 377).

Acrescenta que a *"utilização de denúncias anônimas é absolutamente inadmissível em um processo penal em um Estado Democrático de Direito, dando margem a diversas ilegalidades"* (fl. 378).

Diz, ainda, que *"o juízo de primeiro grau deixou de fundamentar a sua decisão ao deferir o Mandado de Busca e Apreensão", e que "deixou de demonstrar quais elementos o convenceram a autorizar o ingresso na residência objeto do pedido, fazendo simples referência ao pedido da autoridade policial e deferindo a medida"* (fl. 379).

Sustenta, por fim, que *"resta demonstrada a nulidade do cumprimento do mandado de busca e apreensão por ter sido cumprido em*

Superior Tribunal de Justiça

local diverso daquele estipulado" (fl. 380).

Requer, ao final, a concessão da ordem para que se reconheça "*a ilegalidade da decisão que deferiu o cumprimento de MBA, ante a ausência de fundadas razões e de fundamentação, com consequente trancamento da ação penal*" (fl. 380), bem como por ter sido cumprido em local diverso do que autorizado.

O Ministério Público Federal, às fls. 402-407, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer ementado nos seguintes termos:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NÃO VERIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CLARA COMPROVAÇÃO DA ALEGADA NULIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Depreende-se dos autos que o mandado de busca e apreensão baseou-se não somente em denúncia anônima, mas também em outras investigações realizadas, havendo fortes indícios que justificaram a sua expedição, para elucidar a materialidade e autoria do delito.

2. De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus e do recurso em habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver comprovação de plano da atipicidade da conduta, o que não foi demonstrado nos autos. Até porque há divergências que inviabilizam à análise do pleito.

3. A análise da demanda necessita aprofundado reexame fático-probatório, procedimento vedado na via estreita eleita pela defesa.

4. Segundo a jurisprudência desse Superior Tribunal, é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, permanecendo o agente em estado de flagrância não cessada a permanência (AgRg no REsp 1637287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 10/05/2017; HC 371.108/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)."

É o relatório.

Decido.

Pretende o recorrente, em síntese, o trancamento da ação penal, alegando que a decisão que determinou a expedição de mandado de busca e apreensão é ilegal, porquanto baseada exclusivamente em denúncia anônima e carecedora de idônea fundamentação, bem como não individualizou ou georreferenciou a localidade.

Inicialmente, cumpre destacar que o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, **a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.**

A liquidez dos fatos, cumpre ressaltar, **constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa**, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus** ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder **flagrante a ponto de ser demonstrada de plano.**

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes do col. **Pretório Excelso** e desta eg. Corte de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em habeas corpus constitui medida excepcional, que só se justifica nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade ou de ausência, demonstrada de plano, de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas.

2. Não se admite no habeas corpus a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente.

3. O trancamento da ação penal em relação a outros corréus não permite, por si só, a conclusão de que estaria o

Superior Tribunal de Justiça

Paciente sofrendo constrangimento ilegal, não se inferindo dos autos que exista uma identidade entre a situação deles e a do Paciente.

4. Habeas corpus denegado" (HC n. 115.116/RJ, **Segunda Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Carmen Lúcia**, DJe de 17/11/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PECULATO-FURTO. CRIME MILITAR. MUNIÇÕES DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE PERMITE AO ACUSADO O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA.

1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “o trancamento da ação penal pela via restrita do habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade” (RHC 119.607, Rel. Min. Luiz Fux).

2. A denúncia descreve suficientemente os fatos, ao menos em tese, caracterizadores do crime de peculato-furto (art. 303, § 2º, do Código Penal Militar) e está embasada em elementos concretos colhidos no curso do inquérito policial militar. Peça inaugural que permite ao acusado o pleno exercício do direito de defesa.

3. A subtração de munições de uso restrito, de propriedade das Forças Armadas, não permite a aplicação do princípio da insignificância penal.

4. Habeas Corpus indeferido" (HC n. 108.168/PE, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 3/9/2014, grifei).

"Habeas corpus. 2. Art. 334, § 1º, “c” e “d”, do Código Penal (contrabando de máquinas caça-níqueis). Absolvição durante a suspensão condicional do processo. 3. Pedido de trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Não ocorrência. 4. Satisfeitos os requisitos do art. 41, do CPP e não comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, inviável trancar-se a ação penal. Precedentes. 5. Ordem denegada" (HC 115.730/ES, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe 3/6/2014 -

grifei).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. TRANCAMENTO DE PROCESSO-CRIME. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

4. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal pela incidência de excludente de ilicitude exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do writ.

5. Se as instâncias ordinárias reconheceram não ter sido demonstrada, ab initio, a incidência da excludente de ilicitude do exercício regular de direito, para infirmar tal conclusão seria necessário profundo reexame fático-probatório, o que é defeso na via mandamental.

6. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 80.477/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/6/2017, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.

Superior Tribunal de Justiça

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DOLO DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE TERIA SE APROPRIADO INDEVIDAMENTE DE QUANTIAS PERTENCENTES A SEU CLIENTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO.

1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a manifesta ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente mandamus, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. Recurso desprovido" (RHC n. 55.471/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 7/5/2015, grifei).

No presente caso, consta que o recorrente foi denunciado pela prática do crime de tráfico, cuja apreensão da droga se deu em razão do cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido pelo d. Juízo de 1º Grau, após representação da autoridade policial que havia recebido denúncia anônima informando que o recorrente pertenceria à facção criminosa "Taurus".

Na decisão que denegou o **habeas corpus** no qual o recorrente alegou nulidade do mandado de busca e apreensão por ter se baseado exclusivamente em denúncia anônima e por ter sido cumprido em endereço diverso do que autorizado judicialmente, o eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou (fls. 366-367, grifei):

"No caso, o impetrante alega que a decisão que determinou a expedição de mandado de busca e apreensão é ilegal, em razão da falta de fundamentação, bem como não individualizou ou georreferenciou a localidade. Assim, postula o trancamento da ação penal ante a nulidade do

Superior Tribunal de Justiça

mandado.

Neste ponto, contudo, verifico que, embora o pedido de mandado de busca e apreensão e a respectiva decisão tenham sido sucintas e objetivas, há indícios suficientes que justificam o procedimento.

A autoridade policial informou que "conforme denúncia anônima recebida nesta manhã, pelo próprio signatário, por pessoa que circula na facção Tauras; na Vila Farroupilha, nesta cidade, na residência situada na Rua Adalberto Guerra Duval, 517, residência que seria de indivíduo associado a facção e mantida por "Dioninha", Jonathan Menezes da Silva, conhecido traficante de drogas dali; estão armazenadas, somente por este dia, cinco pistolas dentre as quais uma furtada de agente da Polícia Civil; fato em investigação por esta DP. A Seção de Investigações, ao processar esta informação, fez o reconhecimento da residência como local suspeito, em anteriores investigações. O local foi georreferenciado, sendo sua localização individualizada. A denúncia é digna de credibilidade, tendo em vista a riqueza de detalhes, bem como se faz urgente a verificação, para que não retirem de lá o armamento, como costumam agir, ou seja, transferindo as armas de casa-em-casa" – (fls. 22/23).

Nota-se que o pedido de expedição de mandado baseou-se em denúncia anônima, bem como em outras investigações realizadas na região, ou seja, haviam indícios suficientes que justificassem a expedição de mandado para elucidar a materialidade e autoria do fato típico, conforme descrito acima.

Além disso, houve concordância tácita e fundamentada pela expedição de mandado em parecer ministerial, da seguinte forma (fl. 28):

"Diante do relato da autoridade policial, que afirma ter recebido pessoalmente notícia da prática de delitos de porte/posse de arma de fogo (uma delas, inclusive, furtada de agente da polícia civil) e tráfico de drogas no local indicado, bem como a necessidade da medida para a verificação da autoria e materialidade dos referidos crimes, o Ministério Público pugna pelo deferimento do pedido da fl. 02".

Ademais, a decisão que deferiu o pedido policial apresenta-se, embora sucinta, devidamente fundamentada, nos seguintes termos:

"Com a concordância do Ministério Público e diante do relato da Autoridade Policial, DEFIRO a busca e apreensão de armas e drogas mencionados na representação contida no ofício 500/2018 – 2ª DP.

Expeça-se o mandado correspondente a ser cumprido na residência de JONATHAN MENEZES DA SILVA, localizada na Rua Adalberto Guerra Duval, nº 517, Vila Farroupilha, devendo a diligência ser cumprida no prazo de 15 dias, no horário compreendido entre as 06h e as 19h, nos termos dos arts. 5º, inc. XI, da CF e 245 do CPP.

Efetuada a busca, a autoridade policial deverá informar o resultado em 48 horas. Após, dê-se vista ao Ministério Público [...]"

Superior Tribunal de Justiça

É possível concluir, pela leitura do excerto transcrito acima, que o mandado de busca e apreensão não foi expedido apenas em razão de uma denúncia anônima. Ao contrário, consta do v. acórdão objurado que a autoridade policial recebeu denúncia anônima sobre os fatos e local onde já existiam investigações anteriores sobre a facção criminosa, a qual pertence o recorrente, bem como sobre porte e posse de armas, inclusive uma que havia sido subtraída de um policial civil, bem como que *"A Seção de Investigações, ao processar esta informação, fez o reconhecimento da residência como local suspeito, em anteriores investigações. O local foi georreferenciado, sendo sua localização individualizada"*. Como se vê, de anonimato não se trata.

Ademais, realizada busca e apreensão na residência do recorrente, foram apreendidos 2.119kg de cocaína, conforme consta do v. acórdão reprochado.

Tais elementos, em conjunto, demonstram a existência de indícios, ainda que mínimos, de autoria dos delitos, não havendo que se falar em ausência dos elementos necessários, hipótese excepcional que autorizaria o reconhecimento da nulidade e, eventualmente, o trancamento da ação penal.

Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento desta Corte de Justiça que *"a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal"*. (AgRg no AREsp 729.277/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 26/8/2016).

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS, LAVAGEM DE CAPITAIS, ESTELIONATO E FRAUDE FISCAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÕES. DESNECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO. INTEGRAL ACESSO À

Superior Tribunal de Justiça

MÍDIA PELA DEFESA. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 2º, II, DA LEI N. 9.296/1996. SUPOSTA PRIMEIRA MEDIDA INVESTIGATIVA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTRUMENTO NOTICIADOR DE FATO ILÍCITO. RESPALDO LEGAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE SENHA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

9. "Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito" (art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal).

10. Muito embora não prevista, expressamente, no Código de Processo Penal, a modalidade da denúncia anônima, denominada de delatio criminis inqualificada, tem respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, como instrumento noticiador de comportamentos ilícitos e que, aliado a outros elementos reveladores dos fatos criminosos, enseja, de modo idôneo e em conformidade com devido processo legal, o início da persecutio criminis. Precedentes.

11. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso.

12. A natureza do presente recurso em habeas corpus impõe à parte o dever de instruir devidamente os autos, isto é, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao recorrente apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado.

13. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 78.177/RO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. DENÚNCIA ANÔNIMA NOTICIANDO A PRÁTICA DE ILÍCITOS. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES.

Superior Tribunal de Justiça

EXISTÊNCIA DE DADOS RELACIONANDO A RECORRENTE AOS DELITOS INVESTIGADOS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal. **Precedentes.**

2. No caso dos autos, a Polícia Federal, ao receber a notícia de que o suspeito possuiria patrimônio não condizente com a sua remuneração, teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares, averiguando os carros por ele utilizados, os imóveis registrados em seu nome, e as empresas de que foi ou já teria sido sócio, logrando descobrir que diversas pessoas a ele ligadas, dentre elas a ora recorrente, irmã de sua ex-companheira, integravam pessoas jurídicas que estariam sendo utilizadas na prática criminosa, e que teriam bens incompatíveis com suas rendas, o que afasta a eiva suscitada na irresignação.

3. **Recurso desprovido**" (RHC n. 67.566/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 18/08/2017, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUFICIÊNCIA DA NARRATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências preliminares com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal.**

2. O trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

3. **Somente é apta a iniciar a ação penal a denúncia que, atenta aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, descreve os fatos criminosos imputados aos denunciados com todas as suas circunstâncias relevantes, de modo a permitir ao imputado compreender os termos da acusação e dela defender-se, sob o contraditório judicial.**

Superior Tribunal de Justiça

[...]

6. *Recurso em habeas corpus não provido*" (RHC n. 77.839/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 31/08/2017, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 619 E 620, AMBOS DO CPP. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. VÍCIOS AUTORIZATIVOS NÃO CONFIGURADOS. PLEITO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. MALFERIMENTO AO ART. 157 DO CPP. (I) - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (II) - ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM ARGUMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. (III) - ARESTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA MANSO E PACÍFICA DO STJ. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155, 156, 402, 563 E 564, IV, TODOS DO CPP. (I) - DISPOSITIVOS DE LEI QUE NÃO AMPARAM A PRETENSÃO RECURSAL. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (II) - TEMÁTICA ASSENTADA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. (III) - ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA MANSO E PACÍFICA DO STJ. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante entendimento remansoso nesta Corte, "o recurso dos embargos de declaração, medida processual de contorno bastante rígidos, tem como pressupostos a existência na decisão embargada de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão (artigo 619 do Código de Processo Penal)", sendo "impossível nos declaratórios debater a correção ou desacerto da manifestação colegiada".

Superior Tribunal de Justiça

(EDcl na APn 691/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe 18/09/2014)

2. Estando a realidade fático/processual existente no caderno processual dissociada das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Estando a controvérsia dos autos fundada em argumento de natureza eminentemente constitucional, não cabe a esta Corte examinar a questão, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

4. 'Segundo a jurisprudência desta Corte, a denúncia anônima pode dar início à investigação, desde que corroborada por elementos informativos prévios que denotem a verossimilhança da comunicação'. (REsp. 1540915/MS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2015)

[...]

11. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 1.096.754/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14/08/2017).

Outrossim, o recorrente alega nulidade do mandado de busca e apreensão por ter sido cumprido em endereço diverso do que autorizado pelo d. Magistrado. O eg. Tribunal de origem destacou que tal equívoco incorreu no caso, **verbis** (fl. 367, grifei):

"No que tange à ausência de georreferência e individualização da localidade, não verificado no caso concreto. Nota-se que, além da menção expressa do endereço em que seria realizada a busca, há fotografia da residência para evitar equívocos.

Desta forma, não vislumbro ilegalidade na expedição de mandado de busca e apreensão no caso concreto, de modo que voto pela denegação da ordem."

Assim, como se vê, consoante destacado pelo eg. Tribunal **a quo**, além de menção expressa ao local em que deveria ser cumprido o mandado, o local foi fotografado e georreferenciado, o que impediu a ocorrência de equívocos. Assim, tendo as instâncias ordinárias entendido que havia fundamento legal e concreto para a autorização da medida cautelar, bem como que fora cumprida de forma regular, **concluir em sentido contrário**

Superior Tribunal de Justiça

demandaria extenso revolvimento fático-probatório, procedimento vedado nesta via recursal.

Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU QUE POSSUI OUTROS REGISTROS CRIMINAIS. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a segregação cautelar foi decretada pelo Tribunal estadual, em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto o réu possui outros registros criminais pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão preventiva justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas

Superior Tribunal de Justiça

cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 428.214/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 27/02/2018).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. VEDAÇÃO AO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI, FUGA E POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. *O Magistrado de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, entendeu, com base nos elementos de prova disponíveis, estarem demonstrados indícios mínimos de autoria e prova da materialidade delitiva. Nesse contexto, é inadmissível o enfrentamento da alegação da ausência dos indícios da autoria na via estreita do recurso ordinário em habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.*

2. *Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.*

3. *In casu, verifica-se estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente, evidenciada pelo modus operandi do delito - considerando que o réu disparou a arma de fogo em direção a uma das vítimas, que se identificou como policial, tendo, ainda, empreendido fuga logo após o cometimento do delito. O*

Superior Tribunal de Justiça

Magistrado de piso, salientou, ainda, a necessidade da prisão, ante a existência de outra anotação em sua Folha de Antecedentes Criminais. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

4. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

*5. A alegação de suficiência de medidas cautelares alternativas à prisão, não foi aventada perante o Tribunal de origem, que não teve oportunidade de se manifestar sobre o tema. Assim, inviável qualquer exame, por este Superior Tribunal de Justiça, da alegação aqui apresentada, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 90.561/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 1º/02/2018).*

Ademais, conforme bem destacado pelo MPF, insta consignar que tanto a jurisprudência desta Corte, como a do eg. Supremo Tribunal Federal, firmaram o entendimento no sentido de que, tratando-se de **crime permanente**, como é o delito de tráfico de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado judicial em caso de flagrante.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes do col. **Pretório Excelso**:

"Habeas corpus. Processual penal. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Ausência de fundamentação idônea. Não ocorrência. Decreto de prisão fundamentado na garantia da ordem pública. Quantidade de droga apreendida. Periculosidade concreta do paciente demonstrada. Precedentes. Constrangimento ilegal por excesso prazo. Inexistência. Complexidade do feito que justifica a razoável duração do processo, que tem regular processamento na origem. Precedentes. Ilicitude das provas recolhidas na residência do paciente, dada a inexistência de mandado de busca e apreensão para tanto. Desnecessidade. Situação de flagrância em crime permanente. Precedentes. Ordem denegada.

1. O decreto de prisão preventiva do paciente apresenta fundamentos aptos para justificá-lo, sendo estreme de

Superior Tribunal de Justiça

dúvidas sua necessidade para acautelar o meio social, preservando-se a ordem pública, ante a periculosidade evidente do paciente, que, conforme verificado dos autos, foi surpreendido com grande quantidade de droga e uma arma de fogo com numeração raspada.

2. A demonstrada complexidade da causa, atrelada à notícia de que a ação penal tem regular processamento na origem, afasta o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

3. Consoante o entendimento da Corte, '[é] dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas' (RHC nº 121.419/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17/10/14).

4. Ordem denegada" (HC n. 127.457/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/7/2015).

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido" (HC n. 84.772/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12/11/2004).

E desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DO FLAGRANTE POR AUSÊNCIA DO AUTO DE APREENSÃO DA DROGA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE AFIRMA A EXISTÊNCIA DO REFERIDO LAUDO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. PRECEDENTES DO STJ. PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS (MACONHA E CRACK). PRISÃO ANTERIOR PELO MESMO DELITO. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua

Superior Tribunal de Justiça

residência, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito, sendo, portanto, absolutamente legítima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente, portanto, de mandado judicial.

[...]

8. *Habeas Corpus não conhecido*" (HC n. 307.156/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 9/6/2015).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONCURSO DE PESSOAS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA. CRIME CONTINUADO. DISPENSABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se tratar de flagrante de crime permanente, como no caso de tráfico de drogas, sendo possível a realização das medidas necessárias, não havendo falar em ilicitude das provas obtidas. (Precedente).

[...]

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 309.554/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 27/3/2015).

"HABEAS CORPUS. [...] TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. SUSTENTADA NULIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. IRRELEVÂNCIA. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA PROLONGADO. COAÇÃO NÃO VERIFICADA.

1. Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior, é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.

[...]

3. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 291.687/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 20/6/2014).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada" (HC n. 122.937/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/4/2009).

Vale dizer, em outras palavras, que o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade do mandado de busca e apreensão e violação de domicílio, porquanto dispensável em tais hipóteses.

De todo modo, na espécie, não me parece, deveras, ser caso de nulidade, máxime se considerados os indícios da prática do delito, mediante denúncia anônima que chegou ao conhecimento da autoridade policial em local que era objeto de investigações anteriores sobre porte ilegal de armas de fogo e atuação de facção criminosa, a indicar a fundada justificativa da medida de busca e apreensão, tal como exigido pela legislação de regência.

Também na linha da jurisprudência desta Corte, em se tratando de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, cabe à defesa a efetiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu in casu.

Portanto, forçoso reconhecer que inexistente prejuízo à defesa, o que

Superior Tribunal de Justiça

impede o reconhecimento de eventual nulidade, como pretende o recorrente.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS (AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO). INVERSÃO DA ORDEM. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA REGRA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONDENAÇÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Sem prova de prejuízo ao réu, não se verifica nulidade pelo fato de seu interrogatório, mediante precatória, ter ocorrido antes da oitiva de testemunhas no feito principal (audiência de instrução). Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal. Registra-se que o ora paciente foi interrogado, por meio de carta precatória, na Comarca de Andradina/SP, um dia antes da realização da audiência de instrução, a qual se realizou na Comarca de Pedra Preta/MT. Tal situação processual se distingue daquela em que o interrogatório do acusado e a audiência de instrução ocorrem na mesma Comarca, o que poderia levar à renovação do interrogatório.

3. Segundo a legislação 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*.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido" (HC n. 340.815/MT, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 23/2/2016).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. NULIDADE DA DECISÃO QUE ANALISOU A DEFESA PRELIMINAR. NÃO VERIFICAÇÃO. QUESTÕES APRECIADAS DE FORMA CONCISA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DEMAIS TEMAS EXAMINADOS NO MÉRITO. 2. MANIFESTAÇÃO DO MP APÓS A DEFESA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO

Superior Tribunal de Justiça

LEGAL. NÃO VERIFICAÇÃO DE PREJUÍZO. MERA IRREGULARIDADE. 3. OITIVA DAS TESTEMUNHAS POR MEIO DE PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DOS RÉUS NAS AUDIÊNCIAS. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. 4. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. HIPÓTESE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. RESSALVA EXPRESSAMENTE TRAZIDA NO ART. 400 DO CPP. 5. NÃO OBSERVÂNCIA À ORDEM DE INQUIRÇÃO. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. 6. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. Não há se falar em nulidade da decisão que analisou a defesa preliminar, pois se trata de decisão que deve ser concisa e restrita ao exame das hipóteses de absolvição sumária. Dessarte, não se verificando a existência manifesta das situações trazidas no art. 397 do Código de Processo Penal, não precisa o Magistrado discorrer extensamente sobre as matérias trazidas pela defesa, sob pena de imiscuir-se no próprio mérito da ação penal, que deve ser analisado apenas após a instrução probatória.

2. Não se verifica nulidade do processo pela manifestação do Ministério Público após a apresentação da defesa preliminar, por se tratar de situação que, além de privilegiar o contraditório, não acarreta qualquer prejuízo para a defesa. Outrossim, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a ausência de previsão legal nesse sentido revela mera irregularidade, razão pela qual não há qualquer eiva.

3. Não se demonstrou efetivo prejuízo à defesa pela ausência dos réus nas audiências de oitiva de testemunhas ouvidas por meio de carta precatória, principalmente se levar-se em consideração que "a condenação não se baseou apenas nesses testemunhos". Outrossim, a afirmação de que os testemunhos, realizados sem a presença dos réus, foram utilizados para fundamentar suas condenações não revela a existência de prejuízo, por si só.

4. Quanto à inversão da ordem de oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, tem-se que o próprio art. 400 do Código de Processo Penal estabelece como ressalva a hipótese de expedição de carta precatória, uma vez que sua utilização não enseja a suspensão da instrução criminal, conforme dispõe o art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal. Dessarte, o art. 222, § 2º, do referido Diploma autoriza a juntada aos autos das cartas precatórias a qualquer momento, ainda que configure inversão da ordem trazida no art. 400 do Código de Processo Penal, não obstando, outrossim, a realização do

Superior Tribunal de Justiça

interrogatório ou mesmo o julgamento do processo.

5. A inversão da ordem de inquirição das testemunhas, prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, a qual depende da efetiva demonstração de prejuízo para seu reconhecimento. De fato, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, sob pena de a forma superar a essência.

6. Recurso em *habeas corpus* improvido" (RHC n. 56.843/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 26/10/2015, grifei).

Ante o exposto, **nego provimento ao presente recurso.**

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator