



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.720 - RS (2015/0033891-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : THIAGO DA SILVA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora. 2. Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo princípio do *pas de nullité sans grief* e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do

3. O não comparecimento do representante do *Parquet* à audiência de instrução, por si só, não chega a constituir vício insanável a ponto de ensejar a nulidade absoluta do processo ou a absolvição do paciente. O seu reconhecimento depende da comprovação do prejuízo, o que foi declarado no caso dos autos, com a determinação de renovação da audiência de instrução e interrogatório.

4. *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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.720 - RS (2015/0033891-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : THIAGO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **THIAGO DA SILVA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa registra:

EMBARGOS INFRINGENTES. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INTERROGATÓRIO. NULIDADE RELATIVA.

Trata-se de processo de competência do Tribunal do Júri, que possui rito escalonado, possibilitando a renovação da prova na fase seguinte, constituindo-se a ausência do órgão acusador na audiência de instrução e interrogatório em nulidade relativa, passível de renovação. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. UNÂNIME.

Colhe-se dos autos que o paciente foi pronunciado por infração ao art. 121, §2º, I, c/c art. 14, II, todos do Código Penal.

Irresignada, a Defensoria Pública interpôs Recurso em Sentido Estrito, que por maioria foi improvido.

Ainda inconformada, interpôs Embargos Infringentes, sendo desacolhido.

Nesta Corte, impetrou o presente *writ*, sob alegação de que a ausência do Ministério Público não pode ensejar a nulidade da audiência, pois na prática o vício irá beneficiar o *parquet*. Defende que a decisão coerente seria a desconsideração da prova, medida esta que acarreta a absolvição do acusado por insuficiência probatória.

Requer a concessão da ordem para que seja cassado o acórdão ora impugnado, absolvendo o paciente, ou, alternativamente anulado o feito.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.720 - RS (2015/0033891-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : THIAGO DA SILVA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora. 2. Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo princípio do *pas de nullité sans grief* e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do

3. O não comparecimento do representante do *Parquet* à audiência de instrução, por si só, não chega a constituir vício insanável a ponto de ensejar a nulidade absoluta do processo ou a absolvição do paciente. O seu reconhecimento depende da comprovação do prejuízo, o que foi declarado no caso dos autos, com a determinação de renovação da audiência de instrução e interrogatório.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Primeiramente, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro DIAS TOFFOLI, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/11/2011.

Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Na hipótese, não se percebe a existência de ilegalidade manifesta a ser sanada.

Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo princípio do *pas de nullité sans grief* e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563).

Acerca da apontada nulidade, o Tribunal assim se manifestou (e-STJ, fls. 455-472):

[...]A matéria objeto dos presentes embargos envolve a análise das posições adotadas pelo Terceira Câmara Criminal quanto à ausência do Ministério Público na audiência de instrução em processo da Vara do Júri que houve a pronúncia do acusado.

Neste feito, o voto majoritário da lavra do eminente Desembargador Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, deu parcial provimento ao apelo para anular o processo a partir da audiência de inquirição das testemunhas e interrogatório do réu, determinando a renovação da instrução por entender que a ausência do Ministério Público naquele ato processual se constituiu em nulidade relativa, tendo do em vista que se trata de processo de competência do Tribunal do Júri, que possui rito escalonado, possibilitando a renovação da prova na fase seguinte, situação distinta dos processos de rito comum.

O voto minoritário da lavra do ilustre Desembargador Nereu José Giacomolli deu provimento ao apelo em maior extensão para despronunciar o réu, nos termos do artigo 414, do CPP, sob o argumento de que a ausência do órgão acusatório na audiência de instrução invalida a prova produzida pelo magistrado em substituição ao acusador, que tem o ônus de produzi-la, não existindo, assim, prova válida nos autos, impondo-se a absolvição sumária do acusado.

Ressalto que a posição da Quarta Câmara Criminal sobre a matéria está alinhada ao entendimento do STJ, no sentido de que a ausência do Ministério Público na audiência instrutória se constitui em nulidade relativa. Aqui a 3ª Câmara Criminal entende haver nulidade relativa, indo o Desembargador Nereu Giacomolli além, reconhecendo a insuficiência da prova para a acusação, visto que não produzida.

Assim, neste cenário, me filio ao entendimento majoritário para o fim de permitir a renovação da prova, determinando o retorno do processo ao estado anterior à mácula (audiência de instrução e interrogatório), visto que, neste feito (do Tribunal do Júri), a prova não estaria encerrada, diante da sua renovação na fase seguinte (após a pronúncia) [...]

Assim, verifica-se que o entendimento do Tribunal *a quo* encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, no sentido de que o não comparecimento do representante do *parquet* à audiência de instrução, por si só, não chega a constituir vício insanável a ponto de ensejar a nulidade absoluta do processo ou a absolvição do paciente, como pretendido.

Por outro lado, o seu reconhecimento depende da comprovação do prejuízo, o que foi declarado no caso dos autos, com a determinação de renovação da audiência de instrução e interrogatório.

Por oportuno, colaciono julgados proferidos em casos semelhantes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO NÃO REPETIDO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 444 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que da mera ausência do Ministério Público na audiência de oitiva de testemunhas não decorre a nulidade do ato, devendo a defesa oportunamente arguir a sua nulidade, com a devida comprovação do prejuízo imposto ao réu.

Ressalva de entendimento.

2. A instância antecedente registrou não estar demonstrado nenhum prejuízo suportado pela defesa, em especial porque o Magistrado, ao formular as perguntas, ateve-se ao esclarecimento do ocorrido, de maneira neutra. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

3. A jurisprudência desta Corte Superior pondera que a superveniência da Lei n. 11.719/2008 não torna obrigatória a repetição do interrogatório validamente realizado sob a vigência da legislação anterior.

4. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ, ao afirmar que não era imperiosa a repetição do interrogatório, uma vez que foi validamente realizado em 19/10/2007, quase um ano antes da entrada em vigor da Lei n. 11.719/2008. Súmula n. 83 do STJ.

5. Conforme decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, representativo da controvérsia (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 9/11/2015), "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada".

6. O acórdão recorrido registra que "o delito em espécie consumou-se no momento em que exercida a grave ameaça, bem como a violência em desfavor da vítima para fins de subtração patrimonial, sendo desnecessária, in casu, a posse mansa e pacífica". Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

7. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

8. Deve ser reconhecida a violação do art. 59 do Código Penal, na primeira etapa da dosimetria, pois o Juiz sentenciante - no que foi corroborado pela Corte de origem - não declinou fundamentação idônea para justificar a valoração negativa da conduta social e da personalidade do agente, visto que, consoante o enunciado da Súmula n. 444 do STJ, o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento não pode ser utilizado para tal fim.

9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para afastar a análise desfavorável da personalidade e da conduta social do agente e readequar a reprimenda imposta ao réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1.266.464/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe 9/12/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 212, P.Ú., DO CPP. AUSÊNCIA DO MP NA AUDIÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte sufragou entendimento de que "a ausência do Ministério Público na audiência de instrução constitui nulidade relativa que, para ser declarada, deve ser alegada em momento processual oportuno e demonstrado o efetivo prejuízo ao réu.

Aplicação do princípio pas nullité sans grief." (REsp 174.290/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 03/10/2005).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 885.644/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016).

Assim, não se verifica qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por meio do presente writ.

Em face do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0033891-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 316.720 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00103759020138210019 01921300032965 04737362520138217000 103759020138210019
1921300032965 21300032965 4737362520138217000 552013 70057491094
70061265286

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : THIAGO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.