



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 898.269 - RS
(2016/0113819-3)**

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MARIANA VARGAS DA SILVA**
ADVOGADO : **MICHELLE DA SILVA GUARDATI VIEIRA E OUTRO(S) - RS057624**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
ASSIST. AC : **GRAPIGLIA EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA**
ADVOGADO : **CÁSSIO ROCHA HEREDIA E OUTRO(S) - RS028595**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TESTEMUNHA ARROLADA A DESTEMPO PELA ACUSAÇÃO. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. TESTEMUNHA DO JUÍZO. BUSCA DA VERDADE REAL. ART. 209 DO CPP. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o princípio *pas de nullité sans grief*, evidenciado no art. 563 do CPP ("nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa"), não há que se falar em declaração de nulidade de ato processual, se dele não resultou qualquer prejuízo concreto para a defesa do recorrente.

2. "Nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal, não configura nulidade a oitiva de testemunha indicada extemporaneamente pela acusação, como testemunha do Juízo [...]" (HC n. 95.319, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 18/2/2011).

3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 898.269 - RS
(2016/0113819-3)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARIANA VARGAS DA SILVA
ADVOGADO : MICHELLE DA SILVA GUARDATI VIEIRA E OUTRO(S) - RS057624
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ASSIST. AC : GRAPIGLIA EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO ROCHA HEREDIA E OUTRO(S) - RS028595

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por **MARIANA VARGAS DA SILVA** contra decisão de minha relatoria.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que: a) "merece reforma a decisão proferida pelo e. Ministro Relator, eis que houve manifesto equívoco na elaboração da decisão que negou provimento ao recurso especial interposto pela agravante, uma vez que, diversamente do decidido, não se aplica a Súmula 568/STJ no caso em análise"; b) "o Ministro Relator arguiu que o fato de o Ministério Público ter protelado a apresentação de rol de testemunhas não configura, por si só, nulidade, tendo em vista que testemunhas podem ser ouvidas pelo juiz como se fossem suas e, a fim de fundamentar sua decisão, apontou dois julgados dessa Corte Superior"; c) "a insurgência defensiva é que a testemunha não foi arrolada pelo Ministério Público, propriamente dito, mas por pedido realizado pelo assistente de acusação que se habilitou no dia da audiência e, de acordo com o art. 269 do Código de Processo Penal, o assistente é admitido e recebe o processo no estado em que se encontra, o que foi desatendido, eis que se oportunizou a apresentação extemporânea de testemunha"; d) "a doutrina é enfática ao mencionar a ocorrência da preclusão em oportunizar ao Ministério Público arrolar testemunha indicada pelo assistente de acusação, tendo em vista que tal testemunha poderia ter sido arrolada em momento processual adequado (denúncia) e não o foi por escolha do próprio *Parquet*" e e) "o prejuízo defensivo reside no fato de que o depoimento prestado pelo proprietário da empresa vítima é utilizado para condenar a agravante e, tanto na sentença, quanto no acórdão que confirmou a condenação, principalmente, para embasar a qualificadora de abuso de confiança, o que não pode ser admitido, pois testemunha arrolada a destempo" (e-STJ, fls. 646-654).

Requer, assim, "o pronunciamento do órgão Colegiado deste e. Superior Tribunal de Justiça, com o consequente conhecimento do agravo regimental e provimento, a fim de afastar a aplicabilidade da Súmula 568 deste e. Tribunal Superior" (e-STJ, fls. 653-654).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 898.269 - RS
(2016/0113819-3)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARIANA VARGAS DA SILVA
ADVOGADO : MICHELLE DA SILVA GUARDATI VIEIRA E OUTRO(S) - RS057624
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ASSIST. AC : GRAPIGLIA EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO ROCHA HEREDIA E OUTRO(S) - RS028595

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TESTEMUNHA ARROLADA A DESTEMPO PELA ACUSAÇÃO. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. TESTEMUNHA DO JUÍZO. BUSCA DA VERDADE REAL. ART. 209 DO CPP. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o princípio *pas de nullité sans grief*, evidenciado no art. 563 do CPP ("nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa"), não há que se falar em declaração de nulidade de ato processual, se dele não resultou qualquer prejuízo concreto para a defesa do recorrente.

2. "Nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal, não configura nulidade a oitiva de testemunha indicada extemporaneamente pela acusação, como testemunha do Juízo [...]" (HC n. 95.319, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 18/2/2011).

3. Agrado Regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Extrai-se da sentença proferida pelo juízo de origem:

"[...]"

Preliminarmente, quanto a nulidade arguida pela defesa tenho que não merece prosperar, porquanto já devidamente justificada no termo de audiência às folhas 125/126.

Ainda, não constitui nulidade o deferimento de testemunha referida por ser circunstância ato discricionário do Juiz deferir ou não a oitiva (artigo 209, § 1º, do CPP). Princípio da persuasão racional ou princípio do livre convencimento de que dispõe o juiz de avaliar a convergência ou não da prova produzida.

"[...]". (e-STJ, fls. 387-392).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal *a quo*, ao examinar a questão, destacou:

"[...]

A preliminar de nulidade por inobservância do devido processo legal foi analisada em audiência e na sentença, cujos argumentos acolho (fls. 126 e 333), acrescentando que cabe ao magistrado, se julgar conveniente, a oitiva de pessoas que as testemunhas referiram, conforme art. 209, § 1º, do CPP (STJ, RHC 27 739/SP). Logo, não há violação ao art. 41 e 269 do CPP ou ao art 5º. inc. LIV da CF.

[...]

Embora a ré assuma somente a subtração em um dos saques realizados com o cartão bancário da empresa vítima, em 22/06/06 (fls 311/314), perfeitamente evidenciado a ocorrência de 07 furtos dessa forma.

Note-se que no período de 01/09/2005 a 12/06/2006 a ré trabalhou na empresa Extencenci Vistoriadora exercendo funções ligadas ao setor financeiro, com acesso ao cartão do banco e senha para realização de movimentações bancárias, pagamento de boletos, bem como fazer os registros nos livros caixas da empresa.

Após sua demissão, a funcionária que ocupou o cargo percebeu a ocorrência de saques indevidos ocorridos entre 05/12/2005 a 26/06/2006.

As imagens fornecidas pelo banco (fls. 22/32) mostram a ré efetuando os saques; e o extrato da conta corrente (fls 40/59) revela o valor subtraído. Além disso, o livro caixa da empresa (fls. 190/241) não registra nenhuma movimentação financeira referente aos valores sacados nas datas das fotografias (dias 20/03/06. 29/03/06. 31/03/06. 06/04/06. 10/04/06, 12/04/06 e 22/06/06).

Importante ressaltar que era atribuição da acusada realizar as anotações dos saques no livro caixa da empresa, consoante informou em seu interrogatório (fl. 312), não havendo outra explicação minimamente razoável para não ter cumprido seu dever sete vezes.

[...]." (e-STJ, fls. 470-480).

Inicialmente, importante destacar que em tema de nulidade de ato processual, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief* e nos termos do art. 563 do CPP, para o reconhecimento da nulidade, é imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido, pois "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

No caso dos autos, apesar de a agravante alegar violação aos postulados constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, não demonstrou de que forma a oitiva da testemunha do juízo ter-lhe-ia causado qualquer prejuízo. Da análise do acórdão, outros fatos corroboraram para a condenação da agravante e não apenas o depoimento da testemunha como salientado pela defesa.

A jurisprudência dessa eg. Corte reitera que a declaração de nulidade fica subordinada não apenas à alegação de existência de prejuízo, mas à efetiva demonstração de sua ocorrência.

Nesse sentido, dentre vários, cito os seguintes julgados:

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REQUERIMENTO DO MP. REINQUIRIRÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TESTEMUNHA E OITIVA DE UMA NOVEL. TESTEMUNHAS DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 209 DO CPP. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO DA DEFESA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não obstante o prévio requerimento ministerial para a reinquirição de uma testemunha e a oitiva de uma novel, ambas foram arroladas como testemunhas do juízo, nos termos do artigo 209 do Código de Processo Penal, visando dirimir suposta celeuma instaurada no feito, atuando legitimamente o magistrado de primeiro grau, em prol da busca da verdade real, não se sustentando a menção de pecha no procedimento.

3. Na hipótese, inexistente flagrante ilegalidade pois não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa ante a oitiva de testemunhas pelo juízo, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 257.200/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/4/2014, grifei);

"HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO COMO TESTEMUNHA DO JUÍZO. FACULDADE DO JUIZ PROCESSANTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal, não configura qualquer nulidade a oitiva de testemunha indicada extemporaneamente pela acusação, como testemunha do Juízo, mormente quando não demonstrado prejuízo à Defesa.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. *Ordem denegada*" (HC n. 64.774/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 12/5/2008, grifei).

Esse entendimento tem sua razão de ser na faculdade conferida ao magistrado pelo art. 209 e pelo seu §1º, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 209. O Juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

[...]

§1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem."

Embora o órgão ministerial não tenha arrolado a testemunha na denúncia, o fez a posteriori por pedido realizado pelo assistente de acusação, sendo oportunizada a apresentação extemporânea nos termos do artigo 209 do Código de Processo Penal, tendo o julgador ouvido a testemunha como se sua fosse, o qual visou dirimir declarações outrora prestadas, atuando legitimamente em busca da verdade real não se sustentando a menção de pecha no procedimento.

A propósito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INDICAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TESTEMUNHAS PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. PROVA RELEVANTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. OITIVA NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. BUSCA DA VERDADE REAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. **Em observância ao princípio da busca da verdade real, não há nulidade na oitiva das testemunhas indicadas inoportunamente pelo Órgão Ministerial, na qualidade de testemunhas do juízo, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal (Precedentes STJ e STF).**

2. Não obstante o Ministério Público não tenha arrolado como testemunha a genitora da vítima na exordial acusatória, mas tenha requerido a conversão do julgamento em diligências para a sua oitiva, certo é que o magistrado singular deliberou por ouvi-la na condição de testemunha do juízo, indicando a relevância dessa prova para solucionar a causa - já que ela teria oferecido a representação perante a autoridade policial -, providência esta que está em total consonância com o dispositivo legal retromencionado.

3. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada, impossível o acolhimento da pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP).

4. *Recurso improvido*" (RHC 27.739/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 25/8/2011).

Vale destacar, ainda, que em situação virtualmente idêntica à presente, o eg. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"Habeas corpus. Processual penal. Inquirição de testemunhas por ordem do juízo. Momento adequado. Nulidade inexistente. Ausência de demonstração de prejuízo à ampla defesa. Ordem denegada. 1 - Nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal, não configura nulidade a oitiva de testemunha indicada extemporaneamente pela acusação, como testemunha do Juízo. 2 - Esta Suprema Corte igualmente assentou o entendimento de que "a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta" (HC nº 85.155/SP, de relatoria da Min. Ellen Gracie, DJ de 15/4/05). 3 - Não prevê a legislação processual momento próprio para inquirição das testemunhas indicada pelo Juízo na forma dos arts. 156 e 209 do CPP, nem se verifica prejuízo à ampla defesa a inquirição ocorrida antes da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa. 4 - Ordem denegada" (HC 95.319, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 18/2/2011-grifou-se).

Ao contrário do que alega a agravante, tenho que a r. decisão questionada, na forma em que restou destacada no v. acórdão recorrido, encontra amparo no princípio da busca da verdade real.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0113819-3

**AgRg no AgRg no
AREsp 898.269 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00680720320088210033 033208000680076 03805342320158217000 33208000680076
527111620168217000 70066951567 70068425172

PAUTA: 12/12/2017

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MARIANA VARGAS DA SILVA
ADVOGADOS	: CRISTIANO GIONGO - RS051857 MICHELLE DA SILVA GUARDATI VIEIRA - RS057624 LOVANI HUNING HILGEMBERG - RS076523
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ASSIST. AC	: GRAPIGLIA EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO	: CÁSSIO ROCHA HEREDIA E OUTRO(S) - RS028595

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MARIANA VARGAS DA SILVA
ADVOGADO	: MICHELLE DA SILVA GUARDATI VIEIRA E OUTRO(S) - RS057624
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ASSIST. AC	: GRAPIGLIA EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO	: CÁSSIO ROCHA HEREDIA E OUTRO(S) - RS028595

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.