



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.283 - SP (2011/0267110-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : PLÍNIO MARCOS BOECHAT ALVES FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANTONIO BATISTA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PRESENÇA DO ACUSADO NA AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHAS E CORRÉUS. RECOMENDÁVEL, MAS NÃO INDISPENSÁVEL. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal. É imprescindível em tais casos a demonstração de prejuízo, pois o art. 563 do Código de Processo Penal positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades - *pas de nullité sans grief*.

3. Compete à Defesa demonstrar de forma clara e precisa o prejuízo advindo diretamente do ato que se pretenda declarar nulo, não sendo suficiente a mera referência à condenação criminal.

4. Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas e corréus, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.283 - SP (2011/0267110-8)

IMPETRANTE : PLÍNIO MARCOS BOECHAT ALVES FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANTONIO BATISTA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus substitutivo de recurso ordinário*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS ANTONIO BATISTA DA SILVA em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no writ originário n.º 0203637-92.2011.8.26.0000.

Alega o Impetrante, em suma, a nulidade do feito, por ofensa aos princípios do contraditório e de autodefesa, tendo em vista que: (i) "*o Dr. Ademar Mansor era nomeado via convênio com a Procuradoria do Estado e não teve acesso ao 'preso'*" (fl. 04); e (ii) "*as audiências iniciais, a primeira remanejada e a segunda com a colheita da prova oral da defesa e da acusação, sobressaindo os depoimentos dos corréus, todos, uníssonos, imputando a conduta ilícita ao paciente, sem dúvida lhe causou cerceamento de defesa porque não pôde reperguntar mediante repasse a seu procurador*" (fl. 04).

Requer, liminarmente, seja determinada "*a imediata soltura do Paciente, estendendo-se a ordem aos corréus*" (fl. 08). No mérito, pede a anulação do feito "*a partir da audiência de instrução de 16.6.2011, inclusive, a fim de que se proceda a nova oitiva da prova oral da Acusação, desta vez com a presença do réu e de seu defensor, observando-se as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório*" (fl. 08).

Liminar indeferida às fls. 110/111.

Informações da Autoridade Impetrada às fls. 119/215.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **denegação da ordem** (fls. 219/235).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.283 - SP (2011/0267110-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PRESENÇA DO ACUSADO NA AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHAS E CORRÉUS. RECOMENDÁVEL, MAS NÃO INDISPENSÁVEL. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal. É imprescindível em tais casos a demonstração de prejuízo, pois o art. 563 do Código de Processo Penal positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades - *pas de nullité sans grief*.

3. Compete à Defesa demonstrar de forma clara e precisa o prejuízo advindo diretamente do ato que se pretenda declarar nulo, não sendo suficiente a mera referência à condenação criminal.

4. Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas e corréus, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento. A propósito, os seguintes precedentes da Corte Suprema: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012; HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

No caso dos autos, alega-se **nulidade da instrução criminal** a partir da audiência de instrução e julgamento realizada no dia 16/06/2011, uma vez que a ausência do réu teria acarretado violação aos princípios do contraditório e da autodefesa, consectário da ampla defesa.

Não obstante, vê-se claramente do termo de audiência constante à fl. 22 que o ato foi realizado "*após a concordância das partes em realizar a audiência, sem a presença do réu Carlos Antonio*" (fl. 22). Na audiência subsequente (fl. 36) não houve objeção por parte do defensor nomeado quanto à efetivação do ato.

Pois bem, a jurisprudência desta Corte já assentou que a presença do réu na audiência de instrução não é indispensável para a validade do ato, sendo imprescindível para a caracterização da alegada nulidade a demonstração oportuna do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. PRESCINDIBILIDADE. DEFENSORA CONSTITUÍDA PRESENTE. DISPENSA DO COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. A teor da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

2. *Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, em matéria de nulidade de ato processual, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.*

3. *Ademais, verifica-se, na espécie, que a Defensora constituída esteve presente durante toda a audiência, tendo, na oportunidade, dispensado a presença do acusado, que é réu confesso, sendo que o aludido depoimento não trouxe qualquer prejuízo ao Paciente.*

4. *Ordem denegada.*" (HC 159.109/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012; grifo acrescido.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. FALTA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO. TESTEMUNHAS QUE SOLICITARAM PARA SER OUVIDAS SEM A PRESENÇA DO ACUSADO. NULIDADE . INEXISTÊNCIA.

1. *A presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.*

2. *Hipótese em que, embora o Paciente não tivesse sido requisitado para o ato, o Juízo entendeu que poderia realizar a inquirição, já que as próprias testemunhas (informantes) manifestaram o desejo de não depor na presença do acusado, providência, aliás, autorizada pelo art. 217 do Código de Processo Penal, o que descaracteriza qualquer nulidade, já que o Defensor se fez presente na sala de audiência.*

3. *Ordem denegada.*" (HC 102.269/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 20/09/2010; grifo acrescido.)

Ademais, verifica-se que o Impetrante se limitou a arguir a existência das sugeridas nulidades, sem demonstrar o efetivo prejuízo que elas eventualmente lhes tenham causado, sendo impossível acolher a irresignação, tendo em vista que, consoante a orientação jurisprudencial firmada por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, é imprescindível, quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, o que, no caso, sequer foi suscitado pelos Agravantes.

Além disso, é assente nas Cortes Superiores o entendimento de que a demonstração do prejuízo sofrido é essencial para a decretação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta. É o que se prevê no art. 563, do Código de Processo Penal, o qual positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades (*pas de nullité sans grief*):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Confira-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – Não é de se acolher a alegação de nulidade em razão da não observância do procedimento de formulação de perguntas às testemunhas, estabelecida pelo art. 212 do CPP, com redação conferida pela Lei 11.690/2008. Isso porque a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da inversão da ordem de inquirição das testemunhas. II – Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que **“o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas”** (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Precedentes. III – O acórdão ora questionado está em perfeita consonância com decisões de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a inobservância do procedimento previsto no art. 212 do CPP pode gerar, quando muito, nulidade relativa, cujo reconhecimento não prescinde da demonstração do prejuízo para a parte que a suscita. IV – Ordem denegada". (HC 117102, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, publicado em 13-08-2013 – grifei.)*

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RITO DA LEI N. 10.409/02. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE ABSOLUTA OU RELATIVA. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. Tráfico de entorpecentes. Inobservância do rito da Lei n. 10.409/02, no que tange à realização de dois interrogatórios: um antes do recebimento da denúncia (art. 38) e outro na audiência de instrução e julgamento (art. 41). 2. A Juíza sentenciante concentrou, em um só ato, os dois interrogatórios, possibilitando ao paciente e a seu advogado esclarecimentos a propósito dos fatos imputados, na forma do artigo 185 do Código de Processo Penal. A defesa técnica fez todos os questionamentos a seu juízo pertinentes, sem nada reclamar. 3. **A alegação de nulidade, relativa ou absoluta, deve ser acompanhada da demonstração de prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Ordem denegada".** (HC 86166, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 17/11/2005, DJ 17-02-2006 – grifei.)*

Inexistente, portanto, constrangimento ilegal que permita a concessão *ex officio* da ordem.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0267110-8

HC 224.283 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2036379220118260000 2262011 240120110023063

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PLÍNIO MARCOS BOECHAT ALVES FERREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS ANTONIO BATISTA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: GECIVAM DE MATOS CARVALHO
CORRÉU	: LUIZ FERNANDO DE GODOY BUENO
CORRÉU	: LUIZ FERNANDO GODOY BUENO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.