



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.492 - RS (2018/0056766-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SANDRO DE QUADROS PAIVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **NULIDADE**. ROUBO MAJORADO (EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA). DIREITO DE PRESENÇA. AUDIÊNCIA PARA OITIVA DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NÃO CONDUZIDO PARA O ATO. PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **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 **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 - O direito de presença aos atos processuais não é indisponível e irrenunciável, de modo que o não comparecimento do acusado em audiência de oitiva de testemunhas não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento oportuno e a comprovação do prejuízo, em consonância com o princípio **pas de nullite sans grief**, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF.

III - Na espécie, verifica-se que a audiência foi acompanhada pela Defesa do paciente, que não obstante tenha discordado da realização do ato, não demonstrou objetivamente em que consistiu o prejuízo para o exercício da ampla defesa, o que impede a declaração de nulidade.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 24 de maio de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.492 - RS (2018/0056766-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SANDRO DE QUADROS PAIVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de SANDRO DE QUADROS PAIVA, contra decisão proferida pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se da inicial que o paciente foi condenado em razão da prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma, concurso de pessoas e restrição à liberdade da vítima (art. 157, § 2º, I, II e V, c/c art. 29, ambos do CP), fixada a pena em 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado (fls. 718-719).

Irresignada, a Defesa interpôs apelo, em razão do qual a pena foi reduzida para 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado. O eg. Tribunal rejeitou a preliminar de nulidade arguída pela Defesa, em face da não apresentação do paciente na audiência de instrução, consoante se pode aferir do v. acórdão de fls. 816-845, assim resumido por sua ementa:

"APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. CONFIRMA A INCIDÊNCIA DAS MAJORANTES. PROVA SUFICIENTE. DOSIMETRIA.

- NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR AUSÊNCIA DE CONDUÇÃO DO RÉU PRESO. A ausência de um dos acusados em audiência constitui nulidade relativa, sendo indispensável a demonstração do efetivo prejuízo, sob pena de preclusão e convalidação do ato. Configuração da nulidade que resta obstada pela ausência de demonstrado prejuízo à parte interessada (art. 563 do CPP), e, ainda, pela irrelevância da ocorrência à apuração da verdade substancial e ao julgamento da causa (art. 566 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Seguros e harmônicos relatos prestados pela vítima, desde a esfera investigativa, corroborados pelas declarações de policiais militares que prenderam os acusados em flagrante, momentos após os fatos, conduzindo o veículo subtraído e em poder de dois aparelhos celulares também subtraídos. Reconhecimento realizado pela vítima no momento do flagrante confirmado, com segurança, em juízo.

- PALAVRA DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. Conforme tranquilo entendimento jurisprudencial, a prova testemunhai consistente na palavra da vítima tem suficiente valor probante para o amparo de um decreto condenatório. Os relatos da vítima, ao se mostrarem seguros e coerentes, merecem ser considerados elementos de convicção de alta importância. E o relato policial é prova de reconhecida idoneidade.

- MAJORANTES. INCIDÊNCIA. EMPREGO DE ARMA. Segundo o entendimento tranqüilo desta Câmara, são prescindíveis para a configuração da majorante descrita no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, a apreensão da arma e a certificação de sua efetiva potencialidade lesiva, se nos autos do processo criminal restou suficientemente comprovado, por outros meios, a utilização do artefato para a intimidação da vítima. Na hipótese, a vítima afirmou, desde a esfera policial, que um dos agentes portava uma arma de fogo. **CONCURSO DE AGENTES.** A prova dos autos não deixa dúvidas acerca da realização da conduta típica pelos dois réus e outros dois agentes não identificados, evidenciando claramente a conjunção de esforços e a divisão de tarefas e, por consequência, a configuração do concurso de pessoas. **RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. CONFIGURADA.** Merece punição mais grave o agente que, ao praticar o delito de roubo, detém a vítima em seu poder por tempo maior que o mínimo necessário para perpetração da subtração pretendida. O exame do conjunto probatório revela, com nitidez, que a restrição de liberdade do lesado ultrapassou os limites da subjugação necessária para a perpetração do delito de roubo, justificando a configuração da majorante do inc. V do §2º do art. 157 do Código Penal.

- DOSIMETRIA DAS PENAS. RÉU S. Q. P. Mantida a pena-base em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Tisne negativo conferido à conduta social (readequada para maus antecedentes) e personalidade. Na segunda fase, apesar da recidiva do réu, a Sentenciante deixou de reconhecer a presença da referida agravante, o que segue mantido, pois ausente insurgência ministerial quanto ao ponto. Por derradeiro, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda foi aumentada, por duas vezes consecutivas, na fração de 1/3, primeiro pela presença das majorantes pelo uso de arma e pelo concurso de agentes e, depois, pela restrição da liberdade da vítima. Acréscimo operado que excede o máximo previsto pelo artigo 157, §2º, do Código Penal. Redução para a fração de 1/2, adequada aos severos contornos do caso concreto, considerando que o crime foi perpetrado por quatro agentes, fazendo uso de uma arma de fogo, e a vítima teve sua liberdade restrita por período de tempo suficiente para ser deslocada entre distintos municípios, enquanto estava com o seu rosto coberto e trancada dentro do porta-malas do veículo roubado. Pena privativa de liberdade resta reduzida para 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão. Regime inicial fechado mantido, forte no artigo 33, §3º, do Código Penal, considerando o total da pena imposta e os maus antecedentes e a personalidade voltada à prática delitiva. Sanção pecuniária segue inalterada no patamar mínimo fixado, mantida a razão unitária mínima. RÉU L. I. R. F. Mantida a pena-base em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, pela nota negativa conferida ao vetor personalidade Ausentes agravantes ou atenuantes. Por derradeiro, a reprimenda foi aumentada, por duas vezes consecutivas, na fração de 1/3, primeiro pela presença das majorantes pelo uso de arma e pelo concurso de agentes e, depois, pela restrição da liberdade da vítima. Acréscimo operado que excede o máximo previsto pelo artigo 157, §2º, do Código Penal. Redução para a fração de Vz, adequada aos severos contornos do caso concreto, considerando que o crime foi perpetrado por quatro agentes, fazendo uso de uma arma de fogo, e a vítima teve sua liberdade restrita por período de tempo suficiente para ser deslocada entre distintos municípios, enquanto estava com o seu rosto coberto e trancada dentro do porta- malas do veículo roubado. Pena privativa de liberdade resta reduzida para 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão. Regime prisional para cumprimento da pena privativa de liberdade alterado para o semiaberto. Inalterada a sanção pecuniária fixada no patamar mínimo. - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinada a execução provisória da pena de ambos os réus. Preliminar rejeitada. Apelo defensivo parcialmente provido.

No presente **writ**, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, ora impetrante, insiste na arguição de nulidade por considerar estar comprovado cerceamento de defesa, configurado pela não apresentação do paciente para a audiência de instrução e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo. Informa que o paciente se encontrava preso na data em que foi realizado o ato e que a não apresentação decorreu de falha estatal, porquanto, embora requisitado, ele não foi conduzido devido à falta de efetivo e de viaturas.

Aduz que a presença da Defensoria no ato não determina a rejeição da nulidade, uma vez que o paciente, caso presente, poderia indicar perguntas a serem feitas às testemunhas, fato que, no seu entendimento, é suficiente para que seja reconhecido o prejuízo.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, *"para que seja cassado o acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, declarando-se a nulidade absoluta da audiência de instrução ocorrida em 13.07.2016 e de todos os atos posteriores, em face da violação ao direito fundamental à ampla defesa"* (fl. 9).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 856-861).

Informações juntadas às fls. 866-922.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** ou pela denegação da ordem, nos termos do parecer de fls. 925-936, assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.492 - RS (2018/0056766-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SANDRO DE QUADROS PAIVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **NULIDADE**. ROUBO MAJORADO (EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA). DIREITO DE PRESENÇA. AUDIÊNCIA PARA OITIVA DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NÃO CONDUZIDO PARA O ATO. PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **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 **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 - O direito de presença aos atos processuais não é indisponível e irrenunciável, de modo que o não comparecimento do acusado em audiência de oitiva de testemunhas não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento oportuno e a comprovação do prejuízo, em consonância com o princípio **pas de nullite sans grief**, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF.

III - Na espécie, verifica-se que a audiência foi acompanhada pela Defesa do paciente, que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstante tenha discordado da realização do ato, não demonstrou objetivamente em que consistiu o prejuízo para o exercício da ampla defesa, o que impede a declaração de nulidade.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, 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. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

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 que concerne à alegada nulidade em razão de não ter o paciente acompanhado a audiência de oitiva das testemunhas, porquanto não apresentado pela escolta, embora estivesse preso na data, a matéria foi assim tratada na sentença penal condenatória (fls. 720-723):

"Sustenta a defesa, preliminarmente, afronta ao contraditório e ampla defesa, visto que o acusado não foi conduzido pela SUSEPE a audiência de instrução. No entanto, entendo que razão não lhe assiste, visto que não há que se falar na afronta referida quando na solenidade a defesa do réu encontrava-se presente, assegurando, portanto, o contraditório e ampla defesa, como bem já referido na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

própria ocasião (fl. 264).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, verifico ser este o mesmo entendimento jurisprudencial adotado, a saber:

[...]

Assim fica afastada a preliminar suscitada."

Por ocasião do julgamento da apelação da Defesa, o eg. Tribunal de origem assim se manifestou acerca da alegada nulidade (fls. 830-831):

"Não prospera a arguição de nulidade do processo pela não-condução do réu Sandro à audiência realizada em 18.08.2016, ocasião em que foram ouvidas a vítima e duas testemunhas de acusação.

Conforme se depreende do termo da aludida solenidade (fl. 264), o réu Sandro, preso preventivamente, não foi conduzido à solenidade pela SUSEPE, conquanto devidamente requisitado. Em razão disso, ultimada a colheita da prova oral. Na oportunidade, arguiu a defesa nulidade.

Ocorre que a defesa equivoca-se quando sustenta que a não condução do réu importa vício insanável. Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a ausência do acusado em audiência constitui nulidade relativa, pois, em que pese a presença do réu nestes atos processuais seja medida conveniente, não é indispensável para a sua validade. Deste modo, sendo relativa a irregularidade, é determinante para a sua caracterização a demonstração do efetivo prejuízo, o qual deverá ser arguido em momento oportuno, sob pena de preclusão e convalidação do ato.

E no caso concreto, inexistente qualquer demonstração de prejuízo decorrente da ausência do corréu Sandro no aludido ato. Primeiro porque, conforme dispõe o artigo 566, do CPP, neste caso, a presença física do réu na audiência em nada poderia influenciar na apuração da verdade substancial, mesmo porque, em determinados casos, as testemunhas poderão ser ouvidas sem a presença do acusado na sala de audiência. Segundo porque não se ocupou a defesa em apontar dados concretos que evidenciassem o dano sofrido, ao invés, se limitou a alegar, genericamente, a ocorrência de lesão ao direito de defesa do acusado.

E, a propósito, no processo penal, somente se declara nulidade de ato quando resultar comprovado prejuízo. Trata-se, portanto, de um princípio geral que orienta o cenário das nulidades, previsto expressamente no 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".

Em sendo assim, a ausência do coacusado Sandro audiência de instrução realizada configura nulidade relativa, e, uma que não restou demonstrado o efetivo prejuízo à defesa, entendendo preclusa a matéria, restando sanada a irregularidade apontada.

Rejeito, portanto, a preliminar."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, não obstante seja direito do acusado em processo penal a presença nos atos processuais, não se trata de direito indisponível e irrenunciável. Portanto, o não comparecimento do acusado em audiência não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento oportuno e a comprovação do prejuízo.

Necessário salientar que a jurisprudência desta Corte de Justiça há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio **pas de nullite sans grief**, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido é o entendimento do eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos consolidados no enunciado n. 523 de sua Súmula: *"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."*

Da mesma forma posiciona-se a doutrina, podendo ser citada 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 alibi 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Audiência de inquirição de testemunhas de acusação realizada sem a presença da paciente. Alegado cerceamento do direito de defesa. Não ocorrência. Ato realizado com a presença do defensor constituído. Inexistência de prejuízo. Precedentes. Ordem denegada.

1. Consoante se infere dos autos, a audiência de inquirição de testemunhas de acusação foi realizada sem a presença da paciente, porém com a presença de seu defensor, de modo que inexistente o alegado cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não configurado o prejuízo apontado. Precedentes.

2. Ordem denegada" (HC 130328/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-098 - 16/05/2016, grifei).

"Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DE RÉU PRESO. DISPENSA PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 565 DO CPP. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. SUPOSTO VÍCIO OCORRIDO NA INSTRUÇÃO QUE DEVERIA TER SIDO SUSCITADO EM ALEGAÇÕES FINAIS (ART. 571, I DO CPP). ORDEM DENEGADA.

1. A ausência do paciente na audiência de oitiva de testemunhas não constitui nulidade de modo a comprometer os atos processuais, na medida em que, além de o paciente não ter manifestado a intenção de comparecer ao ato processual, houve expressa dispensa por parte do advogado constituído. Não cabe, portanto, a alegação de cerceamento de defesa, a teor do que dispõe o art. 565 do CPP: "Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido".

2. Ademais, em sede de repercussão geral, o Tribunal fixou o entendimento, mutatis mutandis aqui aplicável, de que não há nulidade na realização de audiência de oitiva de testemunha por carta precatória, se ausente réu preso que não manifestou expressamente a sua intenção em participar da audiência (RE 602.543-QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO).

3. Não se pode ignorar, ainda, que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o reconhecimento de nulidade dos atos processuais, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (CPP, art. 563).

4. Na espécie, entretanto, o impetrante sequer indicou de que modo a renovação dos referidos atos processuais poderia beneficiar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, limitando-se a tecer considerações genéricas sobre o princípio do devido processo legal. Caso a parte se considerasse prejudicada em seu direito, poderia ter se manifestado na audiência, em preliminar de alegações finais, ou até mesmo nos recursos interpostos contra a sentença de pronúncia (CPP, art. 571). Ocorre que a insurgência só foi veiculada depois do trânsito em julgado da sentença de pronúncia, vale dizer, cinco anos após a prática do ato processual.

5. Ordem denegada." (HC 120759/SE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe-223 - 13/11/2014, grifei).

Igualmente vem decidindo esta Corte:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR SUSTENTAÇÃO ORAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. EXAME DA TURMA NO REGIMENTAL. HOMICÍDIO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. RÉU PRESO. DIREITO DE PRESENÇA. DIREITO QUE NÃO É ABSOLUTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. O direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao réu a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Nada obstante, não se trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência de instrução, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, o que não ficou demonstrado no caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 411.033/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 20/10/2017).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. RÉU PRESO EM PRESÍDIO LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA PRESENÇA DO ACUSADO NOS ATOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE RELAXAMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verifica na espécie. Precedentes.

2. "Conforme entendimento já consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a realização da audiência de instrução sem a presença do acusado que se encontra preso é causa de nulidade relativa, cuja declaração depende de arguição oportuna e demonstração de efetivo prejuízo" (HC 296.814/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/8/2014, DJe 27/8/2014). Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e não impede a realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória, pois sua adoção "não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei." (CC 99.023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 28/8/2009).

4. No caso em exame, embora a defesa tenha requerido tempestivamente a presença do réu na audiência de oitiva das testemunhas, não se descurou de demonstrar eventual prejuízo acarretado pelo não deferimento do pleito, além da negativa do Juízo singular encontrar-se devidamente fundamentada na desnecessidade do dispêndio da remoção, bem como na ausência de prejuízo. 5. O pleito de relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa encontra-se prejudicado ante a superveniência de sentença condenatória, o qual negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

6. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e desprovido" (RHC 74.993/MA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 18/08/2017).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO SEM A PRESENÇA DO ACUSADO. RÉU PRESO. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO À AMPLA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFESA.

1. *Em diversas oportunidades já manifestou-se esta Corte no sentido de que, embora recomendável, a presença do réu em audiência de inquirição de testemunhas não é indispensável para a validade do ato, revestindo-se de verdadeira nulidade relativa e exigindo, por este motivo, a efetiva demonstração do prejuízo para a sua decretação.*

2. *No presente caso, não restou demonstrado eventual prejuízo, pois, em oportunidade anterior, o acusado já havia sido ouvido em juízo, além do que, conforme consignou a magistrada condutora do ato, a presença do réu em audiência seria irrelevante, uma vez que as vítimas únicas a serem ouvidas na ocasião, solicitaram, previamente, que suas declarações fossem tomadas sem a presença física dos dois acusados.*

3. *Agravo Regimental improvido" (AgRg no RHC 46.755/RN, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 16/06/2016).*

Nessa linha, percebe-se que **não foi comprovado prejuízo em razão da alegada nulidade**, considerando que a Defesa sequer indicou eventuais perguntas ou esclarecimentos que poderiam ter sido feitos caso o paciente estivesse presente na audiência. Tampouco demonstrou de que forma a renovação do ato poderia beneficiar o paciente. Tais circunstâncias afastam a ocorrência de prejuízo à Defesa e impedem o reconhecimento da nulidade arguida.

Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada a ilegalidade apontada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0056766-3

HC 440.492 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008992320158210095 01260475320168217000 01801931020178217000
03326119820158217000 09521500003410 1260475320168217000
1801931020178217000 3326119820158217000 70066472333 70069158533
70074160789 8992320158210095 9521500003410

EM MESA

JULGADO: 24/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SANDRO DE QUADROS PAIVA
CORRÉU : LUCAS IAGO RODRIGUES FOGACA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.