

HABEAS CORPUS Nº 539.268 - PE (2019/0306978-2)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : YDIGORAS RIBEIRO DE ALBUQUERQUE JUNIOR
ADVOGADO : YDIGORAS RIBEIRO DE ALBUQUERQUE JUNIOR -
PE027482
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : SIDINEY ROMUALDO (PRESO)
OUTRO NOME : SIDNEY ROMUALDO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado em favor de **SIDINEY ou SIDNEY ROMUALDO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**.

Depreende-se da inicial que, no âmbito da "**Operação Masmorra**", o paciente foi denunciado e preso preventivamente, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a d. Defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, o qual restou **não conhecido**, conforme v. acórdão de fls. 362-372 assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI 11.343/2006. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PLEITO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DO PEDIDO CONTIDO NO HABEAS CORPUS N.º 0475262-9. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA BASEADA EM DENÚNCIA ANÔNIMAS. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO 59 DO CNJ. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ATENDIMENTO DOS PRECEITOS DA LEI N.º 9.296/96. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A AUTORIZAR A CONCESSÃO DE OFÍCIO. DECISÃO UNÂNIME.

I — Verifica-se a perda do objeto do writ no que

tange ao alegado constrangimento decorrente de excesso de prazo na instrução e ausência de fundamentos para a custódia provisória do paciente, tendo em vista a superveniência de sentença condenatória, nos autos da Ação Penal originária.

II — Caracterizada a reiteração de pedido, no que pertine a alegação de ausência de fundamentação do decreto preventivo do ora paciente. Como já houve manifestação desta Terceira Câmara Criminal, no anterior writ (HC n.º 0475262-9), pela denegação da ordem, não tem o menor cabimento cuidar novamente da questão na atual impetração. É inviável provocar novo pronunciamento desta Corte de Justiça acerca de tema que já foi de alguma maneira previamente analisado pelo Colegiado

III — Não se mostra cabível a via eleita para conhecimento de pedido de nulidade da decisão que autorizou as interceptações telefônicas, revelando-se o presente writ verdadeiro sucedâneo de recurso próprio. Autorizada, portanto a concessão da ordem de ofício ante a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, o que não se verifica no caso.

IV — A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou não invalidar o procedimento de interceptação telefônica deferido com base em denúncia anônima, desde que se realizem diligências preliminares, averiguando a veracidade das informações prestadas, conforme dispõe o art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996. In casu, a autoridade policial em razão das informações preliminares colhidas, procedeu a confirmações realizadas pelas equipes táticas (DENARC) que aprofundaram as investigações (fls.64), revelando-se dissociada dos autos a alegação defensiva de que as interceptações tiveram como base apenas denúncias anônimas e de que não houve investigações preliminares pela autoridade policial.

V — O não atendimento das recomendações constantes da Resolução 59 do CNJ constitui irregularidade que não conduz ao reconhecimento de nulidade, uma vez atendidos os comandos da Lei 9.296/96.

VI - Habeas corpus não conhecido e nem concedido de ofício. Decisão unânime."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa, ora impetrante, requer o reconhecimento de **nulidade das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas**, alegando, para tanto, ofensa ao art. 93, IX, da CF e, ainda, que o único embasamento utilizado foram denúncias anônimas.

Aduz que *"sem proceder a qualquer outra medida investigativa menos gravosa, a autoridade policial optou por representar diretamente pelas interceptações telefônicas, apontando como único indício de autoria, em relação ao ora Paciente, o sobredito aporte de nomes por denunciante não identificados, mesmo sem conferência da veracidade"* (fl. 8).

Assere que *"o pleito da autoridade policial não poderia, sob hipótese alguma, ter sido conhecido como pedido autônomo (violação do art. 129, I, da CF), pois tal representação deveria ter passado pela necessária e prévia análise do dominus litis, o Ministério Público de Pernambuco, único órgão competente para apresentar requerimento perante o Juízo, frente à capacidade postulatória exclusiva do MPPE"* (fl. 11).

Aponta, ainda, a inobservância das disposições do art. 14 da Resolução nº 59 do CNJ, destacando que *"atenta à necessidade de, no bojo das representações inquisitoriais, serem trazidas às transcrições relevantes tangentes ao período de monitoramento, recomendação que, apesar de se afigurar como cogente requisito de validade, fora sumariamente ignorada pela autoridade aqui indigitada coatora"* (fl. 11).

Argumenta que *"o Juízo coator não se ateve em demonstrar a estrita necessidade de se utilizar a interceptação como único meio de prova, apontando, tão somente, a existências de supostos indícios de materialidade e autoria (insuficientes de per si) como razão para justificar a prorrogação. Olvidou-se de discorrer sobre a necessidade da medida (ofensa ao art. 2º, II, da Lei 9.296/96), pois não pontuou sequer a inexistência de outros meios de obtenção de prova que fossem menos onerosos e, ao mesmo tempo, adequados"* (fl. 12).

Sustenta que não haveria fundamentação concreta na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e afirma, ainda, que haveria excesso de prazo na instrução criminal, configurando-se, dessa forma, o constrangimento ilegal ora atacado.

Requer, por fim, a concessão da ordem, a fim de *"Reconhecer as*

nulidades das decisões que decretaram as interceptações e as quebras do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas, pois proferidas em inobservância ao art. 5º, X, XII e LVI, ao art. 93, IX, e ao art. 129, I, todos da CF, e aos preceitos do art. 2º, I, II e III, da Lei 9.296/96" e, ainda, "Reconhecer a ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, para senão pelos motivos acima, conceder a ordem de ofício neste tocante, expedindo via de consequência o competente alvará de soltura clausulado ou, em sucessiva e imprópria cumulação relaxar sua prisão ilegal, absolutamente contaminada pelo excesso de prazo na formação da culpa, eis que cumpre pena antecipada sob a égide de constrição cautelar" (fl. 20).

Informações, às fls. 558-614 e 616-621.

O d. Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 625-630, pelo **não conhecimento do habeas corpus**, nos termos do r. parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. OPERAÇÃO MASMORRA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO.

- Prisão preventiva. Alegação de inidoneidade da fundamentação e excesso de prazo na formação definitiva da culpa. Conforme destacado pelo Tribunal de origem, a hipótese é de perda do objeto da pretensão, em face da prolação da sentença condenatória pelo Juízo de primeiro grau, ocorrida em 11.06.2019, que constitui novo título a justificar a prisão cautelar.

- Interceptações telefônica. Alegação de ilegalidade. Conforme a Lei nº 9.296/96, exige-se a presença de indícios de autoria ou participação em infração penal punida como reclusão, bem como a demonstração da necessidade da medida para a investigação (art.

2º). No caso, as informações preliminares colhidas pela autoridade policial foram confirmadas em apurações realizadas pelas equipes táticas, para, em seguida, aprofundar as investigações. Ademais, a suposta inobservância da Resolução CNJ nº 59 não conduz ao reconhecimento de nulidade, especialmente quando atendidos os comandos da Lei nº

9.296/961, como no caso dos presentes autos.

- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus."

É o relatório. **Decido.**

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso ordinário.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão (fls. 362-372):

"No que pertine a alegação de que inexistente fundamentação para a manutenção da custódia cautelar preventiva do ora paciente, cuido que o pedido não merece conhecimento.

Em pesquisa realizada no sistema Judwin de 2º grau, observo que a impetração constitui reiteração do pedido contido no HC nº. 0475262- 9, tendo a 3ª Câmara Criminal desta Corte de Justiça, sob a minha relatoria, em julgamento realizado em 31 de maio de 2017, assim decidido:

[...]

Ademais, com a consequente prolação da sentença condenatória, o subscritor da peça inaugural não logrou êxito em demonstrar se no referido decisum — que manteve a prisão cautelar do ora paciente — foram agregados outros fundamentos com base no art. 312 do CPP, constituindo, assim, novo título judicial, que possibilitaria um reexame do decreto preventivo por parte deste Órgão Julgador, uma vez que não juntou aos autos cópia da sentença, ônus que lhe cabia, tendo em vista que a via de cognição precária do habeas corpus não admite a dilação processual, devendo a prova ser pré-constituída.

Por fim, no que tange a nulidade da decisão que autorizou a

interceptação telefônica, pois não se verificou previamente a procedência da informação prestada em 'denúncia anônima', sendo inclusive determinada sem requerimento inicial do Parquet e carente de fundamentação, cuido que tal pleito também não merece conhecimento neste aspecto.

[...]

Primeiro, e preciso destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou não invalidar o procedimento de interceptação telefônica deferido com base em denúncia anônima, desde que se realizem diligências preliminares, averiguando a veracidade das informações prestadas conforme dispõe o art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996.

[...]

Observe que a autoridade policial em razão das informações preliminares colhidas, procedeu as confirmações realizadas pelas equipes táticas (DENARC) que aprofundaram as investigações (fls. 64), revelando-se dissociada dos autos a alegação defensiva de que as interceptações tiveram como base apenas denúncias anônimas e de que não houve investigações preliminares pela autoridade policial.

Por fim, no que se refere à alegação de que houve o descumprimento da Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça e conseqüente nulidade absoluta do procedimento, cuido que razão não assiste to impetrante.

É que a mencionada Resolução n.º 59 do CNJ somente 'disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário a que se refere a Lei. 9.296, de 24 de julho de 1996', ou seja: não se induz a uma obrigação, cuja a inobservância seria capaz de fulminar de ilegalidade o ato praticado. Não é ilegal o que colide com disposições expressas em atos normativos primários, emanados precipuamente do Poder Legislativo, cuja a atribuição constitucional para exercício desta atividade tem como principal escopo a manutenção do equilíbrio de poderes constituídos e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito. O que contraria formalidade previstas em resoluções não pode ser reputado ilegal.

Portanto, a inobservância do disposto no resolução 59 do Conselho Nacional de Justiça, órgão de natureza administrativa (conforme já pronunciou o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.367/DF, rel. Min. Cezar Peluso, j. 13.4.2005, DJ 17.3.2006) constitui mera irregularidade.

Diante de tais considerações, não conheço o pleito de revogação da prisão preventiva, julgo prejudicado o pleito de excesso de prazo para conclusão da instrução criminal em face da prolação de sentença condenatória e, por entender que o presente habeas corpus fora manejado como sucedâneo de recuso próprio - no que tange ao pleito de nulidade da decisão que decretou a interceptação telefônica e suas renovações e, por não verificar qualquer ilegalidade ou coação a ser sanada pela presente via, em consonância com a douda Procuradoria de Justiça, não conheço do presente habeas corpus, nem

concedo a ordem de ofício." (grifei).

Pois bem.

Inicialmente, deve-se dar, de fato, por prejudicada a análise do excesso de prazo na formação da culpa, quando houve a superveniência de sentença condenatória. **Verbis:** *"Diante da prolação de sentença condenatória, encontra-se superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa"* (RHC 113.225/RR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 25/11/2019).

Sobre a prisão preventiva, reconhecida a mera reiteração de pedidos e deixando de se pronunciar o eg. Tribunal de origem, de forma apropriada, deve igualmente não se manifestar esta eg. Corte Superior, caso contrário, atuaria em indevida supressão de instância.

Aliás, este também foi o tema do **HC n. 336.432/PE deste STJ**.

No mais, como bem salientado no v. acórdão, **as interceptações não foram determinadas apenas com esteio em denúncias anônimas**, mas sim nas condutas materialmente provadas e com fortes indícios de autoria.

Nesse sentido, explicou o v. acórdão (fl. 364): *"In casu, a autoridade policial em razão das informações preliminares colhidas, procedeu a confirmações realizadas pelas equipes táticas (DENARC) que aprofundaram as investigações (fls.64), revelando-se dissociada dos autos a alegação defensiva de que as interceptações tiveram como base apenas denúncias anônimas e de que não houve investigações preliminares pela autoridade policial."*

No contexto, transcrevo o seguinte excerto da extensa exordial acusatória (fl. 32): *"As investigações foram iniciadas a partir de informações repassadas àquela Delegacia de Polícia, dando conta de que alguns presidiários em associação criminosa com integrantes soltos, fora do sistema penitenciário, estariam em plena execução do tráfico de drogas entre Estados Brasileiros, com atuação principal em Pernambuco. Desta feita, após um*

período inicial de procedimentos policiais investigativos, tais como 'campanas' e 'cobertura', dentre outros, que resultaram na identificação inicial dos nomes de alguns dos presidiários e associados que integravam os grupos criminosos, foi autorizado por esse Juízo a interceptação telefônica dos ramais utilizados pelos mesmos, nos autos da medida cautelar de nº 012875- 40.2013.8.17.0990" (grifei).

In casu, as interceptações foram devidamente autorizadas judicialmente, claro, **sem esquecer do debate acerca da imprescindibilidade da medida, em obediência ao art. 2º, incisos, da Lei nº 9.296/96:**

"Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção."

Aqui, dignas de nota as considerações do d. Ministério Público Federal, em r. parecer da lavra da **Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS Subprocuradora-Geral da República** (fls. 625-630):

"Em relação à suposta ilegalidade das interceptações telefônicas, cabe ressaltar que, conforme a Lei nº 9.296/96, exige-se a presença de indícios de autoria ou participação em infração penal punida como reclusão, bem como a demonstração da necessidade da medida para a investigação (art. 2º).

Entendeu o Tribunal de origem que não há falar em ilegalidade na decretação da medida e nas posteriores renovações. Considerou que:

[...]

Verifica-se que entendeu a Corte Estadual, ao contrário do que afirmado pelo impetrante, que as informações preliminares colhidas pela autoridade policial foram confirmadas em apurações realizadas pelas equipes táticas, para, em seguida, aprofundar as investigações.

Na peça acusatória, o Ministério Público Estadual contextualizou os fatos descrevendo que "As investigações foram iniciadas a partir de informações repassadas àquela Delegacia de Polícia, dando conta de que alguns presidiários em associação criminosa com integrantes soltos, fora do sistema penitenciário, estariam em plena execução do tráfico de drogas entre Estados Brasileiros, com atuação principal em Pernambuco. Desta feita, após um período inicial de procedimentos policiais investigativos, tais como

'campanas' e 'cobertura', dentre outros, que resultaram na identificação inicial dos nomes de alguns dos presidiários e associados que integravam os grupos criminosos, foi autorizado por esse Juízo a interceptação telefônica dos ramais utilizados pelos mesmos, nos autos da medida cautelar de nº 012875-40.2013.8.17.0990" (fls. 32).

Observa-se, portanto, que o sigilo das comunicações telefônicas dos investigados não se iniciou a partir de comunicação apócrifa, mas de colheita de informações pela autoridade policial em procedimentos adequados, estando, assim, em conformidade com o citado art. 2º da Lei nº 9.296/96.

[...]

Ademais, considerou o órgão julgador que a inobservância da Resolução CNJ nº 59 constitui mera irregularidade.

Com razão, pois é o entendimento desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido, ainda, de que tal fato não conduz ao reconhecimento de nulidade, especialmente quando atendidos os comandos da Lei nº 9.296/96 2, como no caso dos presentes autos.

Ausente, portanto, o alegando constrangimento ilegal."

No mais, bem delimitou o v. acórdão (fls. 362-372):

"Por fim, no que se refere à alegação de que houve o descumprimento da Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça e conseqüente nulidade absoluta do procedimento, cuido que razão não assiste to impetrante.

É que a mencionada Resolução n.º 59 do CNJ somente 'disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário a que e refere a Lei. 9.296, de 24 de julho de 1996', ou seja: não se induz a uma obrigação, cuja a inobservância seria capaz de fulminar de ilegalidade o ato praticado. Não é ilegal o que colide com disposições expressas em atos normativos primários, emanados precipuamente do Poder Legislativo, cuja a atribuição constitucional para exercício desta atividade tem como principal escopo a manutenção do equilíbrio de poderes constituídos e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito. O que contraria formalidade previstas em resoluções não pode ser reputado ilegal.

Portanto, a inobservância do disposto no resolução 59 do Conselho Nacional de Justiça, órgão de natureza administrativa (conforme já pronunciou o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.367/DF, rel. Min. Cezar Peluso, j. 13.4.2005, DJ 17.3.2006) constitui mera irregularidade."

De toda forma, é pacífico o entendimento desta eg. Corte de Justiça de que "[...] não há que se falar em ilegalidade das interceptações telefônicas

quando as decisões judiciais que as autorizaram se encontram devidamente fundamentadas em elementos concretos aptos a justificar a imposição das medidas" (AgRg no AREsp 1425424/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 19/08/2019).

Para arrematar a controvérsia, as informações da origem (fls. 616-621):

"4 - No que tange às razões que fundamentam a impetração da Ordem, pode-se suscitar, a título de contra argumentação, excerto extraído do RE 625263 RG/PR:

[...] exigência de constar, nas decisões judiciais, fundamentação detalhada contraria a jurisprudência dominante do supremo, além de demandar maior tempo na apreciação das controvérsias levadas ao Judiciário, contribuindo para a morosidade da Justiça [...]

5 - Ainda, tem-se que se trata de feito complexo, fazendo-se necessárias sucessivas renovações, exigindo, ainda, investigação diferenciada e contínua, justificando-se no direito fundamental da Sociedade e do Estado à segurança, amparada, por fim, na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a qual admite a possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, conforme extrai-se do HC 83515 RS:

[...] É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput da L. 9296/96 [...]

Assim, como pode ser constatado em decisão extraída do Recurso em Habeas Corpus 25268 DF:

[...] É possível a renovação sucessiva de interceptações telefônicas, já que o prazo de 15 dias, previsto no art. 5º da Lei n. 9296/96, é prorrogável por igual período, quantas vezes for necessário, devendo-se observar, contudo, o princípio da razoabilidade e a necessidade da medida para a atividade investigatória, comprovada concretamente em decisão fundamentada. Precedentes do STJ e do STF [...].

[...]

6 - Quanto a alegação de que não houve a devida análise sobre a necessidade de renovar-se as interceptações, o Impetrante desmerece não só este Juízo como também o Ministério Público, visto que em todas as

Representações, a autoridade policial justificou a necessidade de implementação ou de renovação, cujas justificativas foram submetidas à análise do Ministério Público, a despeito, reitero, da desnecessidade, conforme itens anteriores, e, ainda assim, para o deferimento, este Juízo procede à devida análise não só da Representação, como também do Relatório apresentação pela Inteligência da SDS.”

Corroborando, sobre a necessidade de comprovação do efetivo prejuízo para a declaração de qualquer nulidade, **verbis**:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. [...] 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. [...]

*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)

Vale dizer, **não comprovado prejuízo, não se declara nulidade,**

ainda que absoluta, consoante remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça em demais situações, que trago à colação:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ROUBO MAJORADO. CONTINUIDADE DELITIVA. TRIBUNAL DO JÚRI. PLENÁRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. MOMENTO DE ALEGAÇÃO DO PREJUÍZO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "[...] a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullite sans grief, disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, consagrado no enunciado n. 523 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal." (HC n. 404.153/SP, Quinta Turma, de minha lavra, DJe de 19/12/2017). [...]

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.191.112/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 21/05/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. JÚRI. NULIDADE. PRONÚNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NÃO OBRIGATORIEDADE. MUDANÇA DE ENDEREÇO. DEVER DE INFORMAR AO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. [...]

4. Da literalidade do artigo 563 do Código de Processo Penal extrai-se que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. [...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.687.421/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 09/05/2018, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. HOMICÍDIO. NULIDADE. QUESITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO REGISTRADA EM ATA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...]

3. 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). [...]

5. Agravo regimental não provido" (AgInt no AREsp n. 442.923/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 11/05/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. JÚRI. INTERROGATÓRIO DA RÉ. CONDUTA DO JUIZ. FIRMEZA. QUEBRA DA IMPARCIALIDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. [...]

3 - Em matéria de nulidade, no processo penal, como cediço, há de ser demonstrado prejuízo, ausente na espécie.

4 - Ordem denegada" (HC n. 410.161/PR, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 27/04/2018, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURI. CLASSIFICAÇÃO DE DEPOENTE COMO INFORMANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. [...]

3. A pretensão de nulidade exige o reconhecimento de prejuízos concretos, inexistentes na mera classificação do depoente como testemunha ou informante.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 378.353/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 26/02/2018, grifei).

Nessa linha, precedentes do col. Supremo Tribunal Federal:

*"HABEAS CORPUS" – JÚRI – FASE DO "JUDICIUM ACCUSATIONIS" – RESPOSTA À ACUSAÇÃO – FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – EXAME REALIZADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL – ALEGADA NULIDADE – INEXISTÊNCIA – ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO ACUSADO NO SENTIDO DE SUA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA REALIZADA DE MODO FUNDAMENTADO E EM MOMENTO PROCEDIMENTALMENTE OPORTUNO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO PARA O RECORRENTE – 'PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF' – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO" (HC n. 133.864 AgR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 19/04/2018, grifei).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM RECONHECIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE. [...] 3. *No processo penal, especificamente em matéria de nulidades, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece nulidade (art. 563 do CPP).* [...] 5. *Agravo regimental conhecido e não provido*" (HC n. 135.129 AgR, **Primeira Turma**, Rel.^a Min^a. **Rosa Weber**, DJe de 22/02/2018, grifei).

De qualquer forma, alterar o decidido pelas instâncias ordinárias, soberanas em matéria de fatos e provas, é incompatível com a via estreita do **habeas corpus**, ou de seu recurso ordinário, os quais não permitem o aprofundado exame do acervo fático-probatório, haja vista constituírem modalidade de ação constitucional que pressupõe ilegalidade ou abuso de poder tão flagrantes que possam ser demonstrados de pronto.

Nesse aspecto:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO CRIME. PERICULOSIDADE DA AGENTE. VINCULAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, com relação às alegações de ausência de indícios de autoria, tal análise **demandava o exame aprofundado de todo conjunto probatório** como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, **soberanas na análise dos fatos, sobre a existência de provas suficientes** para ensejar uma possível condenação do recorrente, bem como a respeito da sua participação na empreitada criminosa, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus e do recurso em habeas corpus, que não

admitem dilação probatória. [...]

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 90.454/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 24/08/2018, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INDÍCIOS DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

*1. Para verificar se os elementos até então obtidos são suficientes para demonstrar a autoria delitiva, **seria necessária ampla dilação probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.***

[...]

4. Recurso não provido" (RHC n. 100.760/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 28/08/2018, grifei).

Diante de tais considerações, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

P. I.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2019.

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

Relator