



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.887 - MG (2009/0078750-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR MARTINS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INDEFERIMENTO DA LEITURA DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS E DA VÍTIMA. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PERMANÊNCIA DA DEFENSORA NA SALA DURANTE O ATO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Para a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação de ausência de alguma formalidade, principalmente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
2. Além da ausência de previsão legal para a exigência da leitura dos depoimentos, a oitiva da vítima e das testemunhas deu-se na presença da defensora do réu, a qual foi advertida da incumbência de lhe cientificar (ou reproduzir) sobre as falas ouvidas.
3. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 16 de junho de 2016

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.887 - MG (2009/0078750-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : JÚLIO CÉSAR MARTINS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JÚLIO CÉSAR MARTINS, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, que denegou a ordem no Mandado de Segurança Criminal n. 1.0000.08.486345-5/000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal e, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, foi solicitada a retirada do réu da sala durante a oitiva da vítima e de duas testemunhas de acusação.

Nas razões desta impetração, a defesa aponta constrangimento ilegal, ao argumento de nulidade do referido ato processual, uma vez que não foi lido o teor dos respectivos depoimentos antes do interrogatório do acusado, o que gerou ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja anulado o processo desde a aludida audiência.

Não houve pedido liminar.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 64-69), que opinou pela concessão da ordem.

Informações prestadas às fls. 78-92 e 94-164.

Em contato telefônico com a 2ª Vara Criminal da Comarca de Divinópolis – MG, foi noticiado que o paciente ainda cumpre a pena referente ao processo tratado neste habeas corpus (Ação Penal n. 08.261400-7), que foi unificada com outras reprimendas, oriundas de condenações diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Execução n. 0223092707064).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.887 - MG (2009/0078750-0) EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INDEFERIMENTO DA LEITURA DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS E DA VÍTIMA. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PERMANÊNCIA DA DEFENSORA NA SALA DURANTE O ATO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Para a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação de ausência de alguma formalidade, principalmente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
2. Além da ausência de previsão legal para a exigência da leitura dos depoimentos, a oitiva da vítima e das testemunhas deu-se na presença da defensora do réu, a qual foi advertida da incumbência de lhe cientificar (ou reproduzir) sobre as falas ouvidas.
3. Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **não identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal e, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, foi solicitada a retirada do réu da sala durante a oitiva da vítima e de duas testemunhas de acusação.

A defesa suscitou a nulidade do referido ato processual, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, dada a ausência de previsão legal (fl. 37).

Impetrado o mandado de segurança perante o Tribunal local, a ordem foi denegada, nos seguintes termos:

Conforme se depreende das cópias que instruíram o feito, na audiência de instrução e julgamento o MM. Juiz destacou inexistir previsão legal para a leitura dos depoimentos das testemunhas, antes do interrogatório quando o acusado tiver de ser retirado da sala de audiências, nos termos do art. 217 do CPP.

Assim, compreende-se que agiu correta e legalmente o MM. Juiz, amparada no citado dispositivo processual, pois se a presença do réu da sala de audiências causar temor ou sério constrangimento à testemunha, pode o juiz determinar que ele se retire, prosseguindo a inquirição na presença do defensor.

Neste caso, não há previsão para a leitura, ao acusado, dos depoimentos prestados pelas testemunhas, antes do interrogatório.

Falta, então, à pretensão suscitada, a liquidez e certeza necessárias à concessão da segurança.

[...]

Ademais, não se demonstrou o efetivo prejuízo para a defesa até o momento, o que impossibilita a anulação do ato processual, segundo preceitua o princípio *pas de nullité sans grief* insculpido no art. 563, do CPP (fls. 57-58).

II. Nulidade – não ocorrência

Primeiramente, não se pode olvidar que, para a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. Daí a expressão utilizada pela doutrina francesa: *pas de nullité*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sans grief (não há nulidade sem prejuízo). Vale dizer, em matéria penal, nenhuma nulidade será declarada se não for demonstrado, concretamente, o prejuízo suportado pela parte.

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:

[...]

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Neste *writ*, o impetrante alega a ocorrência de nulidade da audiência de instrução por não haverem sido lidos os depoimentos da vítima e das testemunhas antes do interrogatório do réu, o qual foi retirado da sala para a realização do ato.

No caso em apreço, não constato a apontada ilegalidade, pois, além da ausência de previsão legal para a exigência sugerida pela defesa, **a oitiva das figuras citadas deu-se na presença da defensora do réu**, a qual foi advertida da incumbência de lhe cientificar (ou reproduzir) sobre as falas ouvidas, consoante as informações prestadas pelo Magistrado de primeiro grau.

Logo, **tendo em vista a possibilidade de conhecimento do teor do depoimento da vítima e das duas testemunhas de acusação por meio da defensora**, que esteve presente durante todo o ato – e na pessoa de quem o exercício da ampla defesa e do contraditório se realiza ao longo do processo criminal –, não há que se falar em cerceamento de defesa, bem como em eventual prejuízo, conforme bem destacado pela Corte de origem.

Em termos análogos, o seguinte precedente:

[...]

3 - Na audiência realizada no dia 2/7/2012, da qual participaram tanto o acusado como o seu defensor, restou expressamente consignada a concordância, pelas partes e respectivos advogados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a audiência de oitiva das testemunhas da defesa se realizasse sem a presença dos acusados.

4 - A despeito, portanto, das alegações aventadas pelo recorrente, não há como reconhecer, nesta via estreita do habeas corpus, a ocorrência de prejuízo causado ao réu, uma vez que, além da concordância suprarreferida, consignada no termo de audiência, o advogado do ora recorrente esteve presente e prestou a devida e efetiva assistência durante a realização do ato.

5 - É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a presença do réu na audiência de instrução, conquanto 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, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal (HC n. 103.963/SC, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 3/2/2012) (AgRg no HC 319.635/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10/09/2015).

[...]

7 - Recurso ordinário improvido.

(RHC n. 40.952/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 12/5/2016, destaquei).

III. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus e, ao examinar seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0078750-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 134.887 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000084863455 223082614007

EM MESA

JULGADO: 16/06/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : JÚLIO CÉSAR MARTINS

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.