



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 433.634 - SP (2018/0010790-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : OSVALDO MARTINS
ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS - SP247874
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ART. 168, § 1º, INCISO III, C/C O ARTIGO 29 (POR TRÊS VEZES), NA FORMA DO ARTIGO 71, E ARTIGO 332, PARÁGRAFO ÚNICO (POR DUAS VEZES), NA FORMA DO ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO NO JUÍZO DEPRECADO. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE DEFESA *AD HOC*. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, consubstanciado pela máxima do *pas de nullité sans grief*, não há que ser declarado um ato como nulo se da nulidade não resultar prejuízo.

2. Na hipótese vertente incide o verbete n. 273 da Súmula do STJ, segundo a qual, "*Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado*", pois, como bem consignado pela Corte de origem, a defesa foi, de fato, intimada da expedição da carta precatória para a oitiva da vítima e da testemunha. É imperioso, ainda, destacar que a defesa técnica estava presente por ocasião da realização da audiência de inquirição da testemunha e da vítima, sendo tal ato acompanhado por defensor *ad hoc*.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que o postulado "*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*" (RHC n. 71.626/CE, rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017), o que não ficou evidenciado na espécie.

4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 433.634 - SP (2018/0010790-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : OSVALDO MARTINS
ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS - SP247874
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por OSVALDO MARTINS contra decisão monocrática por mim proferida, em que conheci parcialmente da impetração e, nessa parte, deneguei a ordem.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática da conduta descrita no art. 168, § 1º, inciso III, c/c o artigo 29 (por três vezes), na forma do artigo 71, e no artigo 332, parágrafo único (por duas vezes), na forma do artigo 71, todos do Código Penal, a 5 (cinco) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 32 dias-multa (e-STJ fl. 137).

Conforme constou da decisão agravada, a impetração fundou-se na alegação de nulidade *"pelo fato de que a DEFENSORA ao tomar ciência da redesignação da audiência que seria realizada na data 29/08/2013 às 14:00hs, se desincumbiu de acompanhar nova data, pois, FRISA-SE tomou ciência em CARTÓRIO, e por corolário da justiça, deveria a DEFESA se antecipado o ato pelo d. Juízo Deprecado, ter em respeito ao direito constitucional sido DEVIDAMENTE INTIMADA [...]"* – e-STJ fl. 10.

Sustentou a defesa, para tanto, que, *"no caso em questão, a DEFENSORA ao tomar ciência, ou seja, após sua assinatura, com tal ato a obrigação passou ao órgão do Poder Judiciário em intimar a defensora de qualquer alteração na data, caso contrário o ato é nulo"* (e-STJ fl. 10).

Aduziu, outrossim, que não houve a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelo ora agravante, na mesma esteira do que teria sucedido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a correção.

No presente agravo, a defesa repisa os mesmos argumentos expendidos na impetração anterior referentes às nulidades aventadas, argumentando, em suma, que *"a defesa técnica por 'ad hoc' não cumpriu seu papel defensivo, e os prejuízos por ausente o DEFENSOR CONSTITUÍDO causou irremediavelmente a NULIDADE ABSOLUTA arguida, e que, dilapida com FATOS a aplicação da Sumula 273, vez que, realmente presente 'o princípio do pas de nullité sans grief', e que 'a DEFENSORA e o RÉU não foram intimados para audiência junto ao JUÍZO DEPRECADO, ou seja, o d. Juízo DEPRECADO, após a DEFENSORA ter tomado ciência da nova designação de audiência, simplesmente antecipou, realizou o ato, ouviu as supostas vítimas, e não INTIMOU A DEFESA E RÉU!"* (e-STJ fls. 250/253).

Postula, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 433.634 - SP (2018/0010790-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Sem razão o agravante.

Conforme consta da decisão agravada, acerca da nulidade aventada, colaciono excerto do que ficou consignado pelo Magistrado de piso (e-STJ fl. 131):

As preliminares invocadas pela defesa não comportam acolhimento.

É certo que nenhuma nulidade será declarada se não demonstrado o prejuízo.

Na hipótese vertente a defesa escreve laudas e laudas e não demonstra no que a defesa foi cerceada e muito menos a existência de prejuízo.

Exemplo claro disso é o pedido de conversão do julgamento em diligência. A defesa não aponta quais seriam as diligências de que necessita. Ao contrário, apenas e tão somente pede a conversão.

Doutro lado, a questão relacionada à oitiva da testemunha em Jaguariaíva/PR já está superada pela decisão de fls. 445.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares.

O Tribunal a quo, por sua vez, assim apreciou a presente controvérsia (e-STJ fl. 66):

Inicialmente, anoto que a preliminar de nulidade do processo em razão da existência de nulidades absolutas não comporta acolhimento, uma vez que a Defesa não indicou quais seriam essas nulidades, bem como quais seriam os prejuízos suportados pelos réus.

Cabe consignar, neste ponto, que, tendo a Defesa sido intimada da expedição da carta precatória destinada à oitiva da vítima Maria Luiza Dudik e da testemunha Pedro Amaral, a ausência dos réus e de seu defensor na audiência não acarreta nulidade, até porque houve a devida nomeação de defensora "ad hoc" quando da realização do ato (fls. 415).

Em outras palavras, a presença do réu durante a audiência deprecada para oitiva de vítima e testemunha é facultativa, assim como a de seu Defensor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso e não se constatando a ocorrência de qualquer prejuízo aos apelantes - hipótese única que autorizaria a decretação de nulidade (art. 563 do Código de Processo Penal)-, fica refutada tal alegação.

Desta forma, rejeito a preliminar e passo ao mérito.

Com efeito, à hipótese vertente incide o verbete n. 273 da Súmula do STJ, segundo o qual, *"Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado"*, pois, como bem consignado pela Corte de origem no excerto acima colacionado, a defesa foi, de fato, intimada da expedição da carta precatória para a oitiva da vítima Maria Luiza Dudik e da testemunha Pedro Amaral.

Ademais, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *"o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção"* (RHC n. 123.890/SP, rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/5/2015, DJe 15/5/2015).

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça, de longa data, vem se posicionando no sentido de que o postulado *"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"* (RHC n. 71.626/CE, rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017).

Acrescenta-se, ainda, que a comprovação de prejuízo, a fim de que seja reconhecida eventual nulidade, é imprescindível, sendo imperioso destacar, ainda, que a defesa técnica estava presente por ocasião da realização da audiência de inquirição da testemunha e da vítima, já que tal ato foi acompanhado por defensor *ad hoc*, consoante decisão colacionada à e-STJ fl. 97.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PELO JUÍZO DEPRECADO PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO. INTIMAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. DISPENSABILIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. 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. **Ao interpretar a disposição normativa inserida no art. 222 do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, sintetizado na Súmula 273, acerca da desnecessidade de intimação do acusado e do seu defensor da data da audiência realizada no juízo deprecado, sendo suficiente que sejam cientificados da expedição da carta precatória.**

3. 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.

4. **No caso em exame, as instâncias ordinárias afirmaram que a defesa técnica do paciente foi devidamente intimada "a respeito da expedição da carta precatória", sendo desnecessária nova intimação da data da audiência a ser realizada no Juízo deprecado.**

5. **Hipótese em que não se verifica prejuízo ao paciente, "pois ele foi devidamente assistido por advogada nomeada para o ato", de modo que foram "observadas, portanto, as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório".**

6. **Atingida a finalidade do ato e inexistente qualquer prejuízo à ampla defesa, não há falar em nulidade processual por ausência de intimação da defesa da data da realização da audiência no juízo deprecado.**

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 415.213/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. NECESSIDADE DE PROFUNDO EXAME DE PROVAS. NULIDADE. INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA OITIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TESTEMUNHA. DEFENSOR. NOMEAÇÃO AD HOC. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

[...]

5. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inexistência de intimação da expedição da carta é nulidade relativa e necessita de demonstração do prejuízo.

6. Se a própria inexistência de intimação - da defesa e do réu - é nulidade relativa e necessita de demonstração de prejuízo, quanto mais quando há, como na hipótese dos autos, a intimação pessoal do paciente, que advogava em causa própria e que sequer compareceu ao referido ato, tendo sido nomeado, pelo magistrado, Defensor ad hoc.

Incidência da Súmula 273 desta Corte.

7. Ordem denegada.

(HC 132.690/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011, grifei.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0010790-6

AgRg no
HC 433.634 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021325220128260279 21325220128260279 2790120120021327

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILMARA JUDEIKIS
ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS - SP247874
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OSVALDO MARTINS
CORRÉU : SILMARA JUDEIKIS
CORRÉU : SILMARA JUDEIKIS MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : OSVALDO MARTINS
ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS - SP247874
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.