



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 106.884 - MG (2008/0110024-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CLÁUDIO MACHADO MALTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : OTÁVIO ROSA PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. INTERROGATÓRIO JUDICIAL REALIZADO ANTES DA LEI N.º 10.792/2003, SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR. ATO PERSONALÍSSIMO DO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. PACIENTE DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO SEM A PRESENÇA DO DENUNCIADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O interrogatório judicial, antes da vigência da Lei n.º 10.792/2003, consistia em ato personalíssimo do magistrado, que não estava sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a ausência de defensor no interrogatório judicial não caracterizava qualquer nulidade, segundo o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Não há como reconhecer nulidade no processo-crime, em razão da deficiência de defesa na instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, prejuízos ao Paciente em decorrência da participação do defensor primitivo no processo. Incidência da Súmula n.º 523, do Supremo Tribunal Federal.

3. *"A ausência do rol de testemunhas na defesa prévia não constitui constrangimento ilegal, ainda mais quando não se demonstra o efetivo prejuízo daí decorrente (Precedentes)."* (RHC 14.309/PR, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 10/05/2004.)

4. A ausência do réu na inquirição de testemunhas constitui nulidade relativa e, ao contrário do que sustenta o Impetrante, a ata da audiência afirma que o Defensor do réu se fez presente ao ato processual. Portanto, reconhecer a aventada nulidade demanda amplo reexame dos fatos e das provas, inviável em sede de *habeas corpus*, até mesmo porque o constrangimento não foi suscitado na instância ordinária ou, tampouco, objeto de exame pela Corte *a quo*.

5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de maio de 2010 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.884 - MG (2008/0110024-2)

IMPETRANTE : CLÁUDIO MACHADO MALTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : OTÁVIO ROSA PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de OTÁVIO ROSA PEREIRA, preso e condenado à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no crime de estupro, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Sustenta o Impetrante, inicialmente, nulidade processual diante da insuficiência da Defesa técnica, porque o Paciente foi interrogado sem a presença Defensor Dativo, que só foi nomeado pelo Juízo posteriormente e não indicou testemunhas na fase de defesa prévia.

Defende, nessa esteira, que *"deveria a autoridade coatora ter levado ao conhecimento do paciente a nomeação efetivada, possibilitando, desta forma, contato prévio entre defesa e defendido, para todos os corolários legais, inclusive e principalmente apresentação do rol de testemunhas"* (fl. 06).

Aduz, de outro lado, inobservância do princípio do contraditório, por ausência de intimação do Paciente para a oitiva de testemunhas da acusação e porque, apesar de na ata da audiência constar *"ter sido nomeada como defensora do paciente a Dra. Marta Aparecida Martins, Defensora Pública da Comarca de Lagoa da Prata-MG, a declaração em anexo - de sua lavra - informa que nenhuma das assinaturas apostas em tal ata foi por ela firmada, sendo que, portanto, ela não fez presente em referida assentada"* (fl. 07).

Pugna, assim, pela anulação do processo e pela concessão de alvará de soltura em favor do Paciente.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 36/49, com a juntada do acórdão que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa do Paciente.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 51/55, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.884 - MG (2008/0110024-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. INTERROGATÓRIO JUDICIAL REALIZADO ANTES DA LEI N.º 10.792/2003, SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR. ATO PERSONALÍSSIMO DO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. PACIENTE DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO SEM A PRESENÇA DO DENUNCIADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O interrogatório judicial, antes da vigência da Lei n.º 10.792/2003, consistia em ato personalíssimo do magistrado, que não estava sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a ausência de defensor no interrogatório judicial não caracterizava qualquer nulidade, segundo o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Não há como reconhecer nulidade no processo-crime, em razão da deficiência de defesa na instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, prejuízos ao Paciente em decorrência da participação do defensor primitivo no processo. Incidência da Súmula n.º 523, do Supremo Tribunal Federal.

3. *"A ausência do rol de testemunhas na defesa prévia não constitui constrangimento ilegal, ainda mais quando não se demonstra o efetivo prejuízo daí decorrente (Precedentes)." (RHC 14.309/PR, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 10/05/2004.)*

4. A ausência do réu na inquirição de testemunhas constitui nulidade relativa e, ao contrário do que sustenta o Impetrante, a ata da audiência afirma que o Defensor do réu se fez presente ao ato processual. Portanto, reconhecer a aventada nulidade demanda amplo reexame dos fatos e das provas, inviável em sede de *habeas corpus*, até mesmo porque o constrangimento não foi suscitado na instância ordinária ou, tampouco, objeto de exame pela Corte *a quo*.

5. Ordem denegada.

VOTO

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

A impetração não merece acolhida.

De início, verifico que não assiste razão ao Impetrante quanto à questão referente à suposta nulidade na ação criminal, caracterizada pela ausência de Defensor no interrogatório do Paciente.

O interrogatório judicial do ora Paciente foi realizado no dia 07 de março de 2002,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes da vigência da Lei 10.792/2003, quando era firme o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o referido ato processual judicial era ato personalíssimo do magistrado, que não estava sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa.

Assim, a simples ausência de defensor ou acusador não caracterizava a existência de qualquer nulidade.

Do mesmo modo, é cediço que a falta de indicação de testemunhas na Defesa Prévia, de per si, não ofende aos princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo restar cabalmente comprovado a existência de prejuízo para a Defesa, o que não se vislumbra na espécie, impossibilitando se declarar a nulidade do ato, a teor do disposto no art. 563, do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 304, CAPUT E 311, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE POR AUSÊNCIA E/OU DEFICIÊNCIA DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRISÃO CAUTELAR. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há que se falar em ausência, ou mesmo deficiência de defesa, se o causídico constituído acompanha efetivamente o processo desde o início, comparece aos interrogatórios, à audiência de produção de prova testemunhal, fazendo, inclusive, reperguntas, apresenta arrazoado de 12 laudas, com argüição preliminar de nulidade processual, sustentando a fragilidade e a irregularidade da prova, pugnando, ao final, pela absolvição do réu e, proferida sentença condenatória, opõe embargos de declaração e interpõe apelação, arrazoando-a em 15 laudas.

II - Inexistindo prejuízo, em termos de relação causal com a condenação, não se reconhece nulidade por suposta defesa deficiente (Súmula nº 523-STF).

III - A ausência do rol de testemunhas na defesa prévia não constitui constrangimento ilegal, ainda mais quando não se demonstra o efetivo prejuízo daí decorrente (Precedentes).

IV - Uma vez prolatada a sentença penal condenatória, fica sem objeto o recurso ordinário em habeas corpus que visa a revogação de prisão provisória em virtude da inexistência dos motivos ensejadores da segregação cautelar (Precedentes).

Recurso desprovido." (RHC 14.309/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 10/05/2004.)

"CRIMINAL. RHC. ESTUPRO. NULIDADES. AUSÊNCIA DO DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO. IRRELEVÂNCIA. ATO PRIVATIVO DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE ROL DE TESTEMUNHAS NA DEFESA PRÉVIA. FALTA DE ARGÜIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DEFENSOR PÚBLICO QUE NÃO INTERPÔS RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. VOLUNTARIEDADE NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. RHC DESPROVIDO.

Não se reconhece nulidade na realização do interrogatório do réu sem a presença de advogado, pois, tratando-se de ato privativo do juízo, não é admitida a intervenção do defensor. Precedentes.

Se evidenciado que o i. defensor público apresentou defesa prévia em favor do paciente, não há que se falar em constrangimento ilegal por ausência do rol de testemunhas, ainda mais se não demonstrado o efetivo prejuízo daí decorrente.

A nulidade relativa, no processo penal, deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de restar convalidada.

A falta de interposição de recurso contra sentença desfavorável ao réu não afronta ao princípio da ampla defesa, pois, mesmo por parte do defensor dativo, não há obrigatoriedade, mas, sim, voluntariedade em recorrer. Precedentes do STJ e do STF.

Recurso desprovido" (RHC 11538/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 03/06/2002.)

"PROCESSUAL PENAL. DEFESA. AUSÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DEFICIÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A falta de rol de testemunhas na defesa prévia, aliada ao seu texto sucinto, bem como a inexistência de reperguntas, na colheita da prova testemunhal, não se erigem em falhas aptas a anular o processo (Súmula 523 - STF). 2. A nulidade apta a ser decretada em sede de habeas corpus é aquela que se apresenta manifesta, hipótese não ocorrente na espécie, onde faz-se mister, para se chegar a conclusão diversa, efetuar verdadeiro revolvimento do conteúdo fático-probatório, intento não condizente com a via angusta do writ. 3. Ordem denegada" (HC 14775/SP, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 19/03/2001.)

Com efeito, não há como reconhecer nulidade no processo-crime, em razão da deficiência de defesa técnica durante a instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, quaisquer prejuízos ao Paciente em decorrência da participação do defensor primitivo no processo.

Ao contrário do que afirma o Impetrante, o Paciente foi satisfatoriamente assistido durante toda a instrução criminal por Defensor Dativo, regularmente intimado de todos os atos judiciais, tendo sido, inclusive, oferecidas as alegações finais e a apelação pugnando pela absolvição do acusado, por ausência de provas.

Cumpre esclarecer, por fim, que há distinção entre a falta de defesa e a sua deficiência. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n.º 523 que assim dispõe:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, conforme a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do réu à audiência de inquirição de testemunha constitui nulidade relativa, que deve ser arguida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, sob pena de convalidação do ato.

No caso, além de não restar demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à Defesa, não houve nenhuma irresignação sobre a alegada nulidade até a impetração do presente *habeas corpus*, que impugna o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo, impondo-se, portanto, o reconhecimento da preclusão.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA, MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS, COM RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE MENOR PARTICIPAÇÃO NO DELITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INADMISSÍVEL NO MANDAMUS. RÉU AUSENTE NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. PROCESSO QUE OBEDECEU RIGOROSAMENTE OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de Habeas Corpus não comporta dilação probatória, dado o seu rito célere e cognição sumária, voltados para afastar ilegalidade manifesta que comprometa a liberdade de ir e vir do cidadão, razão pela não é inadmissível o exame de questões que demandam aprofundado exame do conjunto fático-probatório, próprio do processo de conhecimento. Precedentes do STJ.

2. No processo penal não se declara nulidade de ato se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, consoante o disposto no art. 564 do CPP e na Súmula 523 do STF, segundo a qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Ademais, no caso concreto, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram sobejamente respeitados, com a citação regular do acusado, interrogatório na presença do Advogado e defesa prévia e alegações finais regularmente oferecidas, intimação da sentença condenatória, interposição de Apelação; ainda, não há sequer insinuação sobre qual teria sido o prejuízo sofrido, razão pela qual é totalmente vazia a alegação de nulidade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada." (HC 98.292/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 16/02/2009.)

"HABEAS CORPUS. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS. CARTA PRECATÓRIA. PACIENTE PRESO. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO PARA COMPARECER EM AUDIÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EIVA RELATIVA. PREJUÍZO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não obstante o réu tenha direito à presença física à audiência de oitiva de testemunhas, mesmo que por carta precatória, e, tratando-se de preso, ser requisitado, é inviável acolher-se nulidade do ato procedido na sua ausência se a defesa não logrou demonstrar que assim realizado acarretou-lhe prejuízo e evidente constrangimento ilegal, nos termos do art. 563 do CPP, pois aludido procedimento, por si só, não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Ordem denegada; prejudicado o pleito referente à liberdade do paciente pelo excesso de prazo para a formação da culpa." (HC 120.476/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/08/2009.)

Ademais, ao contrário do que sustenta o Impetrante, informam os autos que o Defensor Dativo do Paciente foi regularmente intimado da audiência designada para oitiva das testemunhas (fl. 27).

Outrossim, como bem asseverou a Douta Subprocuradoria-Geral da República, "a ata juntada à fl. 14 demonstra que foi nomeada para o ato a Defensora Pública da comarca, e consta ali a assinatura da defensora. Embora o impetrante tenha juntado aos autos declaração supostamente subscrita pela referida defensora, afirmando que nenhuma das assinaturas constantes da ata não é de sua lavra, tal declaração não ilide a certidão judicial no sentido de que a defensora esteve presente no ato" (fl. 54).

Desse modo, reconhecer a aventada nulidade demanda amplo reexame dos fatos e das provas, inviável em sede de *habeas corpus*, até mesmo porque o constrangimento não foi suscitado na instância ordinária ou, tampouco, objeto de exame pela Corte *a quo* no julgamento do apelo defensivo.

É bem verdade que as nulidades absolutas não se convalidam com o tempo e podem ser reconhecidas de ofício, não se sujeitando à preclusão. Lembre-se, todavia, que refoge à via do *habeas corpus* o exame de alegações difusas e desconexas, sem suporte probatório dos autos, que demonstram apenas o interesse em anular a condenação.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APONTADA NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA PARA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE RELATIVA. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 155 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESPACHO FORMAL DE ADMISSÃO. MERA IRREGULARIDADE.

I - A falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha constitui nulidade relativa (Enunciado da Súmula nº 155 do c. Pretório Excelso), sujeita, portanto, à preclusão, se não alegada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportuno tempore, como na hipótese dos autos - até o trânsito em julgado da sentença de pronúncia.

II - A ausência de despacho formal de admissão do assistente de acusação constitui mera irregularidade, máxime se posteriormente chancelada pelo órgão ministerial e respectivo juízo (Precedentes do STJ e STF).

Ordem denegada." (HC 128.570/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO PARA AUDIÊNCIA DE INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

I - O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório.

Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo (Precedentes).

II - Em se tratando de réu preso, a falta de requisição para o comparecimento a audiência de oitiva de testemunhas realizada em outra comarca acarreta nulidade relativa, devendo ser argüida em momento oportuno e provado o prejuízo, o que não ocorreu nos autos (Precedentes).

Ordem denegada." (HC 94.747/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 08/06/2009)

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0110024-2

HC 106884 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21592002 372020029198 388024759

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÁUDIO MACHADO MALTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : OTÁVIO ROSA PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra os Costumes - Estupro

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário