



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.589 - MT (2014/0041101-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **A F DA S**
ADVOGADO : **JORGE LUIZ SIQUEIRA FARIAS**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OITIVA DA VÍTIMA MEDIANTE "DEPOIMENTO SEM DANO". CONCORDÂNCIA DA DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte tem entendido justificada, nos crimes sexuais contra criança e adolescente, a inquirição da vítima na modalidade do "depoimento sem dano", em respeito à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, procedimento admitido, inclusive, antes da deflagração da persecução penal, mediante prova antecipada (HC 226.179/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

2. A oitiva da vítima do crime de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), em audiência de instrução, sem a presença do réu e de seu defensor não inquina de nulidade o ato, por cerceamento ao direito de defesa, se o advogado do acusado aquiesceu àquela forma de inquirição, dela não se insurgindo, nem naquela oportunidade, nem ao oferecer alegações finais.

3. Além da inércia da defesa, que acarreta preclusão de eventual vício processual, não restou demonstrado prejuízo concreto ao réu, incidindo, na espécie, o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, que acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes.

4. A palavra da vítima nos crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos (AgRg no AREsp 608.342/PI, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015).

5. No caso, além do depoimento da vítima, o magistrado sentenciante, no decreto condenatório, considerou o teor dos testemunhos colhidos em juízo e o relatório de avaliação da menor realizado pelo Conselho Municipal para formar seu convencimento.

6. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.589 - MT (2014/0041101-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, pela prática do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), à pena de 11 anos de reclusão, a qual cumpre desde 24/07/2013.

No escopo de ver declarada a nulidade do feito e revogada a prisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada em decisão assim ementada:

"HABEAS CORPUS" - CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ALEGADA NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DA VITIMA SEM A PRESENÇA DO REU E SEU DEFENSOR - 'DEPOIMENTO SEM DANO' VERIFICADO COM PREVIA CONCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA - INEXISTÊNCIA. DE NULIDADE DO ATO E CONSEQUENTE AFASTAMENTO DO PRETENDIDO RELAXAMENTO DA PRISÃO - ORDEM DENEGADA. - Conquanto se alegue nulidade do processo a partir da audiência realizada nos moldes do "depoimento sem dano", que se perfectibilizara com a oitiva da vítima por intermédio de profissional da área social, sem a presença quer do Ministério Público, quer do réu e seu defensor, referido procedimento se fundamenta e empresta concretude à proteção integral da criança e do adolescente ditada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sem olvidar que na hipótese tanto a acusação como a Defesa concordaram com a oitiva da vítima nos moldes perpetrados, conforme constou expressamente da respectiva assentada.

No presente recurso, sustenta existir nulidade, por cerceamento do direito de defesa, no depoimento da vítima, em audiência, sem a presença do paciente e do seu defensor, visto que o decreto condenatório teria se fundado exclusivamente na palavra da vítima e das testemunhas que a ouviram.

Afirma que seu defensor não estava autorizado a anuir àquela forma de oitiva, procedimento vedado na Lei n. 8.906/1994, pugnando, alfim, pela nulidade do processo a partir daquele ato processual, com a consequente revogação da prisão.

Pleito liminar indeferido (fl. 232).

Informações prestadas às fls. 247/251.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

255/259).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.589 - MT (2014/0041101-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* em que se pretende a nulidade de ação criminal em cujo bojo o recorrente foi condenado a 11 anos de reclusão pela prática do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

No caso em exame, alega o recorrente ter ocorrido constrangimento ilegal na realização do denominado "depoimento sem dano", em audiência de instrução, sob o argumento de que a oitiva da vítima sem a presença do réu e de seu defensor inquinaria o procedimento de nulidade, por cerceamento ao direito de defesa.

Analisando a questão, observo que, em se tratando de crime sexual contra criança e adolescente, justifica-se a inquirição da vítima na modalidade do "depoimento sem dano", em respeito a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, procedimento aceito nesta Corte, inclusive antes da deflagração da persecução penal, mediante prova antecipada (HC 226.179/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

Nessa mesma linha pronunciou-se o julgado recorrido, quando deixou consignado que a oitiva da vítima por intermédio de profissional da área social, sem a presença quer do Ministério Público, quer do réu e seu defensor, constitui procedimento que se "fundamenta e empresta concretude à proteção integral da criança e do adolescente ditada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente." (fl. 181).

In casu, segundo consta da ata da referida audiência (fl. 100), a defesa do paciente concordou com a oitiva da menor apenas na presença da Juíza, da assistente social e da servidora do Juízo. De modo que, se não manifestou discordância com a realização do ato processual daquela forma, nem naquela oportunidade, nem ao apresentar suas alegações finais (v. fls. 181/182), descabe falar em nulidade por cerceamento ao direito de defesa.

Ora, esta Corte tem entendido que a inércia da defesa, em situações semelhantes à presente, acarreta preclusão de eventual vício processual, mormente quando não demonstrado o prejuízo concreto ao réu, como no caso dos autos.

Assim, incide, na espécie, o art. 563 do Código de Processo Penal, que acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*.

A propósito, colho o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 212 DO CPP. PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELO JUIZ. OPORTUNIDADE PARA AS PARTES INQUIRIREM DIRETAMENTE AS TESTEMUNHAS. NULIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. - A nova redação do art. 212 do CPP dada pela Lei 11.690/2008 permitiu a inquirição das testemunhas diretamente pelas partes, mas não extinguiu a possibilidade de o Juiz também formular diretamente perguntas. Dessa forma, não há falar em nulidade quando o Magistrado inquirir as testemunhas, principalmente se, como no caso dos autos, foi dada a palavra à defesa que, quando achou oportuno, formulou perguntas diretamente às testemunhas. - Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior posicionou-se no sentido de que eventual inobservância do art. 212 do CPP gera nulidade meramente relativa, sendo necessário, para seu reconhecimento, a manifestação oportuna, sob pena de preclusão e a comprovação do efetivo prejuízo, conforme o princípio do *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do CPP. - **Assim, não havendo, in casu, demonstração de qualquer prejuízo concreto à defesa, que participou ativamente do ato, não há de ser reconhecida a nulidade do processo, até mesmo porque, tendo o patrono, no momento da audiência, consentido com a forma de inquirição das testemunhas, nada questionando sobre a suposta afronta ao art. 212 do CPP, operou-se a preclusão da matéria. Habeas corpus não conhecido.** (HC 251.735/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014).

Acerca do valor atribuído à palavra da vítima, este Tribunal tem decidido que, "em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, ela assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos" (AgRg no AREsp 608.342/PI, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015).

No caso, além do depoimento da vítima, o magistrado sentenciante, no decreto condenatório, considerou o teor dos testemunhos colhidos em juízo e o relatório de avaliação da menor realizado pelo Conselho Municipal para formar seu convencimento (v. fls. 135/144).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0041101-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 45.589 / MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01129692420138110000 1129692013 1364572013

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A F DA S

ADVOGADO : JORGE LUIZ SIQUEIRA FARIAS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.