



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.634 - SP (2015/0184911-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTRO(S) - GO034718
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : AGUINALDO CAMPOS JUNIOR

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTOS FALSOS E PECULATO. REVELIA. PLEITO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. COMPARECIMENTO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INÉRCIA DA DEFESA TÉCNICA. ART. 565 DO CPP. DIREITO ABSOLUTO DE PRESENÇA. INEXISTÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *WRIT* 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. Preliminar de preclusão consumativa suscitada pelo *Parquet* Federal rejeitada.

3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

4. "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 e arguição em momento oportuno, o que não ocorreu no caso dos autos." (RHC 39.287/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2017).

5. Dispõe o art. 367 do CPP que "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".

6. No caso em exame, o paciente não foi localizado no endereço declinado nos autos para a intimação do interrogatório, o que levou a decretação de sua revelia. Posteriormente na audiência de instrução e julgamento, com a sua presença, nada foi requerido pela defesa técnica acerca do seu interrogatório.

7. Nos termos da legislação processual pátria, não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (*ex vi*, art. 565 do CPP).

8. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 maioria, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. NEY MOURA TELES (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.634 - SP (2015/0184911-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTRO(S) - GO034718
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : AGUINALDO CAMPOS JUNIOR

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **AGUINALDO CAMPOS JUNIOR** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, e de 28 dias-multa, por infração ao art. 304 do Código Penal (e-STJ, fls. 170-282).

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTOS FALSOS. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, À EXCESSÃO DO RÉU LUIZ FERNANDO PEGORARO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DAS PENAS. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DE LUIZ FERNANDO PEGORARO PROVIDA E DEMAIS APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Não se verifica decurso do prazo prescricional quanto à pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.
2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável o princípio da insignificância ao crime de peculato, tendo em vista que o objeto jurídico desse delito é a Administração Pública não só no seu aspecto material mas também no moral.
3. A materialidade e a autoria delitiva restaram provadas com base na sindicância administrativa, nos pareceres técnicos, nas cópias de cheques e notas fiscais, bem como na prova testemunhal.
4. Não há prova do dolo para a condenação de Luiz Fernando Pegoraro pelos crimes objeto da denúncia.
5. A majoração das penas é razoável em razão das condições pessoais dos réus e de sua relação como as condutas delitivas.
6. Preliminares rejeitadas. Apelação de Luiz Fernando Pegoraro provida para absolvê-lo com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal e demais apelações desprovidas." (e-STJ, fls. 396-397).

Neste *writ*, os impetrantes alegam, em síntese, que "o acórdão atacado, ao convalidar a sentença de primeiro grau, fulminou, solenemente, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ao negar, ao paciente, o direito de ser interrogado, ferindo, ainda, as normas dos arts. 185 e 564, III, 'e' do Código de Processo Penal" (e-STJ, fls. 1-15).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem, assim, a concessão da ordem para que seja anulada a sentença, com a determinação do retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida realização do ato, prosseguindo-se o processo na forma do art. 402 do CPP.

O pedido de medida liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 445-448).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 455-499).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 507-511).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.634 - SP (2015/0184911-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTRO(S) - GO034718
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : AGUINALDO CAMPOS JUNIOR

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTOS FALSOS E PECULATO. REVELIA. PLEITO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. COMPARECIMENTO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INÉRCIA DA DEFESA TÉCNICA. ART. 565 DO CPP. DIREITO ABSOLUTO DE PRESENÇA. INEXISTÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *WRIT* 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. Preliminar de preclusão consumativa suscitada pelo *Parquet* Federal rejeitada.
3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).
4. "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 e arguição em momento oportuno, o que não ocorreu no caso dos autos." (RHC 39.287/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2017).
5. Dispõe o art. 367 do CPP que "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".
6. No caso em exame, o paciente não foi localizado no endereço declinado nos autos para a intimação do interrogatório, o que levou a decretação de sua revelia. Posteriormente na audiência de instrução e julgamento, com a sua presença, nada foi requerido pela defesa técnica acerca do seu interrogatório.
7. Nos termos da legislação processual pátria, não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (*ex vi*, art. 565 do CPP).
8. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

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.

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de preclusão consumativa suscitada pelo *Parquet* Federal. Isso porque, apesar de haver interposição de recurso especial contra o acórdão impugnado por esta impetração, verifica-se que na oportunidade em que apresentado o presente *writ*, em 1/8/2015, não havia informação no sistema processual desta Corte acerca da existência de recurso especial, porquanto ainda pendente de exame de admissibilidade pelo Tribunal *a quo*. Cumpre consignar, por oportuno, que o agravo interposto da não admissão do recurso especial deu entrada nesta Corte em 11/2/2016; portanto, mais de 6 meses após a impetração ora em exame.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Em relação ao tema nulidade, não se pode olvidar que "toda matéria relativa às nulidades deverá ser guiada pela necessidade de preservação dos interesses tutelados pela jurisdição penal, aferidos a partir da atuação de cada um dos sujeitos do processo no seu regular desenvolvimento. As formas processuais e procedimentais existem unicamente para benefício dos litigantes e do magistrado, de cuja atividade se espera a construção do provimento final acerca da matéria penal levada a juízo. As nulidades funcionariam, portanto, como consequência jurídica resultante da violação da forma prescrita em lei para a realização de determinado ato processual. todavia, não há como deixar de reconhecer, sobretudo da perspectiva do processo, instrumento da jurisdição e, assim, da aplicação do direito, que todos os atos processuais previstos na lei têm uma finalidade específica. Existem em razão de um fim, que, em última análise, será a aplicação do direito cabível à hipótese concreta, Na teoria do processo, costuma-se dizer que o processo é meio, e não fim, o que não deixa de ser verdadeiro também em relação ao processo penal, embora, em relação a este, deva-se salientar que as garantias processuais fundamentais estão previstas na própria Constituição, configurando verdadeiro direito material. Fala-se em instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*) para realçar exatamente a função que se lhe atribui a legislação: a função de meio, de instrumento, e não do próprio direito. Por isso, se do ato nulo não tiver decorrido qualquer prejuízo para a atuação das partes ou da jurisdição, não haverá razão alguma para o reconhecimento e declaração da nulidade, nos exatos termos do art. 563, pedra de toque do sistema de nulidades. Na mesma linha de desdobramento, não se reconhecerá a nulidade (ou considerar-se-á sanada) de ato praticado de outra forma, não prevista em lei quando tiver ele alcançado o seu fim, sem prejuízo a nenhum dos litigantes, conforme se observa do disposto no art. 572, II, do CPP" (**Oliveira, Eugênio Pacelli de**; Curso de Processo Penal; Ed. *Lumen Juris*, 2008; pags. 674-675).

O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Há muito essa Corte assim se manifesta:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AD HOC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO RÉU NÃO LOCALIZADO. VIOLAÇÃO DO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*.

1. Cabível a nomeação de defensor dativo para substituir o advogado constituído pelo réu, que, intimado, não comparece para os atos processuais.

2. **É imprescindível a demonstração do prejuízo para que seja declarada a nulidade por cerceamento de defesa decorrente da nomeação de defensor dativo, o que não foi feito no presente caso.**

3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp 539.327/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2016).

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. QUORUM. MAIORIA. JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. MAGISTRADO IMPEDIDO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO UNÂNIME. QUESITOS. NULIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SEGUNDA APELAÇÃO. MESMO FUNDAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso especial por violação do princípio do juiz natural, pois a matéria é de cunho eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF/1988) e não foi indicado o dispositivo violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Não tendo sido impugnado por meio de embargos de declaração o pleito de nulidade decorrente de impedimento de magistrado no julgamento colegiado, ausente o prequestionamento. Ademais, o referido óbice, ainda que capaz de promover a nulidade do voto do magistrado, não é suficiente para, por si só, acarretar a nulidade do julgado quando evidenciado que a participação do julgador não foi decisiva para o resultado, como na hipótese, em que o *decisum* foi unânime.

3. A alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP. **Ademais, em matéria de nulidade, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa.**

4. Esta Casa já pacificou que, embora sejam diversos os argumentos alegados nas apelações criminais, interpostas com fulcro na mesma alínea (art. 593, III, 'd', do CPP), ou seja, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o segundo recurso encontra óbice no art. 593, § 3º, do CPP, o qual não pode ser flexibilizado pelo Tribunal de origem. Entendimento que atrai o óbice da Súmula n. 83 deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (REsp 1111241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 1/8/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em exame, colhe-se do voto condutor do acórdão atacado:

"[...]

Não realização de interrogatório de Aguinaldo Campos. Sem razão, por fim, a defesa de Aguinaldo ao suscitar nulidade do processo em vista da falta de interrogatório do réu, com ofensa ao art. 185 do Código de Processo Penal, e da decretação de sua revelia.

Consta dos autos que o réu, regularmente citado, não foi localizado para ser interrogado (fl. 1.523), em razão do que foi decretada a revelia.

Ademais, presente na audiência realizada em 16.08.2010 (fls. 2.2274/2.279), não apresentou a defesa requerimento para a oitiva do réu, quedando-se inerte. Tal fato conspira contra a alegação de que o réu não foi ouvido por deficiência na instrução do feito.

Não há, portanto, nulidade a sanar. [...]" (e-STJ, fl. 378).

Ainda, da sentença condenatória, os seguintes excertos:

"Ocorreu a decretação da revelia do réu AGUINALDO CAMPOS JÚNIOR, uma vez que não foi localizado no endereço por ele indicado para fins de intimação, sendo facultada a realização do seu interrogatório na audiência para oitiva das testemunhas de acusação (fl. 1.523).

AGUINALDO CAMPOS JÚNIOR requereu a reconsideração do decreto de revelia (fls. 1.536/1.539) e apresentou rol de testemunhas às fls. 1.542/1.548). À fl. 1.552 foi mantida a decisão que decretou a revelia, e determinada a intimação do réu para que adequasse o rol de testemunhas apresentado. AGUINALDO apresentou defesa prévia às fls. 1.558/1.564.

[...]

O réu AGUINALDO sustentou a aplicação ao caso da regra posta no artigo 185 do Código de Processo Penal, uma vez que compareceu à audiência realizada no dia 16 de agosto de 2010, às 16h00min (fls. 2.274/2.279), mas não foi interrogado.

Anoto que durante a audiência foi dada oportunidade para os patronos fazerem requerimentos e o réu e o seu patrono ficaram silentes, não requerendo o interrogatório do réu no momento oportuno. Preclusa, portanto, a matéria." (e-STJ, fls. 209-227).

Como se vê, o paciente não foi localizado no endereço declinado nos autos para a intimação do interrogatório, o que levou a decretação de sua revelia. Posteriormente na audiência de instrução e julgamento, com a sua presença, nada foi requerido pela defesa técnica acerca do seu interrogatório.

Dispõe o art. 367 do CPP que "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".

Com efeito, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que: "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 e arguição em momento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportuno, o que não ocorreu no caso dos autos" (RHC 39.287/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2017).

Ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DIREITO DE PRESENÇA. AUDIÊNCIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE REQUISIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA. REGIME DE CUMPRIMENTO FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. ILEGALIDADE. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 44. NÃO ATENDIMENTO. BENESSE NÃO RECOMENDÁVEL. ANÁLISE NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. SURSIS DA PENA. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA ORDEM DE OFÍCIO PARA MODIFICAR O REGIME.

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, tanto assim que o STF já reafirmou, em julgamento sob o rito da repercussão geral, a jurisprudência de que não há que se falar em nulidade pela ausência de réu preso na audiência para oitiva de testemunha por carta precatória, se não manifestou expressamente intenção de participar do ato.

III - 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, nos termos do art. 563 do CPP (*pas de nullitte sans grief*).

IV - Na espécie, verifica-se que as audiências para oitiva de testemunhas foram acompanhadas por defesa técnica (Defensor *ad hoc* e Defensor Público), que assinou o termo e não arguiu qualquer nulidade ao final do ato.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para modificar o regime de cumprimento do fechado para o semiaberto." (HC 385.104/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 10/8/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006 E ARTS. 12 E 14 DA LEI N. 10.826/2003. AUDIÊNCIAS DE OITIVA DE TESTEMUNHAS E INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO PELO JUÍZO DEPRECADO QUANTO À DATA DOS ATOS PROCESSUAIS. REQUISIÇÃO. RÉU PRESO. DIREITO ABSOLUTO DE PRESENÇA. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. COLIDÊNCIA DE DEFESAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOMEAÇÃO DE UM ÚNICO DEFENSOR DATIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NOS ARTIGOS 55 E SEQUINTE DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NOVO ENTENDIMENTO DO STF (HC N. 127.900). ARTIGO 400 DO CPP. PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a ausência de intimação da defesa da expedição de carta precatória para inquirição de testemunhas e interrogatório de corréu é causa de nulidade relativa, o que impõe sua arguição em momento oportuno e a demonstração de efetivo prejuízo, o que, entretanto, não ocorreu no caso em apreço (HC 340.327/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 10/3/2016). No caso, inexistente prejuízo quanto à ausência de intimação do advogado constituído pelo recorrente quanto à expedição da carta precatória, pois, conforme assentado no acórdão recorrido, a despeito da inexistência daquela, o causídico foi devidamente intimado quanto à data em que os próprios atos processuais ocorreriam no Juízo deprecado.

2. A alegação de nulidade relativa após mais de dois anos da prática do ato processual, demonstra a preclusão do tema. Precedentes.

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 e arguição em momento oportuno, o que não ocorreu no caso dos autos.

[...]

13. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento" (RHC 39.287/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2017).

Outrossim, dada oportunidade para a defesa técnica de se manifestar na audiência de instrução e julgamento, tanto o paciente como o seu advogado constituído deixaram de pleitear o interrogatório. Nos termos da legislação processual pátria, não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (*ex vi*, art. 565 do CPP).

Nesse contexto, verifica-se que o entendimento do Tribunal *a quo* encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, afastando qualquer alegação de nulidade frente a não demonstração de prejuízo à parte.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0184911-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.634 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026484020004036108 200061080026486 26484020004036108 701242000 922006

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTROS
ADVOGADO	:	PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTRO(S) - GO034718
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	AGUINALDO CAMPOS JUNIOR
CORRÉU	:	LIANE CASSOL ARGENTA
CORRÉU	:	AGUEDO ARAGONES
CORRÉU	:	EULOIR PASSANEZI
CORRÉU	:	LUIZ FERNANDO PEGORARO
CORRÉU	:	ANA LUCIA ZUIN ALEGRIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. NEY MOURA TELES (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 maioria, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi.