



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.894 - RN (2015/0202409-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : TIAGO PAULO DA SILVA FRANCA (PRESO)
ADVOGADO : ANDRÉ BECKMAN PEREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA EM JUÍZO DEPRECADO. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO. NULIDADE RELATIVA. ARGUIÇÃO A DESTEMPO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA.

1. Conforme entendimento já consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a realização da audiência de instrução no juízo deprecado sem a presença do acusado que se encontra preso é causa de nulidade relativa, cuja declaração depende de arguição oportuna e demonstração de efetivo prejuízo.

2. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 605.243 QO-RG/RS sob o regime da repercussão geral, reafirmou o entendimento de que não é nula a audiência de oitiva de testemunha realizada por carta precatória sem a presença do réu, se a defesa, devidamente intimada da expedição, não requer o seu comparecimento.

3. No caso dos autos, a defesa do recorrente esteve presente à audiência no juízo deprecado, não tendo impugnado a sua realização sem a sua presença, tampouco demonstrado em que medida poderia colaborar na formulação de perguntas ou teria alterado o conteúdo dos depoimentos prestados sem a sua participação, ou de que forma tais declarações poderiam interferir no seu interrogatório, o que impede a anulação do feito, como pretendido na irresignação.

PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO.

1. Proferida sentença condenatória nos autos, encontra-se prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

2. Recurso julgado parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o recurso e, no mais, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.894 - RN (2015/0202409-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : TIAGO PAULO DA SILVA FRANCA (PRESO)
ADVOGADO : ANDRÉ BECKMAN PEREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por TIAGO PAULO DA SILVA FRANCA contra acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, no julgamento do HC n. 2015.001539-9.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso nos artigos 157, § 2º, incisos I e II, e § 3º, e 157, § 2º, incisos I e II, e § 3º, combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal.

Buscando a anulação da ação penal e o relaxamento da prisão do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o patrono do réu que a demora na conclusão da instrução criminal não poderia ser a ele atribuída, decorrendo da inércia estatal em providenciar a juntada ao processo dos laudos periciais requisitados na fase policial, bem como da atuação do magistrado singular.

Alega que a audiência de instrução seria nula, pois realizada sem a presença do recorrente, que se encontra preso.

Entende que o simples fato de o réu estar custodiado em comarca diversa daquela em que inquiridas as testemunhas não impediria o reconhecimento da eiva em questão, que seria absoluta.

Assevera que o artigo 3º da Lei 12.850/2013 determina o prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por igual período, para o encerramento da instrução criminal quando se trata de acusado preso, estando o recorrente encarcerado desde 13.5.2014, prazo que não se revelaria razoável ou proporcional.

Requer o provimento do reclamo para que seja reconhecida a ilegalidade da custódia cautelar do réu, bem como para que seja anulada a audiência realizada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem a sua presença.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 420/427), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 454/456, se manifestado pela prejudicialidade do inconformismo, ante a prolação de sentença condenatória no feito.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.894 - RN (2015/0202409-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário pretende-se, em síntese, a restituição da liberdade do recorrente, bem como a anulação da audiência de instrução realizada sem a sua presença.

No que se refere à aventada nulidade da inquirição de testemunhas sem a presença do réu, cumpre esclarecer que o artigo 222 do Código de Processo Penal prevê que a *"a testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz no lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes"*.

Questiona-se, então, se a presença do réu no juízo deprecado é indispensável para que sejam ouvidas as testemunhas.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci, após tecer diversas considerações quanto às hipóteses em que efetivamente a presença do acusado na audiência de inquirição de testemunhas é imprescindível, ressalta que a *"ausência do réu na audiência do juízo deprecado (...) pode constituir-se nulidade relativa, que depende da demonstração efetiva do prejuízo e da provocação da parte interessada"* (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 500).

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Corte Superior de Justiça, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que a ausência física do denunciado em audiência de oitiva de testemunhas realizada em juízo deprecado somente é causa de nulidade processual se restar demonstrado e comprovado o prejuízo oriundo do seu não comparecimento ao ato, cuidando-se, por conseguinte, de nulidade relativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RESISTÊNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHA. JUÍZO DEPRECADO. AUSÊNCIA DE RÉU PRESO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. (...).

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A realização de audiência de instrução no juízo deprecado sem a presença de réu preso enseja nulidade relativa a ser arguida oportunamente e cujo prejuízo deve ser demonstrado.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 106.122/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO. (...) AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. (...) CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

(...)

3. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a ausência física do denunciado em audiência de instrução e julgamento somente é causa de nulidade processual se restar demonstrado e comprovado o prejuízo oriundo do seu não comparecimento ao ato, o que não ocorreu no caso.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 163.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

Na mesma esteira, orienta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE 605.243 QO-RG/RS sob o regime da repercussão geral, reafirmou o entendimento de que não é nula a audiência de oitiva de testemunha realizada por carta precatória sem a presença do réu, se a defesa, devidamente intimada da expedição, não requer o seu comparecimento.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prova. Oitiva de testemunha. Carta precatória. Réu preso. Requisição não solicitada. Ausência de nulidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Não é nula a audiência de oitiva de testemunha realizada por carta precatória sem a presença do réu, se este, devidamente intimado da expedição, não requer o comparecimento.

(RE 602543 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02166 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 440-446)

Na hipótese em apreço, consoante o termo de audiência de fl. 242, verifica-se que a defesa esteve presente ao ato, não tendo impugnado a sua realização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem a presença do réu, tampouco requerido a reinquirição de qualquer depoente, somente arguindo a eiva em questão ao final da instrução processual, circunstância que evidencia que a matéria se encontra sanada pelo instituto da preclusão.

Isto porque, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas em audiência deverão ser suscitadas assim que ocorrerem.

Sobre o tema, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.)

Dessa forma, constatado que a defesa do recorrente alegou a nulidade do feito apenas no fim da fase instrutória, ou seja, após o termo fixado em lei para manifestar irresignação contra o ato reputado maculado, a pretensão de invalidação da instrução criminal encontra-se fulminada pelo fenômeno da preclusão.

A par desse aspecto, em que pese algumas das testemunhas tenham sido ouvidas em audiência na qual o réu não compareceu, o certo é que a defesa não logrou demonstrar em que medida a sua presença teria colaborado na formulação de perguntas, ou teria alterado o conteúdo dos depoimentos prestados, motivo pelo qual não há que se falar em prejuízo ao acusado.

Da mesma forma, em momento algum o patrono do acusado evidenciou de que maneira o seu prévio conhecimento acerca das declarações fornecidas pelas testemunhas poderia influenciar no teor do seu interrogatório, não havendo qualquer indicativo de que sua oitiva teria outro teor caso estivesse presente durante a colheita da prova oral nos juízos deprecados, o que impede o reconhecimento da eiva articulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Finalmente, resta superado o alegado excesso de prazo na custódia cautelar do acusado, diante superveniência de édito repressivo no qual lhe foi imposta a pena de 31 (trinta e um) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, e § 3º, todos do Código Penal.

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO E EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. (...) NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento.

2. A pretensão de revogação da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos legais autorizadores da medida, ou de seu relaxamento, em virtude da ocorrência de alegado excesso de prazo, encontra-se superada, em razão da superveniência de sentença penal condenatória que a manteve.

(...)

4. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido.

(HC 311.659/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PROFERIDA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA N. 52/STJ. (...) RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(...)

II - In casu, verifica-se que já houve a prolação de sentença condenatória em desfavor do recorrente. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula n. 52/STJ.

(...)

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 43.473/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014)

Ante o exposto, **julga-se parcialmente prejudicado** o recurso e, na parte remanescente, **nega-se-lhe provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0202409-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 62.894 / RN

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100623532014820 20150015399000100 20150015399000200

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TIAGO PAULO DA SILVA FRANCA (PRESO)

ADVOGADO : ANDRÉ BECKMAN PEREIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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, julgou parcialmente prejudicado o recurso e, no mais, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.