



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.414 - DF (2015/0002044-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : M D S C (MENOR)
ADVOGADOS : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO
DAVID SÉRGIO DA SILVA BRITO - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DO MENOR NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE CARACTERIZADA.

1. As nulidades em processo penal atendem ao princípio *pas de nullité sans grief*, preconizado no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual não será declarada a nulidade do ato sem a efetiva comprovação do prejuízo experimentado pela parte.
2. No caso, a defesa, além de haver impugnado oportunamente a realização do ato, logrou êxito em comprovar o efetivo prejuízo sofrido pelo paciente, por não ter presenciado a inquirição da testemunha de acusação.
3. Recurso em *habeas corpus* provido.

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, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. David Sérgio da Silva Brito, da Defensoria Pública do Distrito Federal, pelo recorrente, M D S C.

Brasília, 17 de março de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.414 - DF (2015/0002044-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso interposto por **M D S C** contra o acórdão proferido pela Terceira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no HC n. 2014.00.2.020763-4, deste modo ementado (fl. 144):

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DO PACIENTE EM AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE ANTE A PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA NO ATO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O PACIENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

I - Não há que se falar em nulidade por ausência de defesa quando o paciente se fez representar pela Defensoria Pública, que esteve na audiência em que uma das testemunhas foi ouvida sem a presença do paciente, sem qualquer prejuízo para sua defesa.

II - O princípio 'pas de nullité sans grief' é um dos pilares do Direito Processual Penal, de modo que não se declara a nulidade de ato sem que haja a comprovação do efetivo prejuízo, o que não se vislumbra no caso em apreço.

III - ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

Para a defesa, o Juiz, ao proceder à oitiva de uma testemunha sem a presença do menor representado, deu causa à nulidade absoluta, pois teria ferido de morte o art. 399, § 1º, do Código de Processo Penal, bem como o disposto no art. 5º, LV, da Constituição.

Argumenta ter ocorrido ofensa ao amplo direito de defesa, pois, a par da recusa da defesa em realizar a audiência sem a presença do acusado, sobretudo por não ter tido contato com ele antes do ato, à míngua de maiores elementos para inquirir a testemunha, o magistrado resolveu inquiri-la, contrariando o pedido da defesa, do Ministério Público (fl. 162).

Requer seja declarada a nulidade da audiência ocorrida em 28/8/2014, devendo-se designar nova data para o ato, com a intimação e apresentação prévia do recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões à fl. 169, ratificando o parecer de fls. 138/141.

Admitido na origem, o feito, chegando aqui, foi diretamente encaminhado ao Ministério Público Federal, ante a falta de pedido liminar.

Opinou o Subprocurador-Geral da República Carlos Frederico Santos pelo conhecimento e não provimento do recurso. Eis o resumo do parecer (fl. 180).

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA DOS AUTOS. OITIVA DE TESTEMUNHA SEM PRESENÇA DO CONDENADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PARECER PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

– As nulidades em processo penal atendem ao princípio *pas de nullité sans grief*, preconizado no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual não será declarada a nulidade do ato sem a efetiva comprovação do prejuízo experimentado pela parte.

– Assim, uma vez que, no caso *sub examine*, não houve a demonstração da existência de prejuízo para a defesa, não merece amparo a irresignação do Recorrente.

– Parecer pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.414 - DF (2015/0002044-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Conforme os autos, o recorrente (que cumpre internação por outro processo) foi representado pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, do CP), ocorrido em 13/1/2013.

Ao ser ouvido em 1º/4/2014, o adolescente declarou serem verdadeiros os fatos narrados na representação. Houve a apresentação de defesa preliminar e foi designada audiência de continuação para oitiva das testemunhas de acusação e de defesa.

Embora tenha sido expedido ofício de requisição para apresentação do menor em 28/8/2014, às 16h30, a Unidade de Internação não conduziu o representado para o ato.

Aberta às 17h30, **opôs-se a defesa à realização da audiência, requerendo a redesignação de nova data, manifestação com a qual concordou o Ministério Público.**

O pleito, contudo, foi indeferido nestes termos (fl. 110):

[...] Indefiro o pedido da defesa por entender que, em princípio, não há prejuízo para o adolescente, uma vez que ele confessou a autoria dos fatos e, nesta oportunidade, apenas policiais compareceram para serem ouvidos. Ademais, nada impede que cópia do presente termo e da oitiva das testemunhas sejam apresentadas, posteriormente, para o adolescente. [...]

Na mesma oportunidade, a defesa agravou, sustentando que, *apesar de ter confessado o ato infracional, o direito de ampla defesa do representado, previsto constitucionalmente, lhe confere o direito, também, de estar presente na oitiva de testemunhas que eventualmente lhe causem prejuízo, não podendo ser suprido tal direito com a simples leitura de depoimentos posteriormente. Qualquer fato que os policiais podem alegar durante oitiva pode ser questionado*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela defesa técnica com auxílio de eventuais informações do adolescente. Sendo assim, diante do direito de presenciar e participar, efetivamente, dos atos processuais, a defesa requereu o provimento do agravo (fls. 110/111).

O Ministério Público ainda acrescentou *que não existe nenhum fato excepcional noticiado nos autos que justifique a não apresentação do representado ao ato, já que se tem notícia de que está em cumprimento de medida de internação no próprio Distrito Federal, de modo que não se mostra razoável continuar o ato judicial sem a presença do representado pela ineficiência do aparato estatal em apresentá-lo para audiência. Destacou também que a Defensoria Pública notoriamente não dispõe da mesma condição estrutural para acompanhar os clientes por ela patrocinados que disporia um causídico contratado e remunerado por seu cliente. Dessa forma, concordou que, se a defesa técnica recusa a praticar o ato judicial sem a presença do patrocinado, com quem, a maioria das vezes, somente possui contato na própria audiência, mais razoável que se redesigne nova data. Assim, oficiou pelo provimento do agravo.*

Mantendo a decisão agravada, o Juiz, na sequência, tomou por termo as declarações do delegado da Polícia Civil, Virgílio Agnaldo Ozelami, arrolado pela acusação.

Também conforme os autos, após marcada data para a audiência de continuação para a oitiva de outras testemunhas, **encerrou-se o ato às 17h46, já com a presença do menor, o qual chegou atrasado (fls. 112 e 140).**

Para o Tribunal, a defesa não especificou qual o real prejuízo sofrido pelo menor. Estas foram as conclusões, em síntese, do acórdão impugnado (fls. 149/150):

[...] Na espécie, a defesa alega a ocorrência de prejuízo ao paciente por não ter presenciado a inquirição da primeira testemunha de acusação sem, contudo, apontar especificamente qual foi esse prejuízo. **Desse modo, embora o paciente tenha chegado atrasado à audiência, a defesa não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

logrou êxito em comprovar o efetivo prejuízo exigido para a declaração de nulidade.

Como dito, a fim de que o ato seja declarado nulo faz-se mister a demonstração do efetivo prejuízo para a parte que o alega. É o que preconiza o artigo 563 do Código de Processo Penal, ao elucidar que: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". **A defesa do paciente se fez presente durante toda a audiência e o Juízo combatido, ao ser questionado sobre a ausência do paciente, se manifestou em termos que devem ser considerados satisfatórios.**

Portanto, entendo que o ordenamento jurídico pátrio consagrou o princípio da instrumentalidade das formas e o princípio do prejuízo, de modo que, em caso de inobservância de determinada regra procedimental, somente será decretada a nulidade se o ato, ainda que irregular, não tiver atingido a sua finalidade e houver comprovação da ocorrência de prejuízo a uma das partes. **Assim, a meu sentir, a defesa não pode apenas alegar nulidades formais, devendo indicar e provar o efetivo prejuízo, pois não se decreta nulidade sem esta prova, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.**

[...]

Penso diferente do exposto pelo acórdão. Para mim, o prejuízo está caracterizado.

Ora, o representado tinha o direito de comparecer, assistir e presenciar a oitiva da testemunha da acusação, enquanto ausente, perdeu a oportunidade de questionar ponto específico do depoimento. Sem contar que o defensor ficou impedido de estar com a parte e de ser orientado no sentido de obter elementos para contraditar e melhor questionar a testemunha. A defesa foi prejudicada, não pôde realmente contribuir para a apuração da verdade dos fatos.

Além disso, a impugnação foi feita a tempo e a hora pela defesa quanto à ausência do menor por falha do Estado, e até o Ministério Público concordou com o adiamento da audiência. O fato de o representado ter chegado atrasado poderia ter ensejado – se o Juiz quisesse – a reinquirição da testemunha naquele mesmo dia, de modo a evitar a nulidade.

Assim, **voto pelo provimento** do recurso para anular a audiência ocorrida em 28/8/2014 e determinar a renovação do ato processual, com a presença do recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0002044-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 55.414 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00208996220148070000 201301030063210 20140020207634 20140020207634RED
208996220148070000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M D S C (MENOR)

ADVOGADOS : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO
DAVID SÉRGIO DA SILVA BRITO - DEFENSOR PÚBLICO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DAVID SERGIO DA SILVA BRITO - DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, pela parte RECORRENTE: M D S C

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.