



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.721 - SP (2008/0181225-2)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**AGRAVANTE** : JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DO RÉU CUSTODIADO FORA DA JURISDIÇÃO DO JUÍZO PROCESSANTE. NULIDADE RELATIVA. IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade.

2. Não constitui reexame de provas a afirmação de que o réu estava custodiado em comarca fora da jurisdição do Juízo processante se, como no caso, o Tribunal de origem consigna expressamente a penitenciária onde ele se encontrava.

3. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do réu à oitiva de testemunha constitui nulidade relativa, que deve ser arguida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, sob pena de convalidação do ato.

4. Compete à Defesa demonstrar de forma clara o prejuízo advindo diretamente do ato processual que se pretenda declarar nulo. Não havendo a referida demonstração, mostra-se insubsistente a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

5. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.721 - SP (2008/0181225-2) (f)**

AGRAVANTE : JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA  
UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS em face de decisão da minha lavra, ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

*"PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DO RÉU CUSTODIADO FORA DA JURISDIÇÃO DO JUÍZO PROCESSANTE. NULIDADE RELATIVA. IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO."* (Fl. 451.)

Sustenta o Agravante, em síntese, ofensa ao princípio da colegialidade e contrariedade à Súmula n.º 07 desta Corte. Ademais, aduz que a decisão viola os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.721 - SP (2008/0181225-2) (f)**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DO RÉU CUSTODIADO FORA DA JURISDIÇÃO DO JUÍZO PROCESSANTE. NULIDADE RELATIVA. IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade.

2. Não constitui reexame de provas a afirmação de que o réu estava custodiado em comarca fora da jurisdição do Juízo processante se, como no caso, o Tribunal de origem consigna expressamente a penitenciária onde ele se encontrava.

3. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do réu à oitiva de testemunha constitui nulidade relativa, que deve ser arguida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, sob pena de convalidação do ato.

4. Compete à Defesa demonstrar de forma clara o prejuízo advindo diretamente do ato processual que se pretenda declarar nulo. Não havendo a referida demonstração, mostra-se insubsistente a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

5. Agravo regimental desprovido.

### VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):**

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, no que se refere ao julgamento do recurso especial por meio de decisão monocrática, esclareço que, com o intuito de gerar celeridade nas decisões proferidas no âmbito dos Tribunais, foi reformulada a redação do art. 557 do Código de Processo Civil, possibilitando ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, e já na redação do § 1.º-A do art. 557 do referido estatuto, é facultado ao relator dar provimento de forma monocrática, o que aconteceu na presente hipótese.

Dessa forma, não se constata ofensa ao princípio da colegialidade, na medida em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a decisão foi baseada em ampla jurisprudência desta Corte.

Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador.

Por oportuno:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. [...] 4. DEFENSOR INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. VOLUNTARIEDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DEFESA. PRESENÇA DA DEFENSORIA PÚBLICA EM TODAS AS FASES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. 5. FORMALIDADES DO INTERROGATÓRIO E DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. NÃO SUBMISSÃO AO PRÉVIO CRIVO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.*

*[.....]*

*5. A suposta "ausência do cumprimento das formalidades na confecção e publicação do edital" e o não cumprimento do disposto no art. 187, § 1º, do Código de Processo Penal não foram submetidos ao prévio exame do Tribunal de origem, o que impede a análise por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RHC 34.139/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013.)*

Da mesma forma, não se verifica a suposta violação à Súmula n.º 07 desta Corte. De fato, a instância superior recebe os fatos da forma como julgado pelas instâncias ordinárias. Assim, não constitui reexame de provas a afirmação de que o réu estava custodiado em comarca fora da jurisdição do Juízo processante se, como no caso, o Tribunal de origem consigna expressamente a penitenciária onde ele se encontrava. (Fl. 298.)

Quanto às demais alegações suscitadas, o Agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar os fundamentos adotados na decisão agravada, razão pela qual deve ser ela mantida em seus exatos termos, *in verbis*:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"De início, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no dispositivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade, o devido prequestionamento e os pressupostos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*Segundo tem entendido este Superior Tribunal de Justiça, a ausência do réu à oitiva de testemunha constitui nulidade relativa, que deve ser arguida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, sob pena de convalidação do ato.*

*No caso, além de não restar demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à Defesa, constata-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou o processo ex officio. A Defesa não se manifestou sobre a pretensa nulidade em suas alegações finais e também na petição de apelação, impondo-se, portanto, o reconhecimento da preclusão. Além disso, constata-se que o réu se encontrava preso na Penitenciária de Serra Azul e na Penitenciária de Itirapina (fls. 174), que não pertencem à jurisdição do Juízo Processante.*

*Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:*

**"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA, MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS, COM RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE MENOR PARTICIPAÇÃO NO DELITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INADMISSÍVEL NO MANDAMUS. RÉU AUSENTE NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. PROCESSO QUE OBEDECEU RIGOROSAMENTE OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.**

1. A ação de Habeas Corpus não comporta dilação probatória, dado o seu rito célere e cognição sumária, voltados para afastar ilegalidade manifesta que comprometa a liberdade de ir e vir do cidadão, razão pela não é inadmissível o exame de questões que demandam aprofundado exame do conjunto fático-probatório, próprio do processo de conhecimento. Precedentes do STJ.

2. No processo penal não se declara nulidade de ato se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, consoante o disposto no art. 564 do CPP e na Súmula 523 do STF, segundo a qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Ademais, no caso concreto, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram sobejamente respeitados, com a citação regular do acusado, interrogatório na presença do Advogado e defesa prévia e alegações finais regularmente oferecidas, intimação da sentença condenatória, interposição de Apelação; ainda, não há sequer insinuação sobre qual teria sido o prejuízo sofrido, razão pela qual é totalmente vazia a alegação de nulidade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada." (HC 98.292/SP, 5.ª Turma, Rel. Min.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 16/02/2009.)*

"HABEAS CORPUS. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS. CARTA PRECATÓRIA. PACIENTE PRESO. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO PARA COMPARECER EM AUDIÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EIVA RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não obstante o réu tenha direito à presença física à audiência de oitiva de testemunhas, mesmo que por carta precatória, e, tratando-se de preso, ser requisitado, é inviável acolher-se nulidade do ato procedido na sua ausência se a defesa não logrou demonstrar que assim realizado acarretou-lhe prejuízo e evidente constrangimento ilegal, nos termos do art. 563 do CPP, pois aludido procedimento, por si só, não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Ordem denegada; prejudicado o pleito referente à liberdade do paciente pelo excesso de prazo para a formação da culpa." (*HC 120.476/PR, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/08/2009.*)

"HABEAS CORPUS. ROUBO. FALTA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE OUVIDA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, a realização de ato da instrução criminal sem a presença do réu não é causa de nulidade absoluta, já que seu comparecimento, conquanto conveniente, não é indispensável, devendo eventual nulidade relativa ser argüida pela parte em momento oportuno, sob pena de preclusão.

2. Para a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, faz-se necessário que a arma de fogo seja apreendida e periciada.

3. Tratando-se de réu primário, fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada.

4. Habeas corpus parcialmente concedido." (*HC 106.704/SP, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min PAULO GALLOTTI, DJe de 02/03/2009.*)

"HABEAS CORPUS. PRESENÇA DO RÉU ÀS AUDIÊNCIAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROVA DA AUTORIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA IDONEAMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ELEITA. FRAGILIDADE DA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não demonstrada a necessidade concreta de presença do réu às audiências de instrução, que, em sua maior parte, foram realizadas por meio de carta precatória – ocorridas há,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproximadamente, 7 anos, sem que houvesse nenhuma manifestação sobre a suposta nulidade, estando em todas elas assistido pela defesa técnica – não há constrangimento ilegal a ser sanado.

2. "A presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa. Faz-se, pois, necessária, a efetiva demonstração de prejuízo à defesa, principalmente se o ato processual se realiza em local diverso do da segregação do acusado" (HC 51.263/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/10/07).

3. Havendo fundamentação idônea na sentença condenatória, com base na análise dos autos, para imputar ao réu a prática do delito, não é viável, em sede de habeas corpus, a análise aprofundada do contexto fático-probatório para afastar essa afirmação.

4. Desempenhada satisfatoriamente a defesa do paciente, não há falar em fragilidade da defesa por não terem sido feitas reperguntas às testemunhas.

5. Ordem denegada." (HC 92.077/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 04/08/2008.)

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido, determinar ao Tribunal a quo que prossiga no exame do recurso de apelação interposto pela Defesa. " (Fl. 452/454.)*

Ressalte-se, por oportuno, que compete à Defesa demonstrar de forma clara o prejuízo advindo diretamente do ato processual que se pretenda declarar nulo. Não havendo a referida demonstração, mostra-se insubsistente a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0181225-2

**AgRg no**  
**REsp 1.081.721 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 26672002      4622002      8775413      9930500038998

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZÂNGELA A OLIVEIRA - DEFENSOR DATIVO

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### **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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.