

Habeas Corpus nº 72.297-SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro **Sydney Sanches**.

Paciente: *José Antonio Doná*

Impetrante: *Orlando Calvielli*

Coator: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Direito Processual Penal. Nulidade. Art. 563 do Código de Processo Penal. Ausência do réu preso à audiência de inquirição de testemunhas.

A ausência do réu à audiência de inquirição de testemunhas configura nulidade relativa, que fica sanada à falta de oportuna argüição, sobretudo quando indemonstrado prejuízo para a defesa.

HC indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 15 de agosto de 1995 – **Moreira Alves**, Presidente – **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sydney Sanches** (Relator): 1. O ilustre Juiz **Hélio de Freitas**, Presidente do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, ao prestar as informações de fls. 16/17, esclareceu:

“Alega o impetrante, em síntese, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, por que não fora requisitado para acompanhar a instrução e tal falha não teria sido reconhecida por esta Corte quando do julgamento da Revisão Criminal nº 203.850/0 (Ação Penal nº 74/85, da E. Primeira Vara Criminal da Comarca de Araçatuba).

Cabe-me, a propósito, e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos em 24 de setembro de 1984, foram o paciente e outros co-réus denunciados, perante o MM. Juízo da E. Primeira Vara Criminal da Comarca

de Araçatuba, como incursos no art. 171, *caput*, c.c o art. 29, ambos do Código Penal (doc. n° 1).

Recebida a denúncia (doc. n° 1), foi o paciente citado na Cadeia Pública de Araçatuba, local em que se encontrava preso, sendo, a seguir, requisitado e interrogado (doc. n° 2).

Realizada a instrução, sem a presença do paciente, embora intimado e requisitado, e de seu advogado, nomeou-se-lhe defensor *ad hoc* (doc. n° 3). Determinado o apensamento ao feito dos autos da Ação Penal n° 993/85, da E. Segunda Vara Criminal da Comarca de Birigüi, eis que conexos, procedeu-se a outra citação e interrogatório do paciente e a oitiva das demais testemunhas, deprecando-se a requisição do réu (doc. n° 4).

Oferecidas as alegações finais (doc. n° 5), sobreveio sentença condenatória, que apenou o paciente a 1 ano, 5 meses e 15 dias de reclusão e Cz\$ 55,06 de multa, por infringência ao art. 171, *caput*, c.c o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal (doc. n° 6). A ven. decisão restou irrecorrida (doc. n° 7).

Informo que consta dos assentamentos da Secretaria deste Tribunal o *Habeas Corpus* n° 160.348/6, denegado pela E. Sétima Câmara deste Tribunal, por votação unânime (doc. n° 8).

Esclareço, finalmente, que o paciente requereu, nesta Corte, as Revisões Criminais abaixo relacionadas, referentes à Ação Penal n° 74/85, da E. Primeira Vara Criminal da Comarca de Araçatuba:

– n° 203.850/0, indeferida, sem discrepância de votos, pelo E. Sexto Grupo de Câmaras (doc. n° 9); e n° 262.938/1, que o E. Grupo Julgador conheceu em parte e, na parte conhecida, indeferiu a pretensão, à unanimidade (doc. n° 10)."

2. No parecer de fls. 192/195, opinou o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. *Mardem Costa Pinto* pelo indeferimento do pedido, ficando essa manifestação assim resumida na ementa de fl. 192:

"Ementa: Improcedente alegação de nulidade do processo por não ter sido requisitado o paciente, que estava preso, para a audiência de oitiva de testemunhas. Nulidade relativa não argüida em momento oportuno,

e que não resultou em prejuízo para a defesa (art. 563, CPP).”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Sydney Sanches** (Relator): 1. É este o inteiro teor do parecer do Ministério Público Federal (fls. 192/195):

“Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado *Orlando Calvielli*, em benefício de *José Antônio Doná*, alegando e requerendo o seguinte:

a) o paciente foi denunciado, ao lado de dois co-réus, perante o Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal da comarca de Araçatuba – SP, Ação Penal nº 74/85 (fls. 18/19), que, verificando a existência de conexão entre a citada ação penal e outra em tramitação na comarca de Birigüi-SP (Ação nº 993/85), promoveu a reunião das duas ações em um único processo (fl. 54), condenando ao final o paciente à pena de um ano, cinco meses e quinze dias de reclusão e multa, por infringir o disposto no art. 171, *caput*, combinado com o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal (fls. 110/123);

b) com o trânsito em julgado da sentença condenatória, requereu revisão criminal visando anular o procedimento alegando que, estando preso, o paciente não foi requisitado para acompanhar as audiências de oitiva de testemunhas (fls. 146/150). O Sexto Grupo de Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, em votação unânime, indeferiu o pedido (fls. 154/158);

c) requereu outra revisão criminal pretendendo novamente anular o procedimento em face da produção de prova de acusação sem a presença do paciente, ou a sua absolvição por ser o julgamento contrário às provas dos autos (fls. 163/167). O Sexto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em votação unânime, não conheceu do pedido quanto à argüição de nulidade e, na parte conhecida, indeferiu a revisão (fls. 174/179);

d) impetra a presente ordem contra o acórdão do Sexto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, proferido nos autos da Revisão Criminal nº

230.850/0, visando à anulação do processo a partir do início da instrução eis que o paciente, estando preso na Cadeia Pública de Araçatuba, não foi requisitado para acompanhar os atos instrutórios, o que, segundo o impetrante, viola a ampla defesa e o contraditório.

2. O presente *habeas corpus* deve ser conhecido mas, no mérito, denegada a ordem.

3. Com efeito, não há como prosperar a alegação de nulidade do processo por não ter sido o paciente requisitado para acompanhar a instrução. É que embora conste dos autos a expedição de ofício requisitando o réu ora paciente (fl. 27), o certo é que inexistente prova mostrando que o mesmo tenha sido efetivamente requisitado para as audiências de oitiva de testemunhas de acusação. Tal fato, entretanto, por não ter sido oportunamente alegado, e por inexistir prova de efetivo prejuízo para a defesa, não gera a nulidade pretendida, sendo útil transcrever, no ponto específico, o voto condutor do acórdão censurado, que bem esclarece a questão, *verbis*:

“Na audiência de fl. 258 (P. n.º 993/85), realizada no dia 15 de abril de 1987, foi ouvida uma única testemunha, José Francisco Caires, que desconhecia por completo os fatos increpados ao peticionário.

Na audiência de fl. 290 (P. n.º 993/85), realizada em 19 de abril de 1988, a única testemunha ouvida, Adalberto Fernandes, em momento algum se referiu à pessoa do peticionário.

Na audiência de fls. 140/141 (P. n.º 74/85), realizada em 5 de fevereiro de 1986, foram ouvidos Eduardo Fernandes e Jorge Bessão.

Eduardo e Jorge mencionaram a pessoa de *José Antonio Doná*, mas é bem de ver que estivesse o peticionário presente à audiência, a circunstância somente poderia trazer maiores elementos sobre a autoria, esta demonstrada por outras provas, confissão policial, palavra dos co-réus, laudo grafotécnico, como sustentado na sentença condenatória.

Ou seja, a presença do réu na audiência em nada o beneficiaria e só poderia ensejar o reco-

nhecimento pessoal por parte da vítima Eduardo e da testemunha Jorge.” (fls. 7/8).

4. Considerando-se a ocorrência da preclusão, eis que nas alegações finais oferecidas às fls. 105/107 nada foi dito ou argüido pelo defensor e, ainda, considerando a ausência de demonstração de prejuízo efetivo para a defesa, tem aplicação à hipótese o art. 563 do Código de Processo Penal, não havendo como acolher o pedido.

5. Aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da tese sustentada, conforme decisões abaixo transcritas:

“A falta de apresentação do réu preso à audiência não autoriza seja decretada a nulidade da mesma se o teor do depoimento da testemunha não foi levado em conta para a sua condenação.” (RT 550/407).

“A nulidade referente à audiência do réu preso na audiência de inquirição de testemunhas é relativa. Seu reconhecimento somente é admissível quando verificado efetivo prejuízo. Além disso, tratando-se de inquirição mediante precatória, é desnecessária a requisição do réu preso.” (RT 621/401-2).

6. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação do *writ*.”

2. Adotando a exposição, a fundamentação e a conclusão do parecer do Ministério Público Federal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 72.297-SP – Rel.: Min. **Sydney Sanches**. Pacte.: **José Antonio Doná**. Impte.: **Orlando Calvielli**. Coator: **Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo**.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro **Moreira Alves**. Presentes à Sessão os Senhores Ministros **Sydney Sanches**, **Octavio Gallotti**, **Celso de Mello** e **Ilmar Galvão**. Subprocurador-Geral da República, Dr. **Wagner Natal Batista**.

Brasília, 15 de agosto de 1995 – RICARDO DIAS DUARTE, Secretário.