



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.936 - SP (2014/0169904-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : ANA PAULA SALOMAO ZANUSO
ADVOGADO : ANA PAULA SALOMÃO ZANUSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON PRAXEDES CAMARGO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O art. 563 do CPP estabelece que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Além disso, o art. 566 do referido diploma legal também dispõe que "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa".

3. A ausência do réu na audiência de inquirição da testemunha de acusação não lhe causou nenhum prejuízo, pois as instâncias ordinárias foram contundentes em afirmar que a referida testemunha não o apontou como autor do fato e também não reconheceu nenhum dos envolvidos no delito, não sendo o depoimento o causador da condenação do paciente.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de dezembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.936 - SP (2014/0169904-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substituto de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de ROBSON PRAXEDES CAMARGO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, em regime fechado, e 15 (quinze) dias-multa, pela prática, em concurso material, dos delitos tipificados no arts. 157, § 3º, segunda parte, e art. 288, parágrafo único (antiga redação), ambos do Código Penal (fls. 28/36).

Seguiu-se apelação, interposta pela defesa, a qual foi parcialmente provida para absolver o paciente da imputação do crime de quadrilha e reduzir a sua pena pelo crime de latrocínio para 20 (vinte) anos de reclusão, em regime fechado, e 10 (dez) dias multa (fls. 37/41).

Contra o referido acórdão, transitado em julgado, impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal de origem – objetivando a anulação da ação penal desde a audiência de inquirição de testemunha arrolada pela acusação, realizada no Juízo deprecado (fls. 48/52) –, o qual não foi conhecido (fls. 62/65).

Ajuizada revisão criminal para desconstituir o acórdão proferido na apelação criminal, esta restou indeferida (fls. 43/47), com acórdão já transitado em julgado.

Daí a impetração do presente *habeas corpus* perante esta Corte, em que se sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque teve seu direito de defesa cerceado em decorrência da audiência de inquirição de testemunha de acusação ter sido realizada sem a sua presença, pois estava preso.

Por fim, requer a concessão da ordem "para o fim de ser anulado este processo a partir desta audiência" (fl. 05).

Liminar indeferida à fl. 12.

Informações às fls. 20/76.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 80/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.936 - SP (2014/0169904-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Como relatado, cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, ao indeferir o pedido de revisão criminal (NPU 0154253-92.2013.8.26.0000), teria deixado de reconhecer nulidade absoluta consistente na ausência do réu na audiência de inquirição de testemunha de acusação no juízo deprecado.

De início, cumpre asseverar que essa nulidade só foi alegada quando da impetração do *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal (fls. 62/65) e na própria revisional (fls. 43/47), não havendo referência a essa tese no julgamento de primeiro grau ou em sede de apelação.

Pois bem, depreende-se do art. 563 do CPP que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Além disso, o art. 566 do referido diploma legal também estabelece que "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa".

No caso dos autos, o Tribunal *a quo*, ao decidir a questão, assim se manifestou (fls. 64/65):

Com efeito, embora o paciente tenha alegado cerceamento de defesa por não ter sido requisitado para a oitiva de uma das testemunhas de acusação, ele deixou de apontar o prejuízo causado, o que era de rigor, já que referida testemunha não o apontou como autor do fato e não pôde reconhecer nenhum dos envolvidos no delito. Além disso, o paciente foi representado por advogado no ato, de modo que sua defesa técnica foi devidamente preservada (fls. 07/09).

E, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", de maneira que, ainda que existisse alguma nulidade, como o paciente deixou de especificar o prejuízo por ela causado, sua irresignação seria rejeitada em razão do princípio da instrumentalidade das formas.

Assim, resta ao paciente aguardar o julgamento da Revisão Criminal já ajuizada, conforme pesquisa que se encontra na contracapa dos autos.

No julgamento da revisão criminal, também decidiu-se que (fls. 45/46):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A nulidade apontada não pode ser acolhida.

Efetivamente, verifica-se que a oitiva da testemunha RAMÃO foi realizada na Comarca de Osasco, oportunidade em que disse não ter condições de reconhecer os roubadores, quer por fotografia, quer pessoalmente (fls. 223/verso dos autos principais).

É entendimento jurisprudencial pacífico que a falta de requisição e de apresentação de réu preso no ato deprecado não gera qualquer nulidade, mormente quando observada a nomeação defensor, como no caso em pauta (fls. 223 verso dos autos principais).

A falta de requisição do réu preso para acompanhar audiências de colheita de prova não se reveste do caráter de nulidade absoluta, em especial por esta não figurar, taxativamente, no rol das nulidades do artigo 564, do Código de Processo Penal. Para tanto, confirmam-se os Julgados estampados nas RTJs. 63/776 e 89/806.

De forma idêntica, “ não é absoluta mas relativa a nulidade da audiência de testemunha na ação penal contra réu preso não requisitado para o ato, mesmo porque o CPP não determina essa requisição em se tratando de inquirição mediante carta precatória.” (in RECrim. Nº 89.348, DJU de 04/03/91, p. 1.991).

Finalmente, para o acolhimento de nulidades há a necessidade da demonstração do prejuízo suportado pela parte que a apontou e, no caso em pauta, no momento processual adequado, nada neste sentido foi indicado, deixando-se certa a inexistência do aludido prejuízo.

Como se depreende dos trechos transcritos, a ausência do réu na audiência de inquirição da testemunha de acusação não lhe causou nenhum prejuízo, pois as instâncias ordinárias foram contundentes em afirmar que a referida testemunha não apontou o paciente como autor do fato e não pôde reconhecer nenhum dos envolvidos no delito, não sendo o seu depoimento o causador da condenação do acusado.

Além disso, também foi ressaltado pelo tribunal *a quo* que o aludido ato processual foi acompanhado pelo defensor legalmente nomeado.

Portanto, verifica-se que não há flagrante ilegalidade no acórdão recorrido, já que é inequívoca a ausência de qualquer prejuízo para a defesa, inexistindo nulidade a ser declarada.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

[...]

MILÍCIA PRIVADA, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, ACESSÓRIO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO, DE USO RESTRITO E NUMERAÇÃO RASPADA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DOS RÉUS PRESOS. PECULIARIDADE DO CASO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Conforme entendimento já consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a realização da audiência de instrução 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso dos autos, diante da informação contida em ofício enviado pela autoridade penitenciária, noticiando um plano de resgate dos acusados durante a audiência que seria realizada, o magistrado singular dispensou a presença destes no mencionado ato processual.

3. Embora a decisão de dispensa dos acusados tenha sido proferida cerca de 20 dias antes da audiência de instrução e julgamento, a revelar que a defesa não foi surpreendida, o impetrante se limitou a alegar que o feito seria nulo e que teria havido cerceamento de defesa, sem apontar, objetivamente, quais teriam sido os prejuízos suportados, e em que medida a participação daqueles no ato poderia auxiliá-lo no questionamento às testemunhas, impondo-se, por conseguinte, a aplicação do disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal.

[...]

(HC 296.814/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 27/08/2014)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. RÉU PRESO. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE AFASTADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Ressalvada pessoal compreensão pessoal 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 de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Conforme precedentes desta Corte, a devida presença do réu à oitiva de testemunhas, não gera nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo.

3. Não demonstrado prejuízo ao paciente, tendo a sentença inclusive valorado maior acervo probatório do que as impugnadas testemunhas, o habeas corpus não é conhecido.

(HC 294.957/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0169904-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.936 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0122406722013826000 050030270014 122406722013826000 50030270014

EM MESA

JULGADO: 09/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA PAULA SALOMAO ZANUSO
ADVOGADO : ANA PAULA SALOMÃO ZANUSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON PRAXEDES CAMARGO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.