

HABEAS CORPUS Nº 567.841 - SC (2020/0072452-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LUIS HENRIQUE PILLE
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE PILLE - SC011203
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MÁRCIO LUÍS MARIOTTI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MÁRCIO LUÍS MARIOTTI, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0001654-73.2010.8.24.0019.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa, como incurso no art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/76 (tráfico de entorpecentes)

Irresignada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (fl. 60):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ART. 12, CAPUT, LEI N. 6.368/76. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PLEITO DE NULIDADE POR TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ; ABSOLVIÇÃO POR FRAGIBILIDADE DAS PROVAS; ADEQUAÇÃO DA PENA BASE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DE ATO PROCESSUAL, EM RAZÃO DA NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO IN CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO, DEPOIMENTOS DE SERVIDORES POLICIAIS EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBANTES, INEXISTÊNCIA DE FATO QUE MACULE OS RELATOS COLHIDOS JUDICIALMENTE. DISPENSABILIDADE DE REPARO NA DOSIMETRIA DA PENA, FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA JUSTIFICAR O AUMENTO ACIMA DO USUAL.

No presente *mandamus*, reitera o impetrante, em síntese, as alegações de nulidade por violação ao princípio da identidade física do Juiz.

Superior Tribunal de Justiça

Requer, em sede liminar, a suspensão dos efeitos da sentença condenatória e, no mérito, que "*seja reconhecida a nulidade da sentença, proferida em violação ao princípio da identidade física do juiz, retornando os autos para que outra seja proferida*" (fl. 10).

Liminar indeferida às fls. 868/869.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 872/873.

Brevemente relatado, decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*. No caso em análise, a defesa não logrou demonstrar qual o prejuízo experimentado em razão da sentença ter sido proferida por magistrado diverso do que presidiu a instrução, restringindo-se a sustentar a ocorrência de nulidade absoluta.

No ponto, o Tribunal de origem ainda destacou que em sede de alegações finais, não houve qualquer irresignação por parte da defesa quanto a assunção do processo pelo Juiz substituto e que este teve pleno acesso aos elementos de prova coligidos nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME CONTINUADO. NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO REMOVIDO PARA OUTRA VARA EM LOCALIDADE DIVERSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. OMISSÃO DA CORTE A QUO ACERCA DE QUESTÃO SUSCITADA PELA DEFESA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser excepcionado nos casos de convocação, licença, promoção, remoção, férias ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução de sentenciar o feito. *Precedentes.*

2. Na espécie, conforme asseverado pelo Tribunal a quo, o Magistrado que presidiu a audiência foi removido para outra localidade, de modo que a sentença condenatória proferida por outro Membro do Poder Judiciário é válida.

3. Ademais, no caso concreto, não demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à defesa em razão da prolação da sentença por juiz distinto do magistrado que presidiu a instrução, não há falar em nulidade. *Precedentes.*

4. A tese de omissão da Corte a quo acerca de questão suscitada pela defesa configura inovação recursal, o que impede a sua apreciação em sede de agravo regimental, porquanto não foi objeto de insurgência no momento processual oportuno, ocorrendo assim a preclusão consumativa.

5. Inviável a apreciação de matéria constitucional em sede de agravo regimental, porquanto se trata de competência do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

6. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1433243/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 09/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado

2. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que

ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

3. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu".

4. 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. O acórdão recorrido está em conformidade com a orientação desta Corte Superior, no sentido de que, não há falar em nulidade do processo, uma vez que, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser relativizado, e, na hipótese dos autos, não restou demonstrado prejuízo ao impetrante, pronunciado por juiz distinto do que presidiu as audiências em razão de férias.

6. Em relação ao pedido de relaxamento de prisão, por excesso de prazo, verifica-se o Tribunal de origem não se manifestou sobre a questão, circunstância que impede sua apreciação diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 403.182/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 04/02/2020)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator