



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 98.635 - PA (2018/0125312-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : PEDRO SILVA COSMO (PRESO)
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES ALMEIDA - PA009881
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRESENÇA DO DEFENSOR. PARTICIPAÇÃO ATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE RELATIVA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência desta Corte superior.
2. Segundo a jurisprudência desta Corte superior, *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, nos termos do art. 563 do CPP - pas de nullitte sans grief.* (AgRg no AREsp 973.916/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2018, DJe 4/6/2018).
3. Assim, não obstante a ausência do recorrente na audiência de instrução e julgamento, tratando-se de nulidade relativa, a presença do defensor, com participação ativa, inclusive elaborando perguntas, afasta a alegação de qualquer nulidade, pois não demonstrado o prejuízo concreto.
4. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 98.635 - PA (2018/0125312-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : PEDRO SILVA COSMO (PRESO)
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES ALMEIDA - PA009881
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por PEDRO SILVA COSMO, em face de decisão monocrática, de minha relatoria, que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Sustenta ao agravante que *a alegação de que não ocorreu prejuízo concreto ao paciente esbarra em simples elementos fáticos. Temos um réu que não teve contato algum com o seu advogado, desconhece completamente as provas que pesam com o mesmo e não teve a oportunidade de praticar sua auto defesa. Portanto, é lógico que ocorreu prejuízo concreto, já que a inquirição das testemunhas de acusação passaram ao largo do que poderíamos denominar de contraditório.*

Requer, assim, a reconsideração da decisão impugnada, ou a submissão do recurso à Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 98.635 - PA (2018/0125312-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Compulsando-se os autos, nota-se que o recurso em *habeas corpus* foi improvido, com os seguintes fundamentos (fls. 2007/2010):

[...]

No concernente ao pleito de reconhecimento de nulidade pela ausência do réu na audiência de instrução, tem-se que a Corte de origem entendeu que (fls. 1964):

*Através das informações prestadas pela autoridade coatora, vê-se que o processo encontra-se em regular tramitação, tendo sido colhidos os depoimentos testemunhais da acusação e da defesa, e **somente aguarda o retorno das cartas precatórias para designação do interrogatório dos acusados.** Informa também, que o processo conta com 24 (vinte e quatro) acusados, e que por isso, o Juízo expediu diversas cartas precatórias para citação e oitiva de testemunhas em diversos Estados, bem como, **afirma que a defesa técnica do paciente foi realizada pelo seu advogado constituído**, o que não acarretou prejuízo em sua defesa.*

Com efeito, o argumento trazido pelo impetrante não acarreta, por si só, nulidade do processo, porquanto não demonstrou o efetivo prejuízo concreto para que o ato se torne inválido.

Vislumbro que, o causídico nomeado para atuar no feito, não apenas esteve presente durante todo o procedimento, como também participou ativamente, elaborando perguntas. Desta feita, não há como acolher a nulidade de ausência/deficiência de defesa alegada pelo paciente.

Nesse sentido diz a Súmula 523 do STJ:

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

Consoante majoritária jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, a ausência do réu em audiência de instrução e julgamento, devidamente representado por seu patrono, constitui-se em nulidade relativa, e está sujeita à prova de efetivo prejuízo à defesa.

[...]

In casu, como já fora realizada audiência de instrução e julgamento, e o processo encontra-se aguardando tão somente a oitiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de testemunhas arroladas pela acusação e o interrogatório de outros réus, resta superada qualquer discussão a respeito da audiência de instrução, pois um eventual adiamento causaria prejuízo maior ao paciente.

Assim, não há que se falar em nulidade, tampouco em ausência/deficiência de defesa do paciente, razão não há como acolher as alegações trazidas pela defesa.

Com efeito, nota-se que o Tribunal de origem não reconheceu a referida nulidade, sob o fundamento de que o causídico nomeado para atuar no feito, não apenas esteve presente durante todo o procedimento, como também participou ativamente, elaborando perguntas. Desta feita, não há como acolher a nulidade de ausência/deficiência de defesa alegada pelo paciente.

Quanto ao tema, tem-se que esta Corte superior entende que 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, nos termos do art. 563 do CPP - pas de nullitè sans grief. (AgRg no AREsp 973.916/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2018, DJe 4/6/2018).

Dessa forma, expressamente afirmado pela Corte estadual que o advogado estava presente na audiência de instrução, participando ativamente, com a elaboração de perguntas, não há se falar em efetivo prejuízo suportado pela defesa em razão da ausência do réu ao ato. Nesse mesmo norte, cito:

[...]

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em habeas corpus.

Insurge-se o recorrente com relação à ausência do agente na audiência de instrução e julgamento.

Conforme destacado na decisão impugnada, não se constata a ocorrência do prejuízo, no caso concreto, porquanto o advogado estava presente na audiência de instrução, participando ativamente, com a elaboração de perguntas, não há se falar em efetivo prejuízo suportado pela defesa em razão da ausência do réu ao ato.

Dessa forma, constatado que o advogado participou ativamente da audiência de instrução, inclusive com a elaboração de perguntas, não há se falar em ilegalidade a ser sanada por esta Corte superior. De mais a mais, o Tribunal a quo destacou que os acusados serão interrogados, momento em que poderá exercer sua auto defesa. Nesse norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E VIOLAÇÃO DO SIGILO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA QUANTO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO DE VIOLAÇÃO DO SIGILO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU ACERCA DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRESENÇA DE PATRONO CONSTITUÍDO. RÉU INTERROGADO NO MESMO DIA, EM OUTRO PERÍODO, ACOMPANHADO DE DOIS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

[...]

3. Os julgados desta Corte também preconizam que a ausência do réu na audiência de instrução e julgamento configura nulidade relativa, a atrair a comprovação de efetivo dano à defesa para anulação do ato processual (precedentes).

4. No caso, a não intimação do recorrente para a audiência de instrução e julgamento não implicou ausência de defesa, uma vez que houve o comparecimento ao ato de advogado nomeado por ele. Ademais, ficou consignado nos autos que, iniciada a audiência, firmou-se que, embora ausente, o recorrente seria ouvido no período da tarde, por meio de sistema digital audiovisual, o que efetivamente ocorreu na presença de dois advogados constituídos, de forma que sua defesa foi efetivamente garantida. Desse modo, conforme firmado na decisão objurgada, inexistente mácula no provimento judicial apta a ensejar o decreto de nulidade, mormente porque o agravante não logrou demonstrar, especificamente, de que forma teria sido prejudicado no exercício de sua defesa.

5. Agravo regimental parcialmente provido para declarar extinta a punibilidade do recorrente, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao delito de violação de sigilo funcional.

(AgRg no AREsp 1041609/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 09/10/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 564, I, DO CPP. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 399, § 2º, DO CPP. ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. OFENSA AO ART. 399, § 1º, DO CPP. NULIDADE POR AUSÊNCIA DO RÉU À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Incidência da Súmula 7 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, o enunciado 283 da Súmula do STF.

3. **Nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, "a falta do acusado na audiência de oitiva das testemunhas constitui nulidade relativa, devendo ser alegada em momento oportuno e comprovado o prejuízo à defesa. (HC 170.817/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 23/11/2012).**

4. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu na espécie.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1002333/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0125312-8

AgInt no
RHC 98.635 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00093530320168140046 08034164920188140000 8034164920188140000
93530320168140046

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

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

RECORRENTE : PEDRO SILVA COSMO (PRESO)
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES ALMEIDA - PA009881
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PEDRO SILVA COSMO (PRESO)
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES ALMEIDA - PA009881
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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