

28/09/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 95.654 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: WALDEMAR RIBEIRO DE LIMA
IMPTE.(S)	: JULIANA DE TOLEDO
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus. 2. Alegada nulidade do processo — desde o interrogatório do paciente —, dado que não teria sido respeitado o seu direito de presença à audiência de inquirição de testemunhas. 3. Advogado constituído que esteve presente à audiência. 4. Hipótese de nulidade relativa. Precedentes. Não comprovação do prejuízo pela defesa. 5. Constrangimento não configurado. 6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

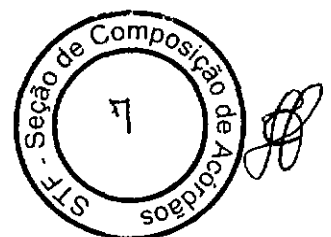
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de setembro de 2010.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente.



28/09/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 95.654 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: WALDEMAR RIBEIRO DE LIMA
IMPTE.(S)	: JULIANA DE TOLEDO
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por JULIANA DE TOLEDO, em favor de WALDEMAR RIBEIRO DE LIMA, contra decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n. 80.613/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti.

Na espécie, o paciente foi condenado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Marília/SP à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão pela prática do delito previsto no art. 12, c/c o art. 18, III, ambos da Lei n. 6.368/76, tendo essa reprimenda sido mantida em sede de apelação.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, sustentando a nulidade do processo, desde o interrogatório, ao argumento de cerceamento de defesa, dado que não respeitado o seu direito de presença à audiência de inquirição de testemunhas.

Neste *habeas*, a defesa reitera a alegação de nulidade do processo, desde o interrogatório do paciente.

Aduz que foi interrogado por carta precatória e que “*não foi apresentado a nenhum ato judicial, sendo que todas as audiências de oitiva de testemunhas — defesa e acusação — ocorreram sem a sua presença, a despeito de estar custodiado pelo Estado na penitenciária de Araraquara/SP*” (fl. 4).

Adverte, ademais, que a “*ausência do acusado aos atos processuais é considerada como causa de nulidade absoluta, não sendo facultado ao defensor, constituído ou dativo, renunciar ao direito do réu em estar presente aos atos de instrução do processo*” (fl. 5).

Por fim, aponta que desconstituiu o causídico, após notar que este

HC 95.654 / SP

não estava a atuar adequadamente (fl. 5).

Assim, requer a concessão da ordem para anular o processo n. 149/2001-A, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Marília/SP, desde o seu interrogatório (fl. 9-10).

A liminar foi indeferida pelo Min. Cezar Peluso, então relator do *writ* (fl. 53-54).

A Procuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem (fl. 57-62).

É o relatório.

28/09/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 95.654 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): No presente *habeas corpus* a defesa sustenta a nulidade do processo — desde o interrogatório do paciente —, dado que não teria sido respeitado o seu direito de presença à audiência de inquirição de testemunhas.

Em que pese à bem fundamentada exposição da impetrante deste *writ*, entendo que o caso não comporta a concessão da ordem. Explico.

É que — a despeito de o paciente não ter estado presente à audiência de inquirição das testemunhas, seja de acusação ou de defesa (documentos juntados às folhas 24 à 37) — não há que se falar em cerceamento de defesa, na medida em que, conforme bem elucidado no voto condutor do *writ* impetrado no STJ, o advogado constituído pelo paciente esteve presente ao ato e, sem se opor à sua realização, participou de forma ativa, fazendo, inclusive, reperguntas às testemunhas (fl. 24-37).

De outro lado, destaco que este Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de sufragar entendimento no sentido de que a ausência do acusado à audiência de inquirição de testemunhas consubstancia nulidade relativa. Confira:

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO ANTES DA JUNTADA AOS AUTOS DA CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA COM VISTAS À INTIMAÇÃO DO RÉU PARA A CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO; NÃO-COMPARECIMENTO DO RÉU, QUE SE ENCONTRAVA PRESO, AOS INTERROGATÓRIOS DAS TESTEMUNHAS; DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA PROMOVIDA PELO ADVOGADO DATIVO, TRADUZIDA, ESPECIALMENTE, NA AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE PRONÚNCIA E ARROLAMENTO DAS MESMAS TESTEMUNHAS APRESENTADAS PELA

HC 95.654 / SP

ACUSAÇÃO. A nomeação do defensor dativo, embora anterior à juntada da carta precatória expedida para que o acusado nomeasse novo patrono, nenhum prejuízo causou. Ao contrário, cuidou-se de precaução do douto magistrado para que o réu não ficasse sem assistência no interrogatório das testemunhas. Ademais, o réu foi devidamente intimado, e com bastante antecedência, da audiência marcada, bem como da renúncia de seu defensor. Contudo, mesmo conhecedor da proximidade da dita audiência, quedou inerte o paciente, deixando de providenciar a nomeação de outro advogado. **Pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal de ser relativa a nulidade decorrente do não-comparecimento do acusado ao interrogatório das testemunhas (cf. HC nº 75.225), inexistindo, por outro lado, indícios de prejuízo à defesa.** Quanto à mencionada deficiência da defesa técnica do paciente, o acórdão impugnado demonstrou com precedente desta colenda Corte a não-obrigatoriedade de recurso pelo defensor. De mais a mais, consta dos autos documento denominado "Termo de Renúncia ao Direito de Recurso", preenchido pessoalmente pelo acusado, no qual declara "estar conformado com a decisão, não desejando dela recorrer para a Superior Instância". Por fim, o advogado dativo não permaneceu inerte durante a instrução. Ao revés, formulou perguntas a várias das testemunhas, sendo que as alegações finais apresentadas pelo causídico ficaram longe de ser meramente burocráticas. Diante desse panorama, não se evidencia prejuízo efetivo ao paciente, resultante da atuação da defesa técnica. Habeas corpus indeferido. – (HC n. 84.442/SP, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, unânime, DJe 25.2.2005).

Auto-defesa: direito do acusado preso a estar presente às audiências realizadas na sede do juízo, cujo desrespeito, entretanto, é nulidade relativa, que se reputa sanada à falta de alegação oportuna: ainda quando, cuidando-se de defensor dativo, ao seu poder de renúncia tácita à arguição de nulidades se possam fazer reservas, para declará-la é imprescindível que

HC 95.654 / SP

haja indícios de prejuízo à defesa. – (HC n. 75.225/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJe 19.12.1997).

Dessarte, o fato de o paciente não estar presente à audiência em que interrogadas as testemunhas não implica, por si só, a nulidade do feito, pois seu não comparecimento somente gera nulidade se houver prova cabal do prejuízo (*pas de nullité sans grief*) e alegação oportuna, o que não ocorreu no presente caso.

Cumpre observar que o prejuízo constitui viga-mestra do sistema das nulidades, sendo decorrência da ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do Direito. Nesse diapasão, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a sua própria finalidade estiver comprometida por causa do vício (Grinover, Ada Pellegrini. As nulidades no processo penal, 7a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 28).

Não basta, para a nulidade perseguida, a mera conjectura da existência de prejuízo. Conforme ensina Ada Pellegrini Grinover:

“A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.” (Grinover, Ada Pellegrini. As nulidades no processo penal, 7a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 29.

A doutrina tem sido uníssona em relação ao princípio do prejuízo, enfatizando a disposição contida no art. 563 do CPP: *“Nenhum ato processual será declarado nulo, se da nulidade não tiver resultado prejuízo para uma das partes”*.

Nesses termos, voto pelo **indeferimento** da ordem.

SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 95.654**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : WALDEMAR RIBEIRO DE LIMA

IMPTE.(S) : JULIANA DE TOLEDO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Indeferida a ordem. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 28.09.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário