



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 82.432 - DF (2007/0101368-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOSÉ NETO VIEIRA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO. OITIVA DA VÍTIMA SEM A PRESENÇA DO RÉU. POSSIBILIDADE. ART. 217 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA. ACAREAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE AFASTADA.

1. Ressalvada pessoal compreensão pessoal diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Nos termos do art. 217 do CPP é possível ao magistrado determinar a retirada do réu da audiência por verificar que sua presença causaria temor e constrangimento para a vítima, desde que devidamente representado no ato por seu defensor.
3. Mostrando-se desnecessária para o deslinde do feito a acareação, haja vista os demais elementos de convicção carreados aos autos, não há ilegalidade a ser reconhecida.
4. Nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, somente se proclama a nulidade de um ato quando há efetiva demonstração de prejuízo.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 82.432 - DF (2007/0101368-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : JOSÉ NETO VIEIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de José Neto Vieira dos Santos, apontando como autoridade coatora a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o paciente foi condenado como incurso nas penas do art. 157, § 3º, 1ª parte, do CP, à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente semi-aberto. Inconformado, interpôs recurso de apelação pleiteando, entre outros argumentos, a nulidade do feito, por cerceamento de defesa, em razão da sua retirada da sala de audiência por ocasião da oitiva da vítima e pela negativa de acareação.

Pede a reforma do acórdão, pois a presença do paciente na oitiva contribuiria de forma efetiva para a construção da sua defesa, e, também, porque é direito do paciente produzir a acareação na busca da verdade real.

Requer, assim, seja concedida a ordem para anular o processo a contar da audiência da oitiva da vítima.

Manifestou-se o douto Órgão Ministerial pela denegação da ordem (e-STJ fls. 38/43).

Com informações (e-STJ fls. 55/65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 82.432 - DF (2007/0101368-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150. 499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

A impetrante alega que houve cerceamento do direito de defesa, porquanto o paciente não participou da oitiva da vítima, em razão de sua retirada da sala de audiência. Aduz, ainda, que merece reforma o acórdão que manteve o indeferimento do pedido de acareação.

O acórdão deixa certo que: *Nenhuma irregularidade ou nulidade, se deu, ao se ouvir a vítima sem a presença do acusado, mas do depoimento participando seu defensor (e-STJ fl. 25) ... Tendo o juiz singular que presidia a audiência, o que é contado pela ata de fls. 80, ouvido a vítima que ela se constrangia em depor na presença do acusado, correta a atitude que tomou, determinando a saída do apelante da sala de audiência, ali ficando seu defensor (e-STJ fl. 26).*

Como se vê, inexistente o alegado cerceamento de defesa, pois o magistrado determinou a retirada do réu da audiência, por verificar que sua presença causaria temor e constrangimento para a vítima, tal como determina o art. 217 do Código de Processo Penal:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Ainda, embora a presença de réu preso em audiência seja recomendável, não é indispensável para a validade do ato. Ademais, como se viu, o paciente esteve na audiência assistido por seu advogado, tendo-lhe sido assegurado o contraditório e ampla defesa.

Acerca da matéria temos os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. OITIVA DA TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO RÉU. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO INTERROGATÓRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CORRÉU. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 217 do Código de Processo Penal faculta ao juiz a inquirição da vítima ou da testemunha sem a presença do acusado, desde que devidamente representado por seu defensor e aquela manifeste constrangimento para depor em tal circunstância.

2. O devido processo legal, importante cláusula constitucional, congrega feixe de garantias que assegura, materialmente, o justo processo, daí defluindo o fundamento para se estabelecer a franca possibilidade da participação do advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende.

3. Recurso parcialmente provido.

(REsp 1181015/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES. NULIDADE. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS INICIADA PELO JUIZ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OU DEBATIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 217 DO CPP. OITIVA DA VÍTIMA SEM A PRESENÇA DO RÉU. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA MODALIDADE PRIVILEGIADA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA.

1. "O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio." (AgRg no HC 120.475/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 4.10.2010).

2. Constatando-se que o tema aduzido na impetração não foi apreciado pelo Tribunal de origem, fica inviabilizado o exame da matéria nesta Casa de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O art. 217 do CPP faculta ao juiz a inquirição da vítima, sem a presença do acusado, desde que devidamente representado por seu defensor, quando aquela manifesta constrangimento para depor em tal circunstância.

4. Ainda que a ausência do acusado no depoimento da vítima viesse a configurar nulidade, esta seria relativa e, como tal, exigiria a efetiva demonstração de prejuízo. Precedentes do STJ.

5. A Terceira Sessão desta Corte decidiu não haver incompatibilidade entre o furto privilegiado e o qualificado, desde que o réu seja primário, a res furtiva de pequeno valor, as qualificadoras de ordem objetiva e o fato delituoso não possua maior gravidade (EResp 842.425/RS).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Na hipótese, as circunstâncias do crime extrapolaram a reprovabilidade comum de delitos desse jaez - o paciente se aproximou do veículo da vítima, distraíndo-a, para que o cordão de prata que possuía pudesse ser arrancado de seu pescoço pelo comparsa.

7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 166.736/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 04/06/2012)

Quanto ao pedido de acareação, a ementa do acórdão atacado sintetizou que (e-STJ fl. 22):

2. Sendo as provas destinadas ao julgador, cabe a ele decidir sobre a realização de acareação, não configurando cerceamento de defesa a sua não realização, quando ela nada contribuiria para o estabelecimento da verdade.

Embora o acusado no processo penal tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, é certo que ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Como se viu do acórdão, não restou demonstrada a necessidade da prova, sequer na presente impetração a indispensabilidade da prova ficou justificada, não bastando para tanto a alegação genérica de que a acareação é necessária para a solução de dúvidas oriundas dos depoimentos prestados entre a vítima e o paciente.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, DA LEI Nº 6.368/76. PEDIDO DE ACAREAÇÃO. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. REGIME. PROGRESSÃO. POSSIBILIDADE.

I - O indeferimento da acareação, por si, não implica em violação ao direito de ampla defesa, tendo em vista que cabe ao juiz da causa decidir acerca da necessidade dessa diligência.(Precedentes do STF e do STJ).

II - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

III - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Assim, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, pode obter o direito à progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos.

Writ parcialmente concedido.

Habeas corpus concedido de ofício para afastar o óbice à progressão de regime.

(HC 53.750/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 524)

Por fim, cumpre frisar que no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, o que não se deu na espécie.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0101368-5

HC 82.432 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20040810021025

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: JOSÉ NETO VIEIRA DOS SANTOS

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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.