

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.140 - SP (2019/0301906-6)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - SP247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : O N M (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de O N M, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0008729-68.2017.8.26.0309.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso no artigo 217-A, combinado com o artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que após as alegações finais e antes da sentença foram juntados documentos ao processo sobre os quais a defesa não foi intimada para se manifestar, o que ofenderia o artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal, e o artigo 8º da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

Alega que a defesa só teve a oportunidade de se pronunciar sobre a aludida documentação por ocasião da interposição do recurso de apelação, circunstância que a impediu de requerer novas diligências para averiguar os novos fatos trazidos ao feito.

Argumenta que embora as peças juntadas digam respeito ao avô da vítima, e não ao paciente, os fatos nelas descritos seriam similares aos apurados na presente ação penal.

Requer, liminarmente, que o acórdão impugnado seja cassado, anulando-se a sentença condenatória e expedindo-se contramandado de prisão em favor do réu, ou, subsidiariamente, que seja concedido *habeas corpus* suspensivo em seu benefício para que aguarde me liberdade o julgamento do recurso especial interposto pela defesa.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, é cediço que, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

Com efeito, a anulação de atos processuais significa a perda de atividades já realizadas, prejudicando as partes e o magistrado, e acarretando demora na prestação jurisdicional almejada, motivo pelo qual a legislação processual penal exige que os

Superior Tribunal de Justiça

prejuízos decorrentes da eiva a ser reconhecida sejam concreta e efetivamente demonstrados.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece que *"uma das formas de se combater a lentidão exagerada em relação ao trâmite processual é evitar, sempre que possível, a decretação de nulidades, pois tal medida implicará no refazimento dos atos já praticados, acarretando, por óbvio, um atraso significativo na conclusão do feito"* (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 907).

O aludido doutrinador prossegue, consignando que *"quando o ato processual deixou de ser praticado conforme a fórmula legalmente prevista, porém terminou por atingir a finalidade da lei (ou o espírito da lei), inexistente plausibilidade para ser anulado"*, devendo ser mantido por uma questão de lógica e praticidade (Op. cit., p. 907).

Na mesma ordem de ideias, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes advertem que o princípio do prejuízo *"constitui seguramente a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida com o vício"* (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25).

Os citados autores concluem que, *"sem ofensa ao sentido teleológico da norma, não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: pas de nullité sans grief"* (Op. cit., p. 25).

No caso dos autos, em audiência o Ministério Público requereu diligências para verificar se havia processo visando a apurar se a vítima também foi vítima de estupro cometido por seu avô, e, em caso negativo, a degravação do depoimento da testemunha e da declaração da vítima para remessa dos vídeos à autoridade policial para apuração dos fatos (e-STJ fl. 70).

Foram juntados, então, boletim de ocorrência e termos de declarações referentes à acusação de estupro contra a mesma vítima em outro caso, tendo como autor o seu avô, e, *"ante o teor das certidões, foi determinada a expedição de ofício à autoridade policial, conforme requerido pelo 'Parquet' a fls. 252, para eventual apuração dos fatos narrados pela testemunha e pela vítima, aguardando-se a providência"* (e-STJ fl. 71).

Feitos tais esclarecimentos, verifica-se que embora a defesa não tenha sido intimada para se manifestar sobre as peças mencionadas antes da prolação da sentença, teve ciência do seu teor por ocasião da interposição do recurso de apelação, tratando-se de documentação que diz respeito a terceiras pessoas, também parentes do acusado, mas que não se referem aos fatos em apreço, e que não tiveram nenhuma repercussão no desfecho do processo.

Com efeito, os documentos em tela não foram sequer mencionados para fundamentar o édito repressivo, sendo certo que, caso excluídos do feito, não ensejariam a absolvição do paciente, o que revela a ausência de prejuízos à defesa.

Por outro lado, não há que se falar em utilização, pelas instâncias de

Superior Tribunal de Justiça

origem, de prova não submetida ao contraditório, uma vez que a defesa teve acesso à documentação por ocasião da interposição do recurso de apelação, não tendo demonstrado, em momento algum, de que maneira poderia alterar o conteúdo da prova oral colhida em audiência.

Por conseguinte, a simples juntada de documentos cujo teor a defesa não teve acesso antes da prolação de sentença não é suficiente para a anulação do processo, como pretendido.

Isso porque a par de o impetrante não haver declinado como tais peças poderiam interferir no teor dos depoimentos prestados, o certo é que não se tratam de elementos de convicção utilizados para a formação do convencimento do magistrado e da autoridade impetrada, circunstâncias que afastam a ocorrência de prejuízos à defesa e impedem o reconhecimento da nulidade arguida.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. (...) ABSOLVIÇÃO. LAUDO PERICIAL JUNTADO APÓS A SENTENÇA. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA. ORDEM DENEGADA.

(...)

11. Ainda que o laudo pericial haja sido juntado aos autos em momento posterior à prolação da sentença, não há ilegalidade na hipótese, visto que se trata de documento prescindível para embasar o decreto condenatório.

12. Ordem denegada.

(HC 470.307/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 29/10/2018)

Na mesma esteira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. NULIDADES NA FASE INVESTIGATÓRIA. INQUÉRITO NÃO UTILIZADO PARA A DENÚNCIA OU PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. (...) AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à tese de nulidade da sentença condenatória por ilicitude da prova e cerceamento de defesa, a decisão agravada não merece reparos. Isso porque o recurso especial sequer impugna validamente o fundamento do acórdão recorrido (Súmula 283/STJ), insistindo na existência de nulidades por ausência de participação na produção de prova pericial e por ter sido utilizada prova emprestada supostamente nula, sem atentar para o fato de o acórdão recorrido ter afirmado que tais provas sequer foram utilizadas durante o processo e para a condenação, sendo absolutamente desinfluentes para a solução da controvérsia, ausente, portanto, qualquer prejuízo.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 626.947/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

Com idêntica orientação:

Superior Tribunal de Justiça

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO RECORRENTE. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA EMPRESTADA SEM CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. REANÁLISE PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste nulidade na citação realizada por edital quando demonstrado que apesar esgotados todos os meios disponíveis para sua citação, o recorrente não foi localizado.

2. A alegação de nulidade da decisão condenatória, pois baseada em prova emprestada, além de demandar dilação probatória, não pode ser arguida quando a defesa aceita, perante o Juízo, o aproveitamento das provas orais já produzidas.

3. Ademais, se ao proferir a sentença o Juízo utilizar de outras provas, produzidas sob o crivo do contraditório, para embasar a condenação, inexiste qualquer prejuízo ao réu, apto a justificar a anulação da decisão decorrente da prova emprestada.

4. A prescrição da pretensão punitiva não restou configurada ante a existência, no decurso do processo, de suspensão do prazo prescricional.

5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 29.571/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

Irretocável, por conseguinte, o aresto impugnado, que concluiu que "o que não produz repercussão no resultado não pode se prestar a invalidar a instrução" (e-STJ fl. 134).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator