



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.585.639 - RO (2016/0064617-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOÃO CARLOS MEDINA
ADVOGADOS : ANDRE HENRIQUE SOARES DE MELO
THIAGO DA SILVA VIANA
FELIPPE ROBERTO PESTANA
ALESSANDRO DE BRITO CUNHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 217 DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RETIRADA DO RÉU DA SESSÃO PARA A OITIVA DE INFORMANTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "O artigo 217 do Código de Processo Penal preceitua a retirada do réu da sala de audiência quando qualquer declarante que se sinta atemorizado, humilhado ou constrangido com a sua presença." (RHC 49.545/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2015)
2. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu, *in casu*.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.585.639 - RO (2016/0064617-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **JOÃO CARLOS MEDINA**
ADVOGADOS : **ALESSANDRO DE BRITO CUNHA E OUTRO(S)**
ANDRE HENRIQUE SOARES DE MELO
FELIPPE ROBERTO PESTANA
THIAGO DA SILVA VIANA
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO CARLOS MEDINA, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 5º, XXXVIII, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 217 DO CPP. RETIRADA DO RÉU DA SESSÃO PARA A OITIVA DE INFORMANTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (fls. 344/348)

Sustenta o recorrente, às fls. 353/355, que não haveria falar em incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ ao caso, porquanto os julgados citados na decisão agravada "tratam de instrução em processos de rito ordinário e sumário", enquanto que "nestes autos, trata-se de instrução realizada em plenário, seguindo o rito especial dos crimes dolosos contra a vida, o qual, como se saber, prestigia o Princípio Constitucional da Plenitude da Defesa, preconizado no art. 5º, inc. XXXVIII, 'a', da Constituição Federal, a ensejar a interpretação mais favorável à defesa propriamente dita".

No mais, ainda acrescenta que "os julgados fizeram parte de assentadas em sede de *habeas corpus*, que não é o instrumento processual adequado para fazer valer a interpretação infraconstitucional tal qual ao do recurso especial", de modo que "sendo assim, não há similitude entre este caso e os arestos indicados na r. decisão agravada", "por isso não seria o caso de aplicação da Súmula 83 deste Sodalício".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.585.639 - RO (2016/0064617-7)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 217 DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RETIRADA DO RÉU DA SESSÃO PARA A OITIVA DE INFORMANTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "O artigo 217 do Código de Processo Penal preceitua a retirada do réu da sala de audiência quando qualquer declarante que se sinta atemorizado, humilhado ou constrangido com a sua presença." (RHC 49.545/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2015)
2. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu, *in casu*.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, nos termos do assentado na decisão agravada, no que concerne à alegada ofensa ao artigo 217 do Código de Processo Penal, observa-se que a matéria debatida pelo recorrente encontra-se pacificada nesta Corte nos moldes do decidido pelo Tribunal de origem. De fato, quanto ao ponto, a Corte *a quo* manifestou-se nos seguintes termos:

"Da preliminar - nulidade por retirada do réu no momento da oitiva de testemunha.

Objetiva ainda a defesa a nulidade do julgamento, tendo em vista que, conforme alega, o réu foi retirado do plenário no momento da oitiva da testemunha Luzinete Fernandes Correia, a qual não possui prerrogativa do art. 217 do CPP, ferindo, assim, o princípio do contraditório.

Na hipótese, conforme a ata de julgamento (fl. 190), a testemunha Luzinete Fernandes Correia solicitou que o réu fosse retirado do plenário, o que foi atendido pelo magistrado na forma do art. 217 do CPP, e a defesa protestou, no sentido de que a mesma era informante, gerando cerceamento de defesa.

Consoante arts. 217 e 497, VI, ambos do CPP, verifica-se que o direito de presença do réu no seu julgamento não é absoluto, pois os dispositivos preveem que o depoimento das testemunhas, bem como a realização do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento, poderá ocorrer sem a presença do acusado quando este 'causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido' ou quando ele, o acusado, 'dificultar a realização do julgamento', respectivamente.

A mencionada legislação visa garantir a imparcialidade do relato das testemunhas e, mais ainda, a verdade real, permitindo que o acusado seja retirado da sala de audiências, de ofício pelo magistrado ou a pedido de qualquer das partes, permanecendo apenas o seu defensor, exatamente como ocorrido na hipótese. Pouco importa que a pessoa a ser ouvida seja testemunha na acepção técnica, ou apenas informante." (fl. 292)

Desse modo, observa-se que o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o artigo 217 do Código de Processo Penal preceitua a retirada do réu da sala de audiência quando qualquer declarante que se sinta atemorizado, humilhado ou constrangido com a sua presença." (RHC 49.545/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2015) De fato, "mesmo sendo necessário assegurar-se o direito de autodefesa, o contraposto interesse de proteção às pessoas ouvidas em juízo, na busca da verdade real, permite casuisticamente justificar o afastamento do acusado da audiência, na forma do art. 217 do CPP" (HC 180.938/RJ, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 10/11/2014), assim como aconteceu na hipótese presente. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PECULATO E CONCUSSÃO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. RÉU RETIRADO DA SALA DE AUDIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ÀS VÍTIMAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. O direito de presença do acusado na sala de audiência não é absoluto e a lei, ela mesma, confere ao Juiz, em obséquio primariamente do conhecimento da verdade real, o poder-dever de fazer retirar o réu sempre que pela sua atitude possa influir no ânimo da testemunha (Código de Processo Penal, artigo 217).

(...)

6. Ordem denegada".

(HC 41.233/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 06/02/2006)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

1. O artigo 217 da Lei Penal Adjetiva permite que o réu seja retirado da sala de audiências quando a sua presença causar humilhação, temor ou constrangimento à testemunha ou ao ofendido, prejudicando o seu depoimento.

(...)

2. Habeas corpus não conhecido".

(HC 303.115/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01/12/2015)

Lado outro, a melhor interpretação que se tem do artigo 217 do Código de Processo Penal, leva em conta a intimidação a qualquer declarante na audiência de instrução, aí incluídos vítima, testemunhas, ou mesmo informantes ou declarantes. A esse respeito:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. FALTA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO. TESTEMUNHAS QUE SOLICITARAM PARA SER OUVIDAS SEM A PRESENÇA DO ACUSADO. NULIDADE . INEXISTÊNCIA.

1. A presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que, embora o Paciente não tivesse sido requisitado para o ato, o Juízo entendeu que poderia realizar a inquirição, já que as próprias testemunhas (informantes) manifestaram o desejo de não depor na presença do acusado, providência, aliás, autorizada pelo art. 217 do Código de Processo Penal, o que descaracteriza qualquer nulidade, já que o Defensor se fez presente na sala de audiência.

3. Ordem denegada".

(HC 102.269/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 20/09/2010)

Outrossim, a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à defesa, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.

Em verdade, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, *verbis*: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Nesse contexto, tendo em vista que não houve demonstração efetiva de prejuízo efetivo sofrido pelo acusado, não há que se falar em nulidade processual. Confirmam-se, no mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MODALIDADE PRIVILEGIADA. INVIABILIDADE.
REPROVABILIDADE DA CONDUTA.

(...)

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.

(...)

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

(HC 166.736/ES, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 04/06/2012)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I, IV E V, DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RAZOABILIDADE. DIVERSOS ATOS DA DEFESA. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ENUNCIADO 64 DA SÚMULA DO STJ. ART. 217 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

VI - A retirada do réu da sala de audiências tem amparo no art. 217, do CPP. Ademais, a fundamentação para tal expediente foi baseada em dados concretos extraídos dos autos, o que afasta eventual alegação de nulidade, porquanto não houve demonstração, por parte da defesa, de forma objetiva e concreta, do respectivo prejuízo.

Habeas corpus não conhecido".

(HC 312.687/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/08/2015)

"HABEAS CORPUS. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. RÉU RETIRADO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O INTERROGATÓRIO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi retirado da sala de audiências a pedido da testemunha de acusação, em conformidade com o disposto no art. 217 do Código de Processo Penal.

2. Não foi demonstrado o prejuízo causado e a defesa não se opôs no momento oportuno, ocorrendo a preclusão da suposta nulidade.

3. O Processo Penal, em tema de nulidades, é regido pelo preceito fundamental pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP e pela jurisprudência na Súmula 523/STF.

4. Ordem denegada.

(HC 140.361/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. ART. 127, DO CPP. EXCLUSÃO DO RÉU MOTIVADA PELO TEMOR DAS TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA, PARA CUJO RECONHECIMENTO FAZ-SE NECESSÁRIA A OCORRÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO, NÃO DEMONSTRADO, NO CASO. MATÉRIA PRECLUSA.

Ordem denegada.

(HC 43.920/PE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 344)

No mesmo sentido, o escólio da Suprema Corte sobre o tema sob análise:

"Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crimes de homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º). Pretensão ao reconhecimento de nulidade absoluta dos feitos diante da ausência do réu à inquirição das testemunhas. Não conhecimento do *writ* pelo Superior Tribunal de Justiça, por ser ele substitutivo do recurso ordinário cabível. Não ocorrência de nulidade absoluta. Recurso não provido. 1. Não discrepa do entendimento dominante na Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da inadmissibilidade do *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário. Precedentes. Ressalva do entendimento do Relator. 2. A Suprema Corte firmou o entendimento de que a ausência do réu, preso em outra localidade, à audiência de inquirição de testemunha, não implica a nulidade absoluta dessa (RE nº 602.543 QO-RG/RS, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, DJe de 26/2/10). 3. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para à defesa, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes. 4. Recurso a que se nega provimento". (RHC 120661, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, PUBLIC 02-06-2014)

Dessarte, verifica-se que no que tange à sustentada violação ao artigo 217 do Código de Processo Penal, suscitada pelo recorrente, a matéria está pacificada na jurisprudência desta Corte, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante, destacar que referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Outrossim, releva consignar que o entendimento jurisprudencial sedimentado neste Tribunal quanto à matéria aqui trazida à baila aplica-se, por óbvio, indistintamente, aos processos criminais de rito ordinário, sumário, ou a feitos do Tribunal do Júri, mesmo porque o artigo 217 do Código de Processo Penal faz parte das disposições gerais relativas à prova no Processo Penal, independentemente do rito em que o feito caminhar.

Além do mais, registre-se que a exegese do enunciado 83 da Súmula deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Superior consubstancia-se na linha de entendimento adotada pela jurisprudência deste Sodalício Superior, sendo possível qualquer modalidade de processo para demonstrar "como pensa" o Tribunal, aí incluídos, recursos especiais, agravos, ou mesmo *habeas corpus*, desde que seja possível inferir, é claro, a *quaestio iuris* posta em debate, assim como *in casu*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0064617-7

AgInt no
REsp 1.585.639 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00072729020138220005 72729020138220005

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO CARLOS MEDINA
ADVOGADOS : ANDRE HENRIQUE SOARES DE MELO
THIAGO DA SILVA VIANA
FELIPPE ROBERTO PESTANA
ALESSANDRO DE BRITO CUNHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOÃO CARLOS MEDINA
ADVOGADOS : ANDRE HENRIQUE SOARES DE MELO
THIAGO DA SILVA VIANA
FELIPPE ROBERTO PESTANA
ALESSANDRO DE BRITO CUNHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.