



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.629 - SP (2013/0109154-7)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO BARBOSA DOMINGOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DA VÍTIMA. NULIDADE RELATIVA. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. IMPRESCINDIBILIDADE. REGIME ABERTO. PREJUDICIALIDADE.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

2. A ausência do réu na audiência de oitiva da vítima ou testemunhas não acarreta, por si só, a invalidação do processo, porquanto se trata de nulidade relativa, sendo imprescindível a comprovação do prejuízo.

3. Unificada a pena imposta na presente ação penal a várias outras penas em sede de execução, esvaziado se mostra o pleito mandamental de fixação do regime aberto.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.629 - SP (2013/0109154-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Leandro Barbosa Domingos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado a 4 anos de reclusão, no regime semiaberto, e 10 dias-multa, por roubo. Busca a anulação do processo desde a audiência de oitiva da vítima, aduzindo que o paciente não esteve presente ao ato processual. Subsidiariamente, requer a fixação do regime inicial aberto.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.629 - SP (2013/0109154-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, cumprindo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que este Tribunal defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, inexistente na espécie.

Depreende-se dos autos que a vítima foi ouvida por carta precatória, nomeado defensor *ad hoc* para o réu, e a Defensoria Pública devidamente intimada da expedição da carta, consoante preceitua a Súmula n. 273/STJ.

São estes, aliás, os termos do acórdão impugnado:

A preliminar levantada pela douta defesa, em face da ausência de intimação do Defensor Público quando da realização da audiência de inquirição da vítima no juízo deprecado, não merece prosperar.

Isto porque, conforme se observa às fls. 84 dos autos, o defensor público, que subscreveu as razões recursais tomou ciência da expedição da carta precatória e, posteriormente, sobre a data designada da audiência para a inquirição da vítima (fls. 101). Assim, não se pode falar em cerceamento de defesa, pois ele tinha conhecimento do ato, sendo o que basta para não ocasionar nulidade, conforme os termos da Súmula 273 do STJ.

Ademais, cabe ressaltar que foi nomeado defensor para o ato, afastando, assim, possíveis irregularidades. Por oportuno, vez que se trata de nulidade relativa, imprescindível a demonstração de prejuízo para a parte, o que não ocorre no caso em tela (e-fl. 29).

É que embora ausente o réu, ele foi representado por defensor nomeado para o ato, conforme constou no venerando acórdão (fl. 234).

Ademais, tratando-se de acusando preso, sua presença não se faz obrigatória para a oitiva da vítima em outra comarca, por carta precatória. Assim, tal fato, quando muito, poderia implicar eventual nulidade relativa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível a demonstração de prejuízo para a parte, o que não ocorreu no caso em tela (e-fl. 38).

No tocante à alegada nulidade do processo por ausência do réu na audiência de oitiva do ofendido realizada em outro estado da Federação, verifica-se que a decisão está em consonância com o entendimento desta Corte. É que a ausência do réu na audiência de oitiva da vítima ou testemunhas não acarreta, por si só, a invalidação do processo, porquanto se trata de nulidade relativa, sendo imprescindível a comprovação do prejuízo.

Destarte, em tema de nulidades, vige o princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP), cabendo ao interessado demonstrar objetivamente o prejuízo suportado pelo ato que aponta como processualmente inválido, o que não ocorreu na hipótese, como afirmado pelas instâncias ordinárias.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei n.º 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. O entendimento desta Colenda Corte é firme de que a mera ausência do réu, na assentada de inquirição de testemunhas, não nulifica o processo, cabendo à defesa, em momento oportuno, comprovar a existência de efetivo prejuízo aos cânones do processo penal (arts. 571 e 563 do CPP).

4. Na espécie, a despeito da arguição da questão em momento oportuno, verifica-se que o impetrante limitou-se a afirmar que a ação penal seria nula e que teria havido cerceamento de defesa.

Porém, não há nos autos comprovação de quais teriam sido os prejuízos suportados pelo paciente, e em que ponto a ausência do acusado, na oitiva das testemunhas, comprometeu a atuação da defesa e a prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzida em audiência.

5. *Writ* não conhecido.

(HC 204.895/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013);

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. (I) PRONÚNCIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. (II) INOCÊNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. (III) INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO ART. 41 DO CPP. (IV) PRISÃO PREVENTIVA. JUÍZO MANIFESTAMENTE INCOMPETENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (V) OFENSA AO ART. 413, § 3º, DO CPP E AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. (VI) RÉU PRESO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. (VII) AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. (VIII) LAUDO NECROSCÓPICO. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (IX) PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À ADMISSÃO DAS QUALIFICADORAS DO DELITO DE HOMICÍDIO. NULIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM NESSE PONTO.

7. Verificando-se que, em todos os atos da instrução processual, o paciente esteve devidamente assistido e representado por defesa técnica previamente constituída, mostra-se inviável acolher-se a alegada nulidade desse ato processual se a defesa não logrou demonstrar que, da forma como realizada a audiência, foi-lhe acarretado prejuízo ou evidente constrangimento ilegal, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

8. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da alegada nulidade do laudo necroscópico, quando verificado que essa questão não foi apreciada pela Corte de origem, sob pena de incorrer na inadmissível supressão de instância.

9. Do disposto no § 1º do art. 413 do Código de Processo Penal, tem-se que a decisão que submete o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri deve ser motivada, inclusive no que se refere às circunstâncias qualificadoras do homicídio, sob pena de inviabilização do próprio exercício de defesa.

10. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem, apenas para anular a decisão de pronúncia tão somente na parte referente às qualificadoras do crime de homicídio, determinando-se ao Juízo da 2ª Vara Cível e Penal de Bragança/PA que proceda à fundamentação acerca da admissibilidade ou não de tais circunstâncias narradas na denúncia oferecida nos autos da Ação Penal n. 2008.2.000471-7.

(HC 159.263/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 14/05/2012);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E PELO FATO DE QUE A VÍTIMA TRANSPORTAVA VALORES (ART. 157, § 2.º, INCISOS I, II, E III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DO RÉU À AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. ARGUIÇÃO QUE NÃO DEMONSTROU EVENTUAL PREJUÍZO AO RÉU. DEFESA TÉCNICA PRESENTE E ATUANTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. "De acordo com a remansosa jurisprudência desta Corte, a ausência do réu à audiência realizada para oitiva das testemunhas e vítimas configura nulidade relativa, de sorte que deve ser alegada oportunamente e depende da comprovação concreta do prejuízo sofrido" (HC 123.917/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 30/05/2011).

2. Inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º do Código Penal, o qual dispõe que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto".

3. Ordem parcialmente concedida.

(HC 165.976/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012).

Por fim, as informações prestadas pela autoridade apontada coatora dão conta de que, em sede de execução, a pena imposta na presente ação penal foi unificada a várias outras penas (e-fls. 163-164), alcançando o montante de 34 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão. Sem interesse, assim, o pleito mandamental quanto à fixação do regime aberto.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0109154-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.629 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00346585120108260050 050100346588 346585120108260050 50100346588 732010

EM MESA

JULGADO: 01/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LEANDRO BARBOSA DOMINGOS (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.