

NULIDADE DE PROCESSO

CERCEAMENTO DE DEFESA

Recurso Habeas Corpus 7.342/
Tribunal STJ
Relator ÉDSON VIDIGAL

AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO DO RÉU E OITIVA DE TESTEMUNHA SEM SUA PRESENÇA — QUANDO NÃO OCORRE

RESUMO

- ... pelo fato de o juiz processante não saber que o réu se encontrava preso e não requisitá-lo para a oitiva das testemunhas, não leva, necessariamente, à nulidade do processo. Tal fato, aliás, deveria ter sido levantado por ocasião da oportunidade do art. 500 do CPP. O recorrente - o que importa - não demonstrou o prejuízo para o réu. No tocante ao interrogatório, o próprio relator, em virtude de não haver transitado a sentença em julgado, sugeriu sua realização a posteriori. - Segundo nos coloca a par o eminente relator "a quo", o paciente foi procurado pelo oficial de justiça para ser citado pelo crime de roubo no dia 7-7-1988. Não foi encontrado. Havia-se evadido da penitenciária em 2-7-1987. Foi citado por edital. Quando da oitiva de testemunhas, já estava preso 1-6-1990 e o juiz interrogante não sabia. A ausência do réu à oitiva, em tais circunstâncias, não pode levar à nulidade do processo. Firme é a jurisprudência do STJ: "Penal. Processual. Quando o réu é citado por edital por não ter sido encontrado no endereço que indicou, ainda que na ocasião se encontre preso em outro Estado. "Habeas Corpus" conhecido como substitutivo de Recurso Ordinário. Ordem Indeferida" (HC nº 1.362-SP, Rel. Min. ÉDSON VIDIGAL, DJU de 29-9-1992, pág. 16.434). "Penal/Processual. Citação Edital. Réu preso em outro Estado. A circunstância de se achar o réu preso em outro Estado, sem ciência do juízo, não desautoriza a citação por edital, uma vez não encontrado o mesmo nos endereços constantes do processo (art. 361 CPP)" (RHC nº 647-SP, Rel. Min. DIAS TRINDADE, DJU de 10-9-1990, pág. 647). - Quanto à desistência, por defensor dativo da oitiva de testemunhas, não traz nulidade se não ficar demonstrado o fatal prejuízo para o réu. No caso concreto, o recorrente não fez tal demonstração. Ac. de 25-10-1993 Arquivo do EMFOR - STJ/1.055 N. da Red.: V. o t. TESTEMUNHA e o st. INQUIRIRIÇÃO. EMFOR 554 EMENTA: - Sem a prova da ocorrência de prejuízo para a acusação ou para a defesa, não se anula nenhum ato processual. RESUMO DO ACÓRDÃO: - A ementa do acórdão recorrido é deste teor, no que diz respeito com a matéria enfocado no presente recurso (fl. ...): "Tratando-se de ação penal que versa sobre apuração de crimes contra a economia popular e contra o sistema bancário, não encontra amparo jurídico a admissão do assistente ao Ministério Público Federal, eis que não se vislumbra qualquer prejuízo que pudesse o mesmo ter sofrido com os delitos imputados ao paciente. Ordem concedida, para o fim de determinar o processamento do incidente de falsidade, bem como para excluir o assistente do Ministério Público Federal do feito." - Do voto da eminente relatora, Juíza Diva Malerbi, destaco estas passagens fundamentais: "Quanto a admissibilidade de assistência da acusação, pelo Dr. Paulo Egydio Martins, evidencia-se que a mesma encontra-se em descompasso com a regra preconizada no art. 268 do Código de Processo Penal, uma vez que não se pode caracterizá-lo como ofendido, a teor do dispositivo mencionado. Muito embora a peça inaugural do feito penal imputasse ao paciente, a prática do delito de estelionato (entre outros) em que figurava, como vítima o aludido assistente, o extinto Tribunal Federal de Recursos, por decisão de sua 3ª Turma, Relator o Eminente Ministro Assis Toledo, apreciando o Habeas Corpus nº 7.342/SP, julgou a denúncia inepta em relação a aludido crime". - Depois de reproduzir excerto de lição de TOURINHO SILVA FILHO e trecho do parecer do Procurador da República favorável à exclusão do Assistente, conclui a ilustre juíza: "Assim sendo, ilegítima se afigura a admissão do aludido assistente, com excesso patente para a defesa, ampliando a acusação e ipso facto, atentando contra o

status liberattis do paciente, razão pela qual, é de ser concedida a ordem, para que seja o mesmo excluído da relação processual por evidente ilegitimidade ad causam. Deixo, entretanto, de dar a amplitude pleiteada, para anular o processo desde a admissão do assistente, pois não há prejuízo objetivo apontado pelo impetrante a autorizá-lo. Pela sistemática processual penal, se não há prejuízo não há nulidade. Pela via estreita do Habeas Corpus, impõe-se assim tão só eliminar tal empecilho para que o processo retome o seu rumo." - A essa conclusão é que se opõe o recorrente, com argumentos, alguns de valia. Se o aresto afastou o Assistente, como "empecilho", se havia "excesso patente para a defesa, ampliando a acusação", se as reperguntas do Assistente permanecerão i

EMENTA

... O réu (paciente) se encontrava preso por outro crime e o juiz não sabia. Foi citado por edital. Dispensa de testemunhas por defensor dativo. Validade em virtude de não ter ficado demonstrado cabal prejuízo para o paciente.