



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.993 - MA (2016/0219492-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : GILVAN CABRAL RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. RÉU PRESO EM PRESÍDIO LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA PRESENÇA DO ACUSADO NOS ATOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verifica na espécie. Precedentes.

2. "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" (HC 296.814/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/8/2014, DJe 27/8/2014). Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e não impede a realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória, pois sua adoção "não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei." (CC 99.023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 28/8/2009).

4. No caso em exame, embora a defesa tenha requerido tempestivamente a presença do réu na audiência de oitiva das testemunhas, não se descurou de demonstrar eventual prejuízo acarretado pelo não deferimento do pleito, além da negativa do Juízo singular encontrar-se devidamente fundamentada na desnecessidade do dispêndio da remoção, bem como na ausência de prejuízo.

5. O pleito de relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa encontra-se prejudicado ante a superveniência de sentença condenatória, o qual negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

6. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e desprovido.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.993 - MA (2016/0219492-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : GILVAN CABRAL RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **GILVAN CABRAL RODRIGUES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal.

Após resposta à acusação com pedido de relaxamento da prisão provisória (e-STJ, fls. 109-112), o Juízo de primeiro grau indeferiu o pleito, designou audiência de instrução e julgamento e, ainda, determinou à Secretaria observância quanto à "expedição de Carta Precatória para a oitiva de testemunhas, bem como para o interrogatório do acusado" (e-STJ, fl. 122).

Neste recurso ordinário, o recorrente alega que tem o direito de comparecer, mediante requisição do Poder Judiciário, à audiência de instrução processual em que serão inquiridas testemunhas arroladas pelo Ministério Público, sob pena de nulidade absoluta", conforme dispõe o art. 457, § 2º, do CPP (e-STJ, fl. 186).

Aduz que "não se pode admitir a presunção feita pelo magistrado de que a presença do acusado causaria receio às testemunhas, pois, se a vítima ou testemunhas não quiserem depor na presença do acusado, o que deve ser uma situação excepcional, devidamente justificada, o seu Defensor estará presente em audiência e poderá, durante a entrevista pessoal com o acusado, lhe informar sobre as acusações que foram feitas contra a sua pessoa a fim de que o mesmo possa se defender durante o seu interrogatório" (e-STJ, fl. 192).

Sustenta, ainda, excesso de prazo, "posto que está preso há mais de 11 meses, sem que, sequer, tenha se encerrado a fase de instrução processual" (e-STJ, fl. 194).

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja reconhecida a nulidade absoluta da primeira audiência de instrução e julgamento, realizada sem a presença do réu, e, consequentemente, de todos os atos processuais subsequentes a ela. Pugna, ademais, pelo "relaxamento da prisão do paciente por excesso de prazo" (e-STJ, fl. 195).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 208-213).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.993 - MA (2016/0219492-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : GILVAN CABRAL RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. RÉU PRESO EM PRESÍDIO LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA PRESENÇA DO ACUSADO NOS ATOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verifica na espécie. Precedentes.

2. "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" (HC 296.814/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/8/2014, DJe 27/8/2014). Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e não impede a realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória, pois sua adoção "não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei." (CC 99.023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 28/8/2009).

4. No caso em exame, embora a defesa tenha requerido tempestivamente a presença do réu na audiência de oitiva das testemunhas, não se descurou de demonstrar eventual prejuízo acarretado pelo não deferimento do pleito, além da negativa do Juízo singular encontrar-se devidamente fundamentada na desnecessidade do dispêndio da remoção, bem como na ausência de prejuízo.

5. O pleito de relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa encontra-se prejudicado ante a superveniência de sentença condenatória, o qual negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

6. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Para melhor deslinde da controvérsia, cumpre mencionar, a partir de informações constantes dos autos, breve histórico relativo ao processo em exame.

O recorrente foi denunciado em 14/8/2012 pela prática, em tese, do delito previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal. Em 22/10/2012, a denúncia foi recebida.

Após finalmente conseguir intimar o acusado, o qual estava preso por outro crime, a defesa ofereceu, em 17/2/2016, resposta à acusação com pedido de relaxamento da prisão provisória (e-STJ, fls. 109-112).

O Juízo de primeiro grau, no dia 14/3/2016, indeferiu o pedido de relaxamento, designou audiência de instrução e julgamento para 21/3/2016 e, ainda, determinou à Secretaria observância quanto à "expedição de Carta Precatória para a oitiva de testemunhas, bem como para o interrogatório do acusado" (e-STJ, fl. 122).

A audiência de instrução de julgamento ocorreu em 22/3/2016, sem a presença do réu ou das testemunhas, nos termos da seguinte ata:

"ABERTA A AUDIÊNCIA: Verificou o MM. Juiz as presenças acima. Ausentes as testemunhas, o que torna prejudicado a presente audiência. Na oportunidade, **o Defensor Público assim se manifestou:** 'MM. Juiz, **o acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar os atos processuais, notadamente a audiência de instrução e julgamento, onde eventualmente pode impugnar os depoimentos colhidos. As alegações do Poder Público concernentes as dificuldades de remoção de presos não pode nem devem preceder as determinações legais e constitucionais. Desta feita, a Defesa requer a reconsideração da decisão que determinou o interrogatório do acusado por meio de carta precatória, a fim de que o mesmo seja requisitado à autoridade que o mantém sob custódia para comparecer em audiência. Pede deferimento**'. Após o *Parquet* assim se manifestou: 'MM. Juiz, de fato assiste razão a Defesa, uma vez que o direito a ampla defesa e ao contraditório também envolve direito de presença e audiência do réu aos atos processuais, considerando tratar-se de réu preso, não podendo ser imposto prejuízo ao mesmo face as dificuldades do Poder Público em seu deslocamento. Em sendo assim, manifesta-se o *Parquet* pelo deferimento do pleito da Defesa'.

Após, assim se manifestou o MM. Juiz: **No que tange ao pedido realizado pelo Defensor Público, no que se refere à necessidade da presença do acusado na oitiva de testemunhas, este merece ser indeferido.** Constato que o acusado se encontra preso no presídio da cidade de Timon, sendo que este Juízo já determinou a expedição de carta precatória para o seu interrogatório conforme fl.106. Neste sentido, **em que pese o direito do acusado de presenciar os atos processuais, o mesmo não terá nenhum prejuízo em sua defesa. A oitiva das testemunhas será acompanhada tanto pelo Parquet como pelo Defensor Público, como de praxe, os quais poderão contraditar, perguntar, reperguntar. A ampla defesa e o contraditório serão garantidos. Ressalto, ainda que a oitiva do acusado no juízo Deprecado será acompanhada por Defensor Público, o qual poderá expor sua versão acerca dos fatos.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale destacar, ainda que a defesa não apontou qual o prejuízo/nulidade, *in concreto*, que o acusado terá sem a sua participação no ato, apenas afirmou de forma genérica e abstrata lesão ao contraditório e ampla defesa, o que não condiz com a realidade processual. Destaco, ainda, que tem sido comum a oitiva das testemunhas sem a presença do acusado na sala de audiências, não obstante a sua presença no Fórum. Fato este decorrente do receio das mesmas em depor na frente do mesmo, o que não prejudica a sua defesa. Vale ressaltar que se faz necessário a celeridade e economia dos atos processuais, principalmente quando o acusado se encontra preso. Assim, conduzi-lo de uma cidade para outra, no caso de Timon para Matões, além de trazer despesas para o Estado, o qual já se encontra carente de recursos humanos e materiais, em nada prejudicará sua defesa. [...]

DELIBERAÇÃO: Designo o dia 28 de março de 2016, às 11h para realização da audiência de continuação. Intimações necessárias. Notifique-se o MP. Ainda, defiro o pedido de juntada de certidão de antecedentes criminais da vítima" (e-STJ, fls. 123-125, grifou-se)

Em 28/3/2016, houve nova audiência de instrução, na qual foram ouvidas três testemunhas.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Em relação ao tema nulidade, não se pode olvidar que "toda matéria relativa às nulidades deverá ser guiada pela necessidade de preservação dos interesses tutelados pela jurisdição penal, aferidos a partir da atuação de cada um dos sujeitos do processo no seu regular desenvolvimento. As formas processuais e procedimentais existem unicamente para benefício dos litigantes e do magistrado, de cuja atividade se espera a construção do provimento final acerca da matéria penal levada a juízo. As nulidades funcionariam, portanto, como consequência jurídica resultante da violação da forma prescrita em lei para a realização de determinado ato processual. Todavia, não há como deixar de reconhecer, sobretudo da perspectiva do processo, instrumento da jurisdição e, assim, da aplicação do direito, que todos os atos processuais previstos na lei têm uma finalidade específica. Existem em razão de um fim, que, em última análise, será a aplicação do direito cabível à hipótese concreta. Na teoria do processo, costuma-se dizer que o processo é meio, e não fim, o que não deixa de ser verdadeiro também em relação ao processo penal, embora, em relação a este, deva-se salientar que as garantias processuais fundamentais estão previstas na própria Constituição, configurando verdadeiro direito material. Fala-se em instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*) para realçar exatamente a função que se lhe atribui a legislação: a função de meio, de instrumento, e não do próprio direito. Por isso, se do ato nulo não tiver decorrido qualquer prejuízo para a atuação das partes ou da jurisdição, não haverá razão alguma para o reconhecimento e declaração da nulidade, nos exatos termos do art. 563, pedra de toque do sistema de nulidades. Na mesma linha de desdobramento, não se reconhecerá a nulidade (ou considerar-se-á sanada) de ato praticado de outra forma, não prevista em lei quando tiver ele alcançado o seu fim, sem prejuízo a nenhum dos litigantes, conforme se observa do disposto no art. 572, II, do CPP" (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal; Ed. *Lumen Juris*, 2008; págs. 674-675).

Nesse diapasão, a exposição de motivos do Código de Processo Penal:

"O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para acusação ou defesa." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII)

"Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII)

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verifica na espécie.

Ilustrativamente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DENÚNCIA. INTERROGATÓRIO POLICIAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NEGATIVA DA AUTORIA. DESPROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **"o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção"** (RHC 123.890 AgR/SP, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 15/05/2015).

2. Hipótese em que a Defesa não apontou qualquer prejuízo decorrente da suposta falta de informação, no interrogatório policial, do direito ao silêncio. E o recorrente negou a autoria do delito.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento"

(RHC 72.510/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 21/10/2016, grifou-se).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS IMPRESCINDÍVEIS PARA A DEFESA. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO VERIFICADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 461, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA 523, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEITURA PELA ACUSAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE ANULOU O JÚRI REALIZADO ANTERIORMENTE. ARGUMENTO DE AUTORIDADE. INOCORRÊNCIA. MENÇÃO EM PLENÁRIO SOBRE O SILÊNCIO DO ACUSADO AO SER INTERROGADO. PLEITO DE NULIDADE DO JÚRI. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 478, I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal, '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

2. O texto do art. 478 deve ser analisado em cotejo com o art. 480, do Código de Processo Penal, que possibilita aos jurados e às partes 'a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado'. E o art. 480, § 3º, acrescenta que: 'os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.' Portanto, não há ilegalidade na leitura do acórdão que julgou a apelação porque é permitida a leitura de documentos em Plenário pelas partes, desde que a menção de tais peças processuais não seja feita como argumento de autoridade, em prejuízo do acusado.

3. O texto da lei é claro ao proibir a menção ao silêncio do acusado 'em seu prejuízo' (art. 478, II, do Código de Processo Penal). Não se vislumbra prejuízo na simples menção ao silêncio do réu, sem a exploração do tema em Plenário, conforme consignado na ata de julgamento.

4. 'A Suprema Corte possui precedentes no sentido de que **'a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta'** (HC 85.155/SP, SEGUNDA TURMA, de relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, DJ de 15/4/05). 7. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado' (RHC 114739/PA, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/10/2012, DJE 10/12/2012).

5. Recurso especial não provido"

(REsp 1321276/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014, grifou-se).

Além do mais, especificamente em relação ao alegado direito de o réu preso comparecer à audiência de instrução processual, bem como ao fato de o seu interrogatório ter ocorrido por meio de carta precatória, cumpre ressaltar que a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e não impede a realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória, pois sua adoção "não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei." (CC 99.023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 28/8/2009).

Outrossim, "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" (HC 296.814/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/8/2014, DJe 27/8/2014).

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO DE PRESENÇA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. RÉU PRESO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONDUÇÃO. DIREITO QUE NÃO É ABSOLUTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 2. INTERROGATÓRIO DO RÉU. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO QUE NÃO IMPEDE A COLABORAÇÃO ENTRE JUÍZOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 3. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. O direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao réu a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Nada obstante, não se trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência de instrução, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, o que não ficou demonstrado no caso dos autos.

2. No que concerne à apontada violação ao princípio da identidade física do juiz, em virtude da oitiva do réu ter sido realizada por carta precatória, a irresignação igualmente não merece prosperar. De fato, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já assentou que o princípio da identidade física do juiz, introduzido no Processo Penal pela Lei 11.719/2008, não é absoluto e não impede a realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória, porquanto sua adoção "não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei." (CC 99023/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia filho, Terceira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 28/08/2009).

3. Recurso em habeas corpus improvido"

(RHC 47.729/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA (ARTS. 157, § 2º, I, II E V, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA SEM A PRESENÇA DO PACIENTE. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. FEITO COMPLEXO. PLURALIDADE DE RÉUS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INSTRUÇÃO ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Recorrente denunciado - juntamente com outros 4 réus - como incurso nos arts. 288, parágrafo único, e 157, § 2º, I, II e V, c/c art. 29, caput, todos do Código Penal.

II. A presença do réu, na audiência de instrução, não é essencial para a validade do ato, configurando nulidade relativa, para cuja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação há de ser demonstrado o prejuízo. Assim, **"não há previsão de que o réu deve estar presente ao interrogatório dos corréus ou de que todos os interrogatórios devem ser feitos pelo mesmo Juízo, com a requisição dos réus em vez da expedição de cartas precatórias, quando presos em localidades diversas"** (STJ, HC 218.200/PR, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, DJe de 29/08/2012).

III. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, **"embora recomendável, a presença do acusado na audiência de instrução não é essencial para a validade do ato, eis que constitui nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação concreta do prejuízo,** mormente se a oitiva das testemunhas foi acompanhada pelo defensor por ele constituído" (STJ, HC 223.660/MG, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJe de 01/08/2012).

[...]

VI. Agravo Regimental desprovido"

(AgRg no RHC 36.813/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

No caso em exame, o Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de remoção do recorrente, o qual se encontrava preso em outra cidade, "para assistir e presenciar os atos processuais, notadamente a audiência de instrução e julgamento" com o fundamento segundo o qual a sua ausência não implicaria prejuízo para a defesa, tendo em vista que a oitiva das testemunhas seria acompanhada tanto pelo Defensor quanto pelo MP, os quais poderiam "contraditar, perguntar e reperguntar" e que o interrogatório do acusado pelo Juízo Deprecado também seria acompanhado por Defensor, o qual poderia "expor sua versão acerca dos fatos". Ademais, destacou o magistrado que "a defesa não apontou qual o prejuízo/nulidade, *in concreto*, [...] apenas afirmou de forma genérica e abstrata lesão ao contraditório e ampla defesa, o que não condiz com a realidade processual"; "tem sido comum a oitiva das testemunhas sem a presença do acusado na sala de audiências, não obstante a sua presença no Fórum. Fato este decorrente do receio das mesmas em depor na frente do mesmo, o que não prejudica a sua defesa"; "se faz necessário a celeridade e economia dos atos processuais, principalmente quando o acusado se encontra preso"; e "conduzi-lo de uma cidade para outra, no caso de Timon para Matões, além de trazer despesas para o Estado, o qual já se encontra carente de recursos humanos e materiais, em nada prejudicará sua defesa".

Como se vê, embora a defesa tenha requerido tempestivamente a presença do réu na audiência de oitiva das testemunhas, não se descurou de demonstrar eventual prejuízo acarretado pelo não deferimento do pleito, além da negativa do Juízo singular encontrar-se devidamente fundamentada na desnecessidade do dispêndio da remoção, bem como na ausência de prejuízo.

Desse modo, não se verifica a existência de nulidade apta a justificar o provimento do recurso por esta Corte.

Por fim, no tocante ao pleito de relaxamento da prisão, ante excesso de prazo na formação da culpa, é manifesta a superveniente ausência de interesse de agir que atingiu este recurso, pois, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem (Ação Penal n. 0000464-51.2012.8.10.0098), verifica-se que, em 19/4/2017, o Juízo do primeiro grau proferiu sentença condenatória, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

Assim, a discussão posta acerca do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se superada.

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso e, nessa extensão, **nego-lhe**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0219492-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 74.993 / MA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035335520168100000 0205102016 205102016 4645120128100098

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILVAN CABRAL RODRIGUES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.