



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.555 - RS (2012/0049467-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : EDUARDO FELIPE DIEHL
ADVOGADO : EUCLÉSIA ZANINI - RS070055

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AUTODEFESA. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. DÚVIDA ACERCA DA SITUAÇÃO DO RÉU NO MOMENTO DA OITIVA. NULIDADE NÃO CONSTATADA. RECURSO PROVIDO.

1. Não há violação do art. 619 do CPP quando o acórdão recorrido analisou todas as questões controvertidas postas pela defesa no recurso de apelação.

2. O direito de presença – como desdobramento da autodefesa (que também comporta o direito de audiência) – assegura ao réu a possibilidade de acompanhar os atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado está preso, impossibilitado de livremente deslocar-se para o fórum.

3. Contudo, não se trata de direito indisponível e irrenunciável do réu, tal qual a defesa técnica – conforme positivado no art. 261 do CPP, cuja regra ganhou envergadura constitucional com os arts. 133 e 134 da Carta de 1988 –, de modo que o não comparecimento do acusado às audiências de inquirição das testemunhas de acusação, por meio de carta precatória, não pode ensejar, por si, a declaração da nulidade absoluta do ato, dada a imprescindibilidade da comprovação de prejuízo e de sua arguição no momento oportuno. Precedentes do STF e do STJ.

4. Inexiste registro de pedido do réu – solto no dia 30/3/2011 – de participar das audiências deprecadas e a nulidade não foi suscitada pela defesa na primeira oportunidade em que teve para falar nos autos.

5. Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento do apelo defensivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.555 - RS (2012/0049467-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : EDUARDO FELIPE DIEHL

ADVOGADO : EUCLÉSIA ZANINI - RS070055

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpõe recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** na Apelação n. 70040573735.

O ora recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena de 6 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 244-253).

Contra essa decisão, foi interposto recurso pela defesa. A Corte estadual, ao examinar o apelo, proferiu o seguinte:

À unanimidade, declararam a nulidade da audiência de fls. 138 inclusive, que deverá ser renovada com observância dos preceitos constitucionais pertinentes e, mantidos os demais atos instrutórios consumados, reabrir oportunidade para debates orais ou apresentação de memoriais, prolatando-se nova sentença. Restando prejudicado o exame do mérito (fl. 323).

Irresignado, o Ministério Público estadual opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados (fls. 354-358).

Nas razões recursais, o *Parquet* suscita violação dos arts. 619, 222 e 563, todos do Código de Processo Penal.

Afirma, primeiramente, que o acórdão recorrido não considerou as disposições dos arts. 222, *caput*, e 563, ambos do Código de Processo Penal, e não supriu a omissão com a oposição dos embargos declaratórios.

Sobre o mérito, alega que a presença do acusado na audiência de oitiva de testemunhas não é indispensável à realização do ato, em especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a diligência ocorre mediante carta precatória, desde que o defensor do réu se faça presente ou que a ele seja nomeado defensor *ad hoc*.

Considera que, como a defesa foi intimada da expedição das cartas precatórias de oitiva das testemunhas, são "prescindíveis tanto a intimação do acusado acerca de tal expedição, como a de ambos, réu e defesa, quanto à data da realização da audiência no Juízo deprecado, assim como, sobretudo, a condução do réu à solenidade, quando segregado preventivamente" (fl. 372).

Assere, ainda: "reitera-se que eventual nulidade decorrente da falta de intimação, requisição e condução do réu preso à audiência apenas poderia ser declarada mediante a demonstração de efetivo prejuízo, circunstância que não se verificou no caso em apreço" (fl. 375).

Postula, assim, pelo provimento do recurso especial, a fim de que seja cassado o acórdão, remetendo-o ao Tribunal de origem, para que sejam sanadas as omissões apontadas ou afastada a nulidade decretada.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 405-407) e admitido o recurso (fls. 409-416), o Ministério Público Federal opinou pelo seu provimento, tão somente em relação à violação do art. 619 do Código de Processo Penal (fls. 429-435).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.555 - RS (2012/0049467-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AUTODEFESA. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. DÚVIDA ACERCA DA SITUAÇÃO DO RÉU NO MOMENTO DA OITIVA. NULIDADE NÃO CONSTATADA. RECURSO PROVIDO.

1. Não há violação do art. 619 do CPP quando o acórdão recorrido analisou todas as questões controvertidas postas pela defesa no recurso de apelação.

2. O direito de presença – como desdobramento da autodefesa (que também comporta o direito de audiência) – assegura ao réu a possibilidade de acompanhar os atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado está preso, impossibilitado de livremente deslocar-se para o fórum.

3. Contudo, não se trata de direito indisponível e irrenunciável do réu, tal qual a defesa técnica – conforme positivado no art. 261 do CPP, cuja regra ganhou envergadura constitucional com os arts. 133 e 134 da Carta de 1988 –, de modo que o não comparecimento do acusado às audiências de inquirição das testemunhas de acusação, por meio de carta precatória, não pode ensejar, por si, a declaração da nulidade absoluta do ato, dada a imprescindibilidade da comprovação de prejuízo e de sua arguição no momento oportuno. Precedentes do STF e do STJ.

4. Inexiste registro de pedido do réu – solto no dia 30/3/2011 – de participar das audiências deprecadas e a nulidade não foi suscitada pela defesa na primeira oportunidade em que teve para falar nos autos.

5. Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento do apelo defensivo.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

I. Contextualização

O Ministério Público estadual sustenta violação do art. 619 do Código de Processo Penal, dada a omissão no acórdão *a quo* relativamente aos arts. 22 e 563, ambos do CPP.

Alega, ainda, a não ocorrência das nulidades reconhecidas pela Corte estadual, decorrentes da ausência de condução do réu às audiências de oitiva de testemunha de acusação por carta precatória e por não haver sido repetido o interrogatório do recorrido ao final da instrução probatória.

Antes da análise do caso concreto, insta registrar as premissas fixadas pela doutrina e pela jurisprudência para caracterizar as nulidades em exame.

II. Art. 619 do Código de Processo Penal – omissão – não ocorrência

Não verifico a contrariedade ao art. 619 do CPP, pois o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, expressamente, manifestou-se sobre todas as teses defensivas tidas como não explicitadas. Confira-se:

Não existe a omissão apontada e os embargos não merecem serem conhecidos.

A decisão não discrepa de moderna orientação do direito processual penal garantista e que tem expressão exemplificativa no acórdão do e. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

PROCESSO-CRIME - AUDIÊNCIA - OITIVA DE TESTEMUNHAS - PRESENÇA DO ACUSADO - CUSTÓDIA DO ESTADO - REQUISIÇÃO. Estando preso o acusado, cumpre requisitá-lo para a audiência de oitiva de testemunhas, pouco importando encontrar-se em unidade da Federação diversa daquela na qual tramita o processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO - NULIDADE - CUSTÓDIA PROVISÓRIA - PROJEÇÃO NO TEMPO. Uma vez anulado o processo e verificada a projeção no tempo de custódia do acusado, impõe-se o relaxamento da prisão. (HC N.94.216-RJ
RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO)

Então, como consta do corpo do acórdão, a matéria foi enfrentada, incorrendo a omissão referida no recurso. Leia-se:

"A presença do acusado à audiência, quando possível, resultará na amplitude da defesa, consagrada e assegurada constitucionalmente, que não poderá ser desbastada pelo magistrado em nome de dificuldades administrativas. Leia-se o Art. 5º, inc. LV da Carta: Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Repete-se: réu deve ser intimado, requisitado e conduzido para comparecimento à audiência.

Questões administrativas - dificuldades na remoção do acusado - não podem sobrepor-se a garantias de constitucionais."

Sem omissão, sem razão jurídica aos embargos, que, assim, não vai conhecido.

O voto é no sentido de não conhecer dos embargos de Declaração (fls. 357-358, destaquei).

À vista, portanto, da análise das questões controvertidas pelo acórdão recorrido, não há falar em contrariedade ao art. 619 do CPP. Ilustrativamente: "Não se evidencia a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto o fornecimento da prestação jurisdicional se ajustou à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do *decisum* a quo" (AgRg no REsp n. 1.531.037/ES, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 29/6/2015).

III. Nulidade – ausência de condução do réu a audiências realizadas por carta precatória

A possibilidade de que o próprio acusado intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais denota a ideia de autodefesa, também chamada defesa privada, material ou pessoal. Saliente-se que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autodefesa não se resume à participação do acusado no interrogatório judicial, mas há de se estender a todos os atos de que o imputado participe. Desse modo, digo apenas para ilustrar, é expressão de tal direito a permissão, conferida em alguns ordenamentos – v.g. o art. 626.1 da LECR da Espanha e o art. 258.3 da StPO da Alemanha –, de que o acusado intervenha pessoalmente nos depoimentos de testemunhas, nos debates orais, no encerramento da causa etc.

Na verdade, desdobra-se a autodefesa em "direito de audiência" e em "direito de presença", é dizer, tem o acusado o direito de ser ouvido e falar durante os atos processuais (e não apenas, como se verifica no direito brasileiro, em seu interrogatório judicial), bem assim o direito de assistir à realização dos atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado se encontra preso, impossibilitado de livremente deslocar-se para o fórum.

Tais direitos implicam, portanto, uma série de possibilidades para o acusado, quais sejam: (a) presença em juízo; (b) conhecimento dos argumentos e conclusões da parte contrária; (c) exteriorização de sua própria argumentação; (d) demonstração dos elementos de fato e de direito que constituem as suas razões defensivas e, por último, (e) propulsão processual.

Convém sublinhar que tanto o direito de audiência quanto o direito de presença podem ser exercitados de forma passiva, negativa, sem que isso represente ausência de defesa. É, portanto, expressão da autodefesa o direito ao silêncio, reconhecido ao acusado como corolário de seu direito de não se autoincriminar (*privilege against selfincrimination*), visto que, de acordo com antigo preceito do Direito Canônico, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si ou a delatar-se (*nemo tenetur se detegere* ou *nemo tenetur se ipsum accusare*).

De igual modo, constitui exercício de tal direito a deliberada e voluntária atitude do acusado de não se fazer presente nos atos do processo criminal ou mesmo em todo ele. Logo, se de um lado o Estado deve facilitar a presença do acusado durante a instrução e o julgamento da causa, notificando-o pessoalmente sobre a data, o horário e o local das respectivas audiências ou sessões, de outro, há de respeitar, a seu turno, eventual escolha do acusado de não comparecer a elas.

Não se trata, pois, de direito indisponível e irrenunciável do réu, tal qual a defesa técnica – conforme positivado no art. 261 do CPP, cuja regra ganhou envergadura constitucional com os arts. 133 e 134 da Carta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1988 –, de modo que o não comparecimento do acusado preso às audiências não pode ensejar, por si, a declaração da nulidade absoluta do ato, dada a imprescindibilidade da comprovação do prejuízo e de sua arguição no momento oportuno. Nesse sentido: **HC n. 219.551/SP** (Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 28/2/2014); **HC n. 241.571/MS** (Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 11/3/2014); **HC n. 268.629/SP** (Rel. Ministro **Og Fernandes**, 6ª T., DJe 9/10/2013); **AgRg no HC n. 247.979/PE** (Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 30/9/2013); **AgRg no REsp n. 1.288.587/SP** (Rel. Ministro **Campos Marques**, 5ª T., DJe 27/5/2013); **AgRg no RHC n. 36.813/SP** (Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 27/5/2013).

Em idêntica diretriz é o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que já reafirmou, em julgamento sob o rito da repercussão geral, a jurisprudência de que inexistente nulidade pela ausência, em oitiva de testemunha por carta precatória, de réu preso que não manifestou expressamente intenção de participar do ato, *in verbis*:

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 n. 602.543 QO-RG**, Rel. Ministro **Cezar Peluso**, DJe 25/2/2010)

Colaciono, ainda, o recente julgado:

[...]

1. A ausência do paciente na audiência de oitiva de testemunhas não constitui nulidade de modo a comprometer os atos processuais, na medida em que, além de o paciente não ter manifestado a intenção de comparecer ao ato processual, houve expressa dispensa por parte do advogado constituído. Não cabe, portanto, a alegação de cerceamento de defesa, a teor do que dispõe o art. 565 do CPP: "Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido".

2. Ademais, em sede de repercussão geral, o Tribunal fixou o entendimento, *mutatis mutandis* aqui aplicável, de que não há nulidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na realização de audiência de oitiva de testemunha por carta precatória, se ausente réu preso que não manifestou expressamente a sua intenção em participar da audiência (RE 602.543-QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO).

3. Não se pode ignorar, ainda, que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o reconhecimento de nulidade dos atos processuais, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (CPP, art. 563).

4. Na espécie, entretanto, o impetrante sequer indicou de que modo a renovação dos referidos atos processuais poderia beneficiar o paciente, limitando-se a tecer considerações genéricas sobre o princípio do devido processo legal. Caso a parte se considerasse prejudicada em seu direito, poderia ter se manifestado na audiência, em preliminar de alegações finais, ou até mesmo nos recursos interpostos contra a sentença de pronúncia (CPP, art. 571). Ocorre que a insurgência só foi veiculada depois do trânsito em julgado da sentença de pronúncia, vale dizer, cinco anos após a prática do ato processual.

5. Ordem denegada.

(HC n. 120.759/SE, Rel. Ministro Teori Zavascki, 2ª T., DJe 12/11/2014)

Como visto, a orientação emanada das Cortes Superiores impõe a aplicação da regra segundo a qual "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (CPP, art. 563, *caput*).

Na lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, hoje em dia "se dá mais valor à finalidade pela qual a forma foi instituída e ao prejuízo causado pelo ato atípico, cabendo ao magistrado verificar, diante de cada situação, a conveniência de retirar-se a eficácia do ato praticado em desacordo com o modelo legal" (*As nulidades no processo penal*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 27).

A demonstração do prejuízo – que, em alguns casos, por ser intuitiva, pode decorrer de simples raciocínio lógico do julgador – é reconhecida pela jurisprudência atual como essencial tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta, consoante retrata textualmente o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do Código de Processo Penal.

III – **Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades *pas de nullité sans grief* compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).**

[...]

(HC n. 122.229, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T, DJe 29/5/2014, destaquei.)

Anoto, ainda, a doutrina de Gustavo Badaró, para quem:

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo, pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563). Essa regra "é a viga mestra em matéria de nulidade". O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao disposto que não se declara a nulidade que não houver influído na "apuração da verdade" ou "na decisão da causa". Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que "o prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se, que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração de prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência de prejuízo, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido (*Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 583-584).

IV. Análise do caso concreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV.1. Breve esboço fático

O ora recorrido foi denunciado pela suposta prática, em 11/4/2010, dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, I e II, do Código Penal e 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, c/c o art. 69, também do CP.

Recebida a denúncia – apenas quanto ao crime de roubo (fls. 78-80) –, ele foi citado em 1º/6/2010 (fl. 101) e interrogado em 8/9/2010 (fl. 194).

Os pedidos de liberdade foram indeferidos em 26/7/2010 e 8/9/2010 (fls.131-132 e 194-195).

O recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena de 6 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 244-253).

O cerceamento de defesa – decorrente da ausência de condução do réu à audiência em que foi ouvida a testemunha de acusação – somente foi apontado em alegações finais (fls. 232-240), pela Defensoria Pública, e assim repellido pelo Juízo sentenciante (fls. 244-253, destaquei):

Não merece trânsito a preliminar de nulidade suscitada. Ora, a defesa foi devidamente intimada da expedição da carta precatória, cabendo-lhe acompanhar o seu andamento no juízo deprecado, inclusive postulando eventuais diligências que entenda pertinentes à defesa do réu. No caso dos autos, **nada foi requerido no sentido de condução do acusado àquela solenidade**, ocorrida em Estado vizinho. **Realizado o ato, a defesa foi devidamente intimada da expedição (fl.85) e do inteiro cumprimento da carta (fls.146), sendo que nos atos (processuais que se seguiram, notadamente audiência para oitiva de testemunhas e interrogatório (fls. 167/168), nada alegou quanto a eventual nulidade e/ou prejuízo ao acusado.** Também no momento processual oportuno a defesa não requereu diligências, em especial reconhecimento judicial pela vítima. Assim, ainda que se cogitasse de nulidade, esta seria relativa, estando preclusa a arguição do vício em sede de memoriais.

Irresignada, a defesa apelou. O Tribunal de origem, à unanimidade, acolheu a preliminar suscitada pela defesa, de nulidade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audiências, e determinou a reabertura da instrução, nos seguintes termos:

Como alertado pela defesa do acusado, foi realizada a audiência deprecada para inquirição da vítima à fl. 138, no dia 22 de julho de 2010, mas o réu não foi conduzido à audiência.

A presença do acusado à audiência, quando possível, resultará na amplitude da defesa, consagrada e assegurada constitucionalmente, que não poderá ser desbastada pelo magistrado em nome de dificuldades administrativas. Leia-se o Art. 5º, inc. LV da Carta:

[...]

Repete-se: réu deve ser intimado, requisitado e conduzido para comparecimento à audiência. Questões administrativas - dificuldades na remoção do acusado - não podem sobrepor-se a garantias de constitucionais.

Não se interprete o entendimento como mero controle difuso. Acontece que e. STF já interpretou e decidiu neste sentido. Leia-se a ementa:

[...]

Por isso mesmo que esta Câmara tem exigido a intimação do réu e seu defensor da data e hora da audiência no juízo deprecado, não bastando a intimação da expedição da Carta (70016630402, de relatoria do Des. Amilton Bueno de Carvalho).

Conclusão outra não é possível senão a que garante ao réu o direito de ser intimado e conduzido à audiência de instrução processual de oitiva de testemunhas. Omitida a diligência, a nulidade do ato deve ser proclamada.

Assim, o voto é no sentido de declarar a nulidade da audiência de fls. 138 inclusive, que deverá ser renovada com observância dos preceitos constitucionais pertinentes e, mantidos os demais atos instrutórios consumados, reabrir oportunidade para debates orais ou apresentação de memoriais, prolatando-se nova sentença. Restando prejudicado o exame de mérito (fls. 328-330).

O Ministério Público opôs embargos declaratórios, os quais não foram acolhidos, sob a seguinte motivação (fls. 745-747, destaques do autor):

Com efeito, a presença do acusado não se faz essencial à validade da audiência de inquirição de testemunha, independente do fato de ser realizada no juízo processante ou mediante a expedição de carta precatória. Outrossim, a circunstância de se encontrar o réu sob a custódia estatal em nada modifica a resolução da controvérsia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, verifica-se que o defensor constituído pelo acusado foi intimado da expedição da referida carta precatória (fl. 85).

Importa salientar que o Juiz deprecado nomeou defensor ao acusado para a solenidade (fl. 138), sendo a ele deferida oportunidade para a realização de perguntas, ao efeito de participar ativamente da produção da prova.

Por outro lado, o defensor não alegou nulidade ou a existência de prejuízo pelo fato do réu, que estava preso, por não ter sido conduzido à audiência.

Impende dizer que para a validade do ato processual basta a simples intimação da Defesa quanto à expedição de carta precatória, sendo prescindíveis tanto a intimação do acusado acerca de tal expedição, bem como a de ambos, réu e defesa, quanto à data da realização da audiência no Juízo deprecado, e, mais ainda, a condução do réu à solenidade, quando segregado preventivamente.

Com efeito, a matéria é regulada pelo conteúdo do artigo 222 do Código de Processo Penal, que preconiza:

[...]

Da simples leitura do mencionado dispositivo legal, verifica-se que não há previsão legal exigindo como condição para a validade do ato a intimação do réu e de seu advogado quanto à data da realização da audiência no Juízo deprecado, bem como a presença do réu na solenidade.

Assim, incabível exigir-se a presença do réu em audiências de inquirição como requisito de validade do ato, ainda que esteja o acusado sob a custódia estatal. Tal assertiva mantém-se válida tanto para as solenidades ocorridas nos juízos deprecados, como nas havidas perante o próprio juízo processante.

O Superior Tribunal de Justiça é expresse no sentido da prescindibilidade da presença do acusado nos atos de inquirição, reputando suficiente a presença de defensor, ao efeito de garantir-se a ampla defesa, *in verbis*:

[...]

A prescindibilidade da presença do réu em audiência tanto é assente que, mesmo quando presente o acusado no local, revela-se possível ao magistrado retirá-lo da sala de audiência durante o ato inquiratório, conforme os expressos termos do artigo 217 do Código de Processo Penal.

No caso de precatórias, como já referido, exigindo a lei tão-somente a intimação do Defensor quanto à expedição da respectiva carta, indubitável que a ausência do réu à audiência, com mais razão, não revela qualquer nulidade.

Por derradeiro, como se pode inferir dos arestos transcritos, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode perder de vista que, eventual nulidade decorrente da ausência do réu à audiência em face de não ter sido requisitado à SUSEPE, bem como em face dele não ter sido intimado acerca da data de realização da solenidade no Juízo deprecado, apenas poderá ser declarada mediante **a demonstração de efetivo prejuízo**, bem como por meio de sua arguição no tempo oportuno, circunstâncias que não se verificaram no caso em apreço.

Logo, seja porque na audiência de inquirição, realizada mediante carta precatória, reputa a lei prescindível a intimação do réu e de seu defensor quanto à data da audiência no Juízo deprecado, bem como a presença do réu à solenidade; seja porque da ausência do acusado não decorreu qualquer prejuízo arguido em tempo oportuno, resulta inviável declarar-se a nulidade da audiência de fl. 138 (fls. 348-351).

Cumprе consignar que o réu foi representado pela advogada em todos os atos processuais, inclusive: intimação para audiência designada para o dia 26/7/2010 (fl. 118), comparecimento na audiência do dia 26/7/2010 (fls. 131-132), interrogatório do réu (fls. 194) e apresentação de memoriais/alegações finais (fls. 232-240).

Saliento que, para a audiência de oitiva em comento (fls. 160-161), foi designada a Defensora Caroline Daniele Kapuscinski, que compareceu ao ato.

Após consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, verifiquei que foi **determinada a soltura do réu no dia 30/3/2011**.

IV.2. Réu não conduzido às audiências de oitiva de testemunhas de acusação por carta precatória

Consoante narrado pela Corte estadual, em 22/7/2010, foi ouvida, por **meio de carta precatória**, a testemunha de acusação (vítima) (fls. 161-162), sem a presença do réu preso. Ainda que o ato tenha ocorrido depois da redação do art. 222, § 3º, do CP (videoconferência), não há registro de pedido expresso da defesa – devidamente intimada da expedição da precatória (fl. 118) – de requisição do réu preso para acompanhar a audiência deprecada ou de realização do ato pelo meio citado. Na ata, consta a assinatura de defensor dativo (fls. 161-162), que acompanhou o ato processual e não arguiu nenhuma nulidade ao término da assentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como anteriormente destacado, **a falta de requisição de réu preso para a audiência de inquirição da vítima, realizada por meio de carta precatória, constitui nulidade relativa, que deve ser apontada em momento oportuno, acompanhada da comprovação de prejuízo efetivo para a parte.**

Também, **não há registro de pedido do réu** – solto desde 31/3/2011 – de participar da audiência deprecada, e a nulidade não foi suscitada pela defesa na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, conforme demonstrou a ata de fls. 161-162, assinada sem nenhum registro de inconformismo. A teor do art. 571, VIII, do CPP, as nulidades deverão ser arguidas: "As do julgamento em plenário, em audiência ou sessão do tribunal, **logo depois de ocorrerem**".

Além disso, **a defesa não apontou a ocorrência de efetivo prejuízo para o recorrente e nem sequer indicou de que modo a renovação do ato processual poderia beneficiá-lo.** Ainda que, repito, em alguns casos, o prejuízo à garantia constitucional da ampla defesa possa ser aferido mediante simples procedimento lógico do julgador, no caso concreto, a ausência do réu na oitiva de testemunhas realizada em comarca diversa da qual tramitava a ação penal originária não acarretou prejuízo à defesa, pois o defensor dativo acompanhou a colheita da prova.

Dessa forma, não verifico a ocorrência de nulidade na hipótese.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento do apelo defensivo.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0049467-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.306.555 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 033/2.10.0002084-0 208429120108210033 3321000020840 70040573735 70041484627
70043717164

PAUTA: 25/10/2016

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : EDUARDO FELIPE DIEHL
ADVOGADO : EUCLÉSIA ZANINI - RS070055

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, deu provimento ao recurso especial, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.