

HABEAS CORPUS Nº 539.045 - BA (2019/0306340-6)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : JOSE CRISOSTEMO SEIXAS ROSA JUNIOR
ADVOGADO : JOSÉ CRISOSTEMO SEIXAS ROSA JUNIOR - BA041361
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : IURI SANTOS ABRAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em benefício de IURI SANTOS ABRAO, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**.

Depreende-se dos autos que o d. juízo de primeira instância decretou a prisão preventiva do ora paciente pela prática, em tese, do delito de homicídio qualificado.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante a eg. Corte de origem, que denegou a ordem, nos termos do v. acórdão de fls. 29-37, assim resumido por sua ementa:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DA CITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS PARA O ATO. RESPOSTA À ACUSAÇÃO APRESENTADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. MATÉRIA VENTILADA EM HABEAS CORPUS ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO CENÁRIO FÁTICO-JURÍDICO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA.

I - Cuida-se de Habeas Corpus impetrado em favor de paciente denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 121, §2º, II, III e IV do Código Penal. Calca-se a impetração, inicialmente, na existência de constrangimento ilegal, decorrente da ausência de intimação dos advogados constituídos da realização da citação por videoconferência.

II - Como cediço, a citação, no processo penal, é o ato através do qual o acusado é chamado para integrar a relação

processual e tomar ciência da existência de uma ação penal em seu desfavor, possibilitando-lhe a oportunidade de se defender das imputações constantes na exordial acusatória. A realização do referido ato, prescinde da presença de advogado, cuja atuação será oportunizada a posteriori, quando da apresentação da resposta à acusação.

III - In casu, o acusado foi citado por videoconferência, em data de 25/07/2019 e, em 12/08/2019, os advogados constituídos apresentaram resposta à acusação, consoante informações prestadas pela autoridade impetrada, bem como pedido de revogação da custódia cautelar, de modo que a finalidade do ato citatório foi atingida, ante a ciência inequívoca do acusado quanto à ação penal deflagrada em seu desfavor, o que possibilitou a atuação da defesa técnica, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal ou em ausência de higidez do ato, a autorizar sua anulação.

IV – No que toca ao pleito de revogação da custódia cautelar, não deve ser conhecido, pois o presente writ se trata de mera repetição do Habeas Corpus nº 8012714-74.2019.8.05.0000, impetrado em favor do mesmo paciente, que tramita também sob minha relatoria e encontra-se em pauta para julgamento na sessão de 01 de outubro de 2019, não descurando a defesa de demonstrar qualquer alteração no cenário fático-jurídico, a justificar a presente impetração quanto à matéria ventilada.

ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA.”

Daí o presente **habeas corpus**, no qual o impetrante alega constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea para a sua segregação cautelar, bem como em virtude da existência de nulidade quanto à ausência de intimação dos advogados acerca da citação por videoconferência.

Requer a declaração de nulidade da ação penal, desde a citação ou a partir da audiência de instrução e julgamento.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 178-179.

Informações às fls. 190-194.

Petições juntadas pelo impetrante às fls. 195-197, 198-200 e 209-211, sendo que nesta última, argui-se constrangimento ilegal decorrente do

excesso de prazo para formação da culpa.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 202-205, pelo parcialmente conhecimento do **writ** e, nesta parte, pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA CITAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. DEFESA PRÉVIA APRESENTADA NO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE FALTA DOS REQUISITOS DA PREVENTIVA. TESE NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER PELO PARCIAL CONHECIMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, PELA DENEGAÇÃO."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, 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.

No tocante ao pedido de revogação da prisão ou sua substituição por

medidas cautelares diversas, o **habeas corpus** não comporta conhecimento, porquanto configurada evidente **reiteração de pedidos já apreciados por esta Corte**.

Isto porque, os argumentos lançados no presente **writ**, foram também apresentados no **habeas corpus** n. 539.011/BA, no bojo do qual, a 5ª Turma desta Corte de Justiça, deixou de conhecê-lo, com análise do mérito de ofício. A propósito, colhe-se a seguinte ementa do que restou decidido, **verbis**:

“EMENTA PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE FORAGIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente a forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistente em homicídio qualificado tentado, por motivo fútil - após uma simples negativa de aperto de mão - tendo em seguida o paciente efetuado disparos de arma fogo contra a vítima, circunstâncias que revelam a periculosidade concreta do agente e justificam a imposição da medida extrema. (Precedentes).

IV - Ademais, o d. juízo de primeiro grau também

destacou que o paciente fugiu do local do crime, bem como ainda não fora encontrado para prestar os devidos esclarecimentos, fato que justifica a indispensabilidade da medida extrema, em desfavor do paciente, para assegurar a aplicação da lei penal. (Precedentes).

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido."

Sobre a impossibilidade de não conhecimento de **habeas corpus** quando configurada reiteração de pedidos, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O recurso ordinário traz pedido idêntico ao formulado no HC 393.851/BA e em ambos se ataca acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia no Habeas Corpus n. 0023373-89.2016.8.05.0000. Referida impetração teve seu mérito julgado em maio do corrente ano.

2. Diante de inadmissível reiteração de pedidos, obstaculizado o conhecimento do recurso ordinário.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC 84.693/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 16/08/2017)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. JUNTADA DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA DA POLÍCIA MILITAR. NECESSIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. MATÉRIA PREJUDICADA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INDEFERIMENTO DE PROVAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DENÚNCIA. DECISÃO DE RECEBIMENTO E AFASTAMENTO DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O tema concernente à imprescindibilidade do BOPM não foi analisado pela Corte de origem, sendo, pois, inviável o exame direto por este Tribunal, sob pena de indevida

supressão de instância.

2. *Resta impedido o exame quanto a temas já decididos nos autos de habeas corpus anteriormente impetrados, por se tratar de mera reiteração de pedidos.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes" (REsp.1.519.662/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. em 18/8/2015, DJe 1/9/2015).*

4. *"A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório" (RHC 60.582/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).*

5. *Devidamente motivado o decisum que afasta, expressamente, as teses expostas na resposta à acusação, ressaltando ser, ainda, necessária a instrução processual para análise das questões meritórias. Precedentes.*

6. *Com a superveniência da sentença, foram as preliminares analisadas pelo Juízo de primeiro, o que demonstra a ausência de qualquer prejuízo na espécie.*

7. *"Este Superior Tribunal já firmou a orientação no sentido de que, diante da prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de falta de fundamentação para o recebimento da denúncia" (AgRg no AResp 471.430/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe de 11/2/2015), e a sentença penal condenatória, inclusive, já transitou em julgado (e-STJ fls. 62/65).*

8. *Recurso em habeas corpus improvido." (RHC 84.050/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 16/08/2017)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA ANALISADA EM PRÉVIO
RECURSO EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO.
EXCESSO DE PRAZO PARA JULGAMENTO DE RECURSO EM
SENTIDO ESTRITO. RECURSO JÁ JULGADO. EVENTUAL**

DELONGA SUPERADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece de habeas corpus que objetiva mera reiteração de pedido analisado em recurso anteriormente interposto. 2. "Julgado o Recurso em Sentido Estrito, resta superada a alegação de excesso de prazo para análise do mérito do referido recurso" (RHC n. 66.467/GO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 9/3/2016).

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 403.778/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 10/08/2017)

No que concerne à alegação de **nulidade decorrente da ausência de intimação da defesa para a citação do paciente por videoconferência**, importante destacar que, consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua insuficiência, para que seja apta a macular a prestação jurisdicional, **deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo**, tratando-se, pois, de nulidade relativa.

Tal entendimento, a propósito, encontra-se firmado no enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"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".

No mesmo sentido posiciona-se a doutrina, podendo ser citada, por todos, a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"Nessa linha - nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova do prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência - é que deve ser resolvida a questão das nulidades por vício ou inexistência dos atos processuais inerentes à defesa técnica e à autodefesa.

[...]

Nesses casos, afetado que fica o direito de defesa como um todo, o vício acarreta a nulidade absoluta (art. 564, III, a, c, e, g, l, o, do CPP).

Em outros casos, porém, nos termos da Súmula 523 do STF, depende a nulidade da comprovação do prejuízo: assim ocorre com a falta ou inépcia das razões de recurso, a falta de prova do álibi referido pelo acusado, a ausência do curador (ver O processo constitucional em marcha, Acórdãos 59

e 68: TACrimSP, Ap. 264.491, Ap. 266.023, Ap. 318.713, Ap. 299.561, Ap. 315.087, Ap. 348.153-1, Ap. 342.389, Ap. 347.993-6, Ap. 271834 e Ap. 83.404).

[...]

É que, nesses casos, o vício ou inexistência de ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74/75).

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA QUESITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEFESA DEFICIENTE. SÚMULA 523 DO STF. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NULIDADE INEXISTENTE. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

2. Não se sustenta a alegação genérica de violação do princípio da ampla defesa, pois, a teor da Súmula 523 do STF: "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".

3. No caso concreto, o recorrente foi devidamente assistido por advogado constituído durante todo o feito, tendo sido os atos processuais inerentes ao devido processo legal praticados adequadamente, dentro dos prazos legais, inexistindo qualquer constrangimento ilegal daí advindo, tampouco demonstração de prejuízo.

4. "A alegação de que não foi quesitada a relação de causalidade não procede, pois, consoante a quesitação apresentada, consta que a vítima morreu decorrente dos disparos (materialidade) efetuados pelo paciente (autoria), de modo que automaticamente o elo entre a conduta e o resultado foi também positivado, inexistindo a irregularidade sustentada." (trecho do acórdão atacado).

5. Agravo regimental provido. Recurso ordinário desprovido" (AgRg no RHC 53.215/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 10/2/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. DEFESA DEFICIENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

SÚMULA 523/STF. JULGAMENTO DE APELO MINISTERIAL. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO. PRECLUSÃO. DOSIMETRIA PENAL. PREMEDITAÇÃO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DAS PROVAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA X AGRAVANTE DO CRIME PRATICADO CONTRA CRIANÇA. PREPONDERÂNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO QUANTO À DOSIMETRIA.

[...]

2. "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). De fato, cabe à defesa demonstrar que eventual atuação diversa do advogado, poderia, de forma concreta, ter acarretado a absolvição do paciente, ainda que pela geração de dúvida no julgador, o que não ficou demonstrado no caso dos autos. Dessarte, não há se falar em nulidade ante a ausência de demonstração de prejuízo. Precedentes.

3. É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal do Defensor Público ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no art. 370 do CPP e do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, é causa de nulidade.

4. "A nulidade, pela própria ausência de intimação da data de julgamento do recurso não pode ser arguida a qualquer tempo, sujeitando-se à preclusão temporal, nos termos dos artigos 564, IV, 571, VIII, e 572, I, do Código de Processo Penal" (HC n. 260.654/PA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, Dje 29/5/2013).

5. In casu, inviável o reconhecimento da nulidade, visto que alegada mais de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da condenação, embora tenha sido o advogado dativo intimado pessoalmente quanto ao resultado do julgamento do recurso de apelação, e tenha, naquele momento, optado por não arguir a suposta nulidade em eventual recurso especial.

[...]

9. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecendo a preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante do artigo 61, II, "h", do Código Penal, redimensionar a pena do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão" (HC

299.760/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 29/8/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. APRESENTAÇÃO. DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA. ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DESDOURO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESCORREITO TRÂMITE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DA REFEITURA DE FASES PROCESSUAIS JÁ SUPERADAS. NOVEL PATRONO. INGRESSO NO FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. PREJUÍZO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nomeado defensor dativo para ofertar a defesa preliminar, a peça processual foi apresentada, findando o defensor por postergar a apresentação de testemunhas, sem prejuízo do arrolamento e apresentação de outros testigos em momento processual futuro, após contato com o réu.

2. A novel defesa ingressa no feito no estado em que se encontra, não se justificando a refeitura de fases processuais já superadas, especialmente em virtude do atual causídico pugnar, em primeira instância, pela oitiva de testemunhas sem que se decline, para tanto, suas qualificações ou mesmo que se impugne genericamente perícia já realizada.

3. No caso em apreço, a instrução criminal efetivou-se com a atuação de defensor dativo, cujo mister foi devidamente exercido, não se vislumbrando qualquer desdouro com tal proceder, tendo o patrono apresentado a defesa preliminar, postergando, com prudência, a explanação das teses defensivas.

4. Verifica-se, portanto, o escorreito trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, refutando-se a alegação de nulidade absoluta, vez que não há falar em falta de defesa na espécie - Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

5. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. 6. Recurso a que se nega provimento" (RHC 81.026/PR, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 15/5/2017, grifei).

Para melhor compreensão do tema, transcrevo trecho do que restou decidido pelo eg. Tribunal de origem para afastar a alegação de nulidade, **verbis**:

“De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o paciente foi denunciado pela suposta prática das condutas descritas no art. 121, §2º, incisos II, III e IV do Código Penal, sendo que a denúncia foi recebida em 17/07/2019.

Informou a magistrada que a defesa juntou instrumento procuratório em 25/07/2019 e apresentou resposta à acusação em 12/08/2019, arguindo nulidades, encontrando-se os autos com vista ao Ministério Público para manifestação.

Salientou, ainda, que nos autos de nº 0300716-67.2019.8.05.0229 foi acostado pedido de relaxamento da prisão c/c revogação da prisão preventiva e nulidade do interrogatório realizado na Delegacia, cuja decisão foi, em consonância com o parecer ministerial, pelo indeferimento dos pleitos.

Nesse contexto, ao contrário do que afirmam os Impetrantes, não há qualquer nulidade a ser declarada nos autos.

Como cediço, a citação, no processo penal, é o ato através do qual o acusado é chamado para integrar a relação processual e tomar ciência da existência de uma ação penal em seu desfavor, possibilitando-lhe a oportunidade de se defender das imputações constantes na exordial acusatória.

A realização do referido ato, prescinde da presença de advogado, cuja atuação será oportunizada a posteriori, quando da apresentação da resposta à acusação, na qual poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à defesa, com a especificação das provas que pretende produzir e das testemunhas a serem ouvidas, a teor do art. 396-A, do Código de Processo Penal, assegurando-se o exercício do contraditório e da ampla defesa.

In casu, o acusado foi citado por videoconferência, em data de 25/07/2019, tendo sido observadas, na realização do ato, as orientações constantes do Ato Conjunto n.º 02, de 18 de fevereiro de 2019, deste E. Tribunal de Justiça, que disciplinou o uso da videoconferência para atos judiciais no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia.

Em 12/08/2019, os advogados constituídos apresentaram resposta à acusação, consoante informações prestadas pela autoridade impetrada, bem como pedido de revogação da prisão preventiva.

Observa-se, portanto, que a finalidade do ato citatório foi atingida, ante a ciência inequívoca do acusado quanto à ação penal deflagrada em seu desfavor, o que possibilitou a atuação da defesa técnica, com a apresentação de resposta preliminar e pedido de revogação da custódia cautelar, de modo que não há que se falar em violação ao devido processo legal ou em ausência de higidez do ato, a autorizar sua anulação.

Não se pode olvidar que o art. 570 do Código de Processo Penal,

estabelece que “a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la”.

Ademais, em tema de nulidades processuais, o Código de Processo Penal Brasileiro, no art. 563, acolheu o princípio, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade do feito quando, pas de nullité sans grief além de alegada opportuno tempore, restar devidamente comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

[...]

Desse modo, cumprida a finalidade do ato e não tendo a defesa demonstrado o efetivo prejuízo suportado pelo paciente, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do habeas corpus.” (fls. 34-36, grifei)

Assim, pelo que se depreende do excerto acima, o paciente foi citado por videoconferência, no mesmo dia em que a defesa juntou o instrumento de procuração nos autos, qual seja, **25/07/2019**, de modo que, **a priori**, seria impossível a intimação da defesa para o ato.

De mais a mais, como bem destacou o eg. Tribunal de origem, a citação é ato que tem por escopo dar conhecimento da existência da acusação e de seus termos, bem como oportunizar ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que, como se vê, **foi atendido**.

Não se pode olvidar, ainda, que a citação é, como regra, ato processual que precede, obviamente, a constituição de advogado pelo acusado que, comumente, sequer tinha conhecimento da existência da acusação.

Assim, somente após a citação, o acusado se fará representar nos autos da ação penal por advogado constituído ou defensor nomeado, o qual apresentará resposta à acusação.

Outrossim, não há previsão, em nosso ordenamento jurídico, da obrigatoriedade de prévia intimação da defesa para que se proceda a citação do acusado, até porque, se assim o fosse, o ato se tornaria inviabilizado, posto que, invariavelmente, aquela sequer fora constituída, máxime porque o réu desconhece a existência da ação penal.

Nada obstante, cumpre destacar que, ainda que se aventasse a necessidade de prévia intimação da defesa para citação do acusado, o que soa desarrazoado, como já disse, nenhum prejuízo se originou, no caso em apreço, da realização do ato sem a presença dos patronos do paciente. Como destacado pelo eg. Tribunal de origem, após a citação do acusado, a defesa juntou procuração e, no dia **12/08/2019, apresentou resposta, e, inclusive, formou pedido de revogação da prisão.**

Dessarte, é preciso acrescentar, a citação do acusado, ora paciente, por videoconferência e sem a intimação da defesa, além de não acarretar quaisquer prejuízos, cumpriu sua finalidade, já que **a defesa técnica apresentou resposta à acusação no prazo legal.**

Nesse compasso, repiso, **o impetrante não comprovou qualquer prejuízo** para o paciente em vista da ausência de intimação dos advogados para a realização da citação por videoconferência, limitando-se a afirmar que se trata de direito que, não observado, configura nulidade.

Conclui-se do exame do feito, que o paciente esteve assistido por defesa técnica em todos os atos processuais, não havendo comprovação de qualquer prejuízo.

Por fim, no que toca ao **argumento de excesso de prazo da prisão**, manejado na petição de fls. 209-211, verifica-se, de plano, que tal matéria não foi analisada na origem, porquanto o eg. Tribunal **a quo** não se manifestou sobre o ponto, razão pela qual não cabe a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre ela, sob pena de indevida **supressão de instância.**

Sobre o tema, colhem-se os seguintes arestos desta Corte de Justiça:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO.
TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUSÊNCIA
DE INDÍCIOS DE AUTORIA E EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS
NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE
INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR
DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. INVIABILIDADE DE*

ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Não analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente a negativa de autoria e ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, não cabe a este eg. Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 458.993/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 25/09/2018).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ÍNFIMA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, PROVIDO

1. Não há como se examinar a alegada ausência de provas acerca da autoria, uma vez que a tese sequer foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, a indicar a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância. Ademais, tal questão, por demandar o reexame aprofundado dos elementos de prova coletados no curso da investigação e instrução criminal, não pode ser dirimida na via sumária eleita.

[...]

5. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, na extensão, provido para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituir a segregação processual do recorrente pelas providências cautelares alternativas, previstas no art. 319, incisos I, IV, V e IX do Código de Processo Penal" (RHC n. 99.500/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/09/2018).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA.

FUNDAMENTAÇÃO. RÉU QUE POSSUI OUTROS REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES POR CRIME DA MESMA ESPÉCIE. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alegação de negativa de autoria não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

*8. Recurso improvido" (RHC n. 100.211/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 29/08/2018).*

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PRECLUSÃO TEMPORAL. CAPTURAS PARCIAIS DAS TELAS DO WHATSAPP. INVIABILIDADE DE CONFERÊNCIA DAS DATAS APONTADAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. NÃO ENQUADRAMENTO DAS CONDUTAS NARRADAS NOS INDICADOS TIPOS PENAIIS. NÃO APRECIÇÃO DOS TEMAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. NÃO INCIDÊNCIA EM MATÉRIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DENÚNCIA ANÔNIMA E CAPTAÇÃO DE CONVERSAS POR TERCEIRO NÃO INTERLOCUTOR. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELO PODER PÚBLICO. IDENTIDADE OCULTA DAS TESTEMUNHAS. LEGALIDADE. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. DECRETAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E CORRESPONDENTES PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Questões não enfrentadas pela Corte de origem não podem ser apreciadas diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

*7. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 79.848/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 03/09/2018, grifei).*

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FRAÇÃO MÍNIMA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PATAMAR DE

AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO. MODIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM DENEGADA.

[...]

5. A questão atinente à fração de aumento pela incidência da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 não foi apreciada sob esse enfoque pelo Tribunal de origem, de modo que sua análise diretamente por esta Corte Superior implica indevida supressão de instância.

[...]

*7. Ordem denegada" (HC n. 435.861/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 03/09/2018).*

Diante de todo o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

P. I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo

(Desembargador Convocado do TJ/PE)

Relator