



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.370 - SP (2017/0177563-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DORIMAR SILVEIRA
ADVOGADOS : ADÃO NOGUEIRA PAIM E OUTRO(S) - SP057661
PAULO SÉRGIO PIN - SP064870
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. EXPRESSA AFIRMAÇÃO CONSTRANGIMENTO AO BOM ANDAMENTO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA.

1. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau indeferiu as diligências requeridas pela Defesa mediante concreta motivação, deferindo, inclusive, pedidos que considerou relevantes.

3. É possível a retirada do réu da sala de audiências desde que o magistrado justifique que a sua presença poderá influenciar negativamente o ânimo da vítima ou de alguma testemunha, como expressamente foi afirmado na hipótese em exame.

4. Recurso desprovido.

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 recurso ordinário, 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, 12 de junho de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.370 - SP (2017/0177563-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DORIMAR SILVEIRA
ADVOGADOS : ADÃO NOGUEIRA PAIM E OUTRO(S) - SP057661
PAULO SÉRGIO PIN - SP064870
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso em *habeas corpus* interposto por DORIMAR SILVEIRA, contra v. acórdão da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n.º 2079133-67.2017.8.26.0000.

Segundo os autos, o recorrente foi denunciado pelo suposto cometimento, por diversas vezes, do crime de peculato (art. 313-A, na forma do art. 71, c/c art. 29, *caput*, todos do CP), tendo o magistrado condutor do feito determinado a sua retirada da sala de audiência para oitiva de testemunhas e, ainda, indeferido a requisição de cópia da mídia constante de procedimento administrativo e cópia de livro caixa. Eis a decisão (fls. 829/830):

Vistos.

Nos termos do artigo 217, *caput*; do Código de Processo Penal, é possível que as testemunhas sejam ouvidas na ausência os acusados, quando a presença destes puder causar humilhação, temor ou constrangimento.

No presente caso, as testemunhas foram expressas em afirmar que a presença dos acusados lhes causaria constrangimento e dificultaria o relato dos fatos que aqui se discutem.

Em relação à alegada violação do direito à ampla defesa, em razão da ausência dos acusados, tenho que esta não merece prosperar. Isso porque a complexidade técnica da demanda é inerente à expertise da advocacia, devendo o patrono enfrentar os desafios da profissão. Caso assim não fosse, toda parte necessitaria contratar, além do advogado, também um perito para auxiliar na prestação dos trabalhos.

Ademais, quem possui a prerrogativa de praticar a defesa técnica é o advogado, tanto que é o único a possuir capacidade postulatória, garantida por lei. Logo, não cabe ao patrono exigir que o acusado esteja presente para que busque aconselhamento junto a ele. A inteligência do ordenamento é justamente para que ocorra o contrário.

No mais, indefiro o pedido de nulidade da oitiva das testemunhas ouvidas na ausência dos acusados. Também indefiro a expedição de ofício à Santa Casa, vez que é irrelevante apurar o quadro clínico da esposa do acusado à época dos fatos. Também indefiro a realização de estudo na residência do acusado, vez que não se correlaciona com a suposta inserção de dados falsos no sistema informatizado da prefeitura. Pelo mesmo fundamento indefiro o requerimento formulado no item "B".

Por outro lado, oficie-se para que fiquem arquivados em cartório cópia dos vídeos gravados, à época dos fatos, da agência bancária Santander.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uma vez indeferida a realização de novas oitivas e a requisição das mencionadas cópias, a defesa ingressou com o *writ* no Tribunal *a quo*, que, por sua vez, denegou a ordem. O voto condutor do acórdão está assim delineado (fls. 1665/1670):

A autoridade, apontada como coatora, informou, em resumo, que o paciente foi denunciado por incurso no artigo 313-A, por diversas vezes, na forma do artigo 71, c.c. artigo 29, todos do Código Penal. Que as testemunhas arroladas pela acusação foram inquiridas, oportunidade em que o defensor arguiu a nulidade do feito, requerendo a nova oitiva destas, uma vez que os réus permaneceram fora da sala de audiências, nos termos do artigo 217 do Código de Processo Penal. Que esse pleito foi indeferido. Informou, também que a defensor requereu as juntada aos autos de cópia da mídia referente às oitivas das testemunhas no processo administrativo, bem como que fosse apresentado ao Juízo o livro caixa, cujos pleitos, igualmente, foram indeferidos (fls. 1319 e seguintes).

Não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

Conforme se constata da bem fundamentada decisão exarada a fls. 829/830, "as testemunhas foram expressas em afirmar que a presença dos acusados lhes causaria constrangimento e dificultaria o relato dos fatos que aqui se discutem".

Em resumo, o impetrante alega que a ausência do paciente em audiência ocasionou ofensa ao princípio da ampla defesa, já que o réu poderia lhe fornecer informações acerca do ocorrido.

Porém, como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo", "a complexidade técnica da demanda é inerente à expertise da advocacia, devendo o patrono enfrentar os desafios da profissão. Caso assim não fosse, toda parte necessitaria contratar, além do advogado, também um perito para auxiliar na prestação dos trabalhos".

Vê-se, assim, que a permanência do paciente fora da sala de audiência mostrou-se necessária e encontra respaldo legal.

(...)

Também não é caso de concessão da ordem com relação aos demais pleitos defensivos indeferidos.

As juntadas das mídias dos depoimentos das testemunhas, gravados na fase administrativa, não se mostram imprescindíveis para o deslinde do feito. Ademais, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório.

Por fim, não se verifica ofensa ao princípio da ampla defesa em vista do indeferimento de juntada aos autos de livro-caixa, já que a decisão proferida pelo MM. Juízo de Origem foi devidamente fundamentada, asseverando que "o Município já enviou aos autos, em fls. 943/1104, todos os documentos em que foram verificadas as divergências de informações e que deram ensejo ao presente processo, sendo que tais registros são suficientes para o fim pretendido pela Defesa".

As provas requeridas, portanto, mostraram-se mesmo desnecessárias, e o Juízo de origem, de forma bem fundamentada, indeferiu-as.

(...)

Ante o exposto, DENEGA-SE a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dáí este recurso ordinário, em que o recorrente insiste na nulidade das oitivas testemunhais realizadas sem a sua presença e na existência de cerceamento de defesa, ante o fato de o magistrado condutor do feito ter indeferido a produção de provas indispensáveis para comprovação de que não participou do delito.

Aduz que a presença na audiência, juntamente com as testemunhas, seria “*de suma importância, sobretudo no presente caso que apresenta complexidade*”, na medida em que poderia melhor realizar sua defesa e permitir que seu patrono questionasse adequadamente as pessoas ouvidas.

Ressalta que tem mais de 29 (vinte e nove) anos de serviço público e sempre manteve convivência cordial e pacífica com seus colegas de trabalho, situação a comprovar a completa ausência de motivo para impedi-lo de presenciar a oitiva testemunhal.

Quanto ao indeferimento de requisição de cópia dos depoimentos, contidos em mídia digital, prestados em sede administrativa, e de cópia do livro caixa da prefeitura relativamente a determinados meses, alude à circunstância de que há declarações no âmbito administrativo que se contrapõem aos testemunhos prestados em juízo e, portanto, a vida aos autos daquelas serviriam para o fim de comprovar a argumentação defensiva no sentido de que não só o recorrente seria responsável pela realização dos lançamentos e depósitos de valores, mas também outros servidores do setor.

Requer, ao final, o provimento do recurso e a concessão da ordem para o fim da anulação parcial do processo crime a partir da oitiva das testemunhas sem a presença do acusado e, também, para a determinação de requisição de cópia das mídias onde foram registrados os depoimentos em sede administrativa e cópia do livro caixa dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014.

Sem pedido de liminar, os autos seguiram a parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer com a seguinte ementa (fl. 1707):

RHC. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES.

1. Retirada do réu para inquirição de testemunhas (art. 217 do CPP);
2. Indeferimento de juntada de cópia da mídia das testemunhas do processo administrativo e apresentação de livro caixa ao Juízo.

Parecer pelo desprovimento do recurso ordinário

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.370 - SP (2017/0177563-3) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. EXPRESSA AFIRMAÇÃO CONSTRANGIMENTO AO BOM ANDAMENTO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA.

1. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regradada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).
2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau indeferiu as diligências requeridas pela Defesa mediante concreta motivação, deferindo, inclusive, pedidos que considerou relevantes.
3. É possível a retirada do réu da sala de audiências desde que o magistrado justifique que a sua presença poderá influenciar negativamente o ânimo da vítima ou de alguma testemunha, como expressamente foi afirmado na hipótese em exame.
4. Recurso desprovido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cinge-se a presente controvérsia em debater o cabimento das diligências requeridas pela defesa e ver reconhecido o alegado cerceamento ante o fato de que testemunhas de acusação foram ouvidas sem a presença do acusado, que foi retirado da sala de audiência por determinação do magistrado condutor do feito.

No que tange ao primeiro ponto, cumpre destacar, inicialmente, que das decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau não consta qualquer menção ao pedido da defesa no sentido da requisição de cópia das mídias nas quais estariam registrados os depoimentos prestados no procedimento administrativo.

Por sinal, fazendo o confronto dos pedidos da defesa contidos na petição de fls. 798/820 e nas atas de audiência de fls. 827/828 e 840, também não se verifica o aludido pedido, muito embora o Tribunal *a quo*, ao apreciar a pretensão heroica, tenha dito (fl. 1668):

Também não é caso de concessão da ordem com relação aos demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleitos defensivos indeferidos.

As juntadas das mídias dos depoimentos das testemunhas, gravados na fase administrativa, não se mostram imprescindíveis para o deslinde do feito. Ademais, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório.

Por fim, não se verifica ofensa ao princípio da ampla defesa em vista do indeferimento de juntada aos autos de livro-caixa, já que a decisão proferida pelo MM. Juízo de Origem foi devidamente fundamentada, asseverando que "o Município já enviou aos autos, em fls. 943/1104, todos os documentos em que foram verificadas as divergências de informações e que deram ensejo ao presente processo, sendo que tais registros são suficientes para o fim pretendido pela Defesa".

As provas requeridas, portanto, mostraram-se mesmo desnecessárias, e o Juízo de origem, de forma bem fundamentada, indeferiu-as.

De qualquer sorte, o que se tem, na espécie, é a alegação genérica de que o indeferimento dos pedidos do recorrente dificultou o exercício de sua defesa.

Com efeito, no tocante ao pedido de requisição de cópias, por exemplo, dos depoimentos prestados na instância administrativa, não há qualquer apontamento sobre as mencionadas divergências entre as declarações e quem as teria prestado. Por outro lado, é interessante notar, igualmente, que não se verifica qualquer indicação de impedimento para que o próprio interessado pudesse trazer os depoimentos aos autos do processo crime, o que seria, por certo, ônus da própria defesa e não uma exigência a ser imposta ao juízo.

Assim também se observa com relação ao pedido de juntada de cópia de todo o livro-caixa da prefeitura, onde estariam lançados os registros financeiro-contábeis dos meses objeto da apuração penal, que certamente poderia, tal diligência, ser realizada pelo próprio interessado sem ordem judicial, já que é diretamente envolvido e foi chamado para responder ao procedimento administrativo, sem falar que o juiz do caso deixa evidente que as cópias necessárias à compreensão da controvérsia já se encontrariam nos autos do processo penal.

Nesse ponto, como já tenho anotado noutros casos, cabe ao magistrado aferir a conveniência e oportunidade sobre a produção das provas relevantes à elucidação da verdade real, de modo que, ao afastar aquelas que considerava impertinentes de maneira motivada, não incorre o julgador em qualquer ilegalidade.

De se notar que os pedidos que se mostravam relevantes foram deferidos no caso em exame, consoante se comprova na primeira decisão em relação aos vídeos gravados pela agência bancária (fl. 830) e na segunda decisão com a determinação feita à Municipalidade (fl. 901).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, a postura adotada pela instância ordinária se coaduna com o entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).

Em hipóteses semelhantes, esta Corte já se manifestou:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO MOTIVADO. EVENTUAL PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte Superior: "O indeferimento fundamentado de pedido de produção de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente a realização das diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias" (HC n. 198.386/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 2/2/2015).

2. As instâncias ordinárias consideraram, de forma motivada, a desnecessidade das diligências requeridas, haja vista a existência de outros elementos suficientes de prova, além da palavra da vítima, para embasar eventual condenação.

3. Não foi apontado um fato concreto a caracterizar prejuízo decorrente da não realização das provas requeridas. A defesa limita-se, exclusivamente, a insistir na necessidade dessas diligências, o que impede o reconhecimento de eventual alegação de nulidade, a teor do princípio pas de nulité sans grief e do art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Recurso ordinário não provido.

(RHC 90.870/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018)

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada. Precedentes.

2. Para modificar o entendimento exposto no acórdão recorrido e entender pela pertinência da diligência probatória requerida, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial").

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 774.036/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS A SEREM OUVIDAS POR CARTA PRECATÓRIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. **Esta Corte Superior tem entendimento de que ao magistrado não é imposta a obrigação de deferir todas as diligências requeridas pela parte, devendo ele analisar a conveniência e necessidade do deferimento de cada pedido. Além disso, não se pode reavaliar, em sede de *habeas corpus*, o mérito do livre convencimento do magistrado.** Precedentes.

2. No caso, a motivação trazida pelo Juízo de primeiro grau para o indeferimento do pedido de substituição do rol de testemunhas a serem ouvidas por carta precatória se mostra plausível e adequada, porquanto as primeiras testemunhas arroladas para esse fim e, ainda, as testemunhas substitutivas não foram localizadas, sendo a terceira vez que a defesa apresentaria novo rol dessa espécie, inclusive sem os quesitos pertinentes, mostrando-se protelatória a conduta da defesa.

3. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 35.437/RO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

No mesmo sentido também já se pronunciou o Pretório Excelso:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. *WRIT* SUBSTITUTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. DELATIO CRIMINIS: DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. POSSIBILIDADE. LICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DETERMINADA PELO JUÍZO NATURAL DA CAUSA. FACTÍVEL A RAZOÁVEL PRORROGAÇÃO DA MEDIDA. O INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PELO MAGISTRADO NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM *HABEAS CORPUS*: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Embora o presente *habeas corpus* tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento.

II - A jurisprudência desta Suprema Corte é assente no sentido de que a denúncia anônima não tem o condão de invalidar o inquérito policial, quando as investigações se utilizam de outras diligências colhidas para averiguar a delatio criminis, como se dá na espécie, ou quando na ação penal, a condenação fundamenta-se em conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - A necessidade de interceptação telefônica, na espécie, foi devidamente demonstrada pelo juízo natural da causa, bem como a existência de indícios suficientes de autoria de crimes punidos com reclusão, tudo em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei 9.296/1996.

IV - Demonstrado que as razões iniciais legitimadoras da interceptação subsistem e que o contexto fático delineado pela parte requerente indica a sua necessidade como único meio de prova para elucidação do fato criminoso, a jurisprudência desta Suprema Corte tem admitido a razoável prorrogação da medida, desde que respeitado o prazo de 15 (quinze) dias entre cada uma delas.

V - O indeferimento da diligência pelo magistrado de primeiro grau não configura cerceamento de defesa, uma vez que o próprio Código de Processo Penal prevê a possibilidade de o juiz indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, sem que isso implique em nulidade da respectiva ação criminal (art. 400, § 1º).

VI - Inadmissibilidade de dilação probatória em *habeas corpus*.

VII - Ordem denegada.

(HC 133148, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017)

HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS PELO CRIME DE LATROCÍNIO. INTERROGATÓRIO POLICIAL. MENOR DE VINTE UM ANOS. PRESENÇA DE CURADOR. EXIGÊNCIA AFASTADA QUANDO O RÉU É ACOMPANHADO POR ADVOGADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO INSTRUTOR INDEFERIR AS DILIGÊNCIAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES, IMPERTINENTES OU PROTELATÓRIAS. NÃO JUNTADA DE DOCUMENTOS QUE SERIAM DEMONSTRADORES DA INOCÊNCIA DOS ACUSADOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ORIGEM. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

1. Ainda sob a égide do art. 194 do CPP (revogado pela Lei 10.792/2003), ambas as Turmas desta Corte firmaram entendimento no sentido de que não há falar em prejuízo à defesa e, por consequência, de nulidade do ato, quando, embora desacompanhado de curador no interrogatório policial, o réu menor de 21 anos é assistido por advogado durante o interrogatório prestado em juízo. Precedentes.

2. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal autoriza o juiz indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, regra que foi incluída em nosso ordenamento processual com o advento da Lei 11.719/2008. Embora as decisões impugnadas tenham sido proferidas antes da posituação de tal regra processual, essa linha de entendimento já se encontrava consagrado na jurisprudência desta Corte.

3. Avaliar a necessidade ou não de produzir outros elementos de provas, além dos que já haviam sido apurados na instrução criminal, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via do *habeas corpus*.

4. A alegação de cerceamento de defesa decorrente da não juntada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos, os quais seriam imprescindíveis à absolvição dos pacientes, não foi suscitada nem analisada nos recursos de apelação interpostos no Tribunal de origem. Desse modo, o seu conhecimento por esta Corte implicaria dupla supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. Precedentes.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e denegado.
(HC 96421, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 07/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 22-10-2014 PUBLIC 23-10-2014)

Como segundo tema do *mandamus*, falta examinar a alegação de que teria ocorrido violação da ampla defesa e do contraditório, diante do fato de o paciente ter sido retirado da sala de audiência, quando da oitiva de testemunhas.

Sobre a questão, esta Corte Superior tem admitido essa possibilidade quando o magistrado entender que a presença do réu poderá influenciar negativamente o ânimo da vítima ou de alguma testemunha.

E consoante se depreende da decisão do juiz condutor, às fls. 829/830, a justificativa para a realização da oitiva sem a presença do acusado foi a afirmação expressa das testemunhas de que haveria constrangimento em relatar os fatos se o acusado se fizesse presente.

Dessa forma, o acórdão impugnado está em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. RETIRADA DO RÉU DA AUDIÊNCIA. FACULDADE DO JUIZ. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A desconstituição do julgado a quo mediante o reconhecimento de identidade das partes processuais exigiria o revolvimento do material probante dos autos, procedimento vedado na via eleita, atraindo a incidência do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

2. A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que é facultado ao magistrado, no curso da instrução processual, a retirada do réu da audiência quando entender pela presença de fatores que possam influenciar negativamente o ânimo da vítima ou da testemunha do Juízo.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal estadual entendeu pela inexistência de nulidade processual, haja vista que a retirada dos réus da sala de audiência foi devidamente fundamentada pelo Juízo singular, além de não ter sido demonstrado o prejuízo eventualmente sofrido pela defesa, alinhando-se ao entendimento do STJ sobre o tema.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 568.791/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. NULIDADE. OITIVA DE VÍTIMA E DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO RÉU. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM FATORES INERENTES AOS DELITOS PRATICADOS. INADMISSIBILIDADE. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PERSONALIDADE. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS CONCRETOS. REPROVABILIDADE DA CONDUTA QUE EXTRAPOLA A COMUM AO TIPO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão 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. Entende esta Corte que inexistente constrangimento ilegal quando o magistrado determina a retirada do paciente da sala de audiências a pedido da testemunha que afirma não ter condições de depor na presença do acusado.

3. Ademais, não restou demonstrado nos autos que a ausência do paciente ao ato atacado tenha acarretado qualquer prejuízo à defesa, uma vez que o seu defensor presenciou os depoimentos, podendo exercer o contraditório e a ampla defesa em toda a sua magnitude.

4. A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal. Assim, a culpabilidade e os motivos do crime não devem ser considerados de forma desfavorável para a elevação das penas-base.

5. O fundamento genérico de que o sujeito passivo do crime em nada contribuiu para a conduta delitiva não justifica a apreciação negativa da circunstância judicial comportamento da vítima, devendo ser afastado.

6. No tocante à culpabilidade, à personalidade do agente e às consequências do crime, a valoração negativa das vetoriais foi corretamente empreendida, visto que, conforme expressamente disposto pelas instâncias ordinárias, o posto de trabalho ocupado pelo agente, o modus operandi empregado no intento criminoso e o trauma sofrido pela vítima, respectivamente, extrapolam a reprovabilidade comum à espécie.

7. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 8 anos, em regime inicial fechado.

(HC 321.124/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/05/2016)

Portanto, não há nulidade a ser reconhecida porque a medida foi tomada pelo magistrado condutor do feito como forma de preservar os atos de instrução.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0177563-3

RHC 87.370 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031041120158260572 20170000429546 20791336720178260000 31041120158260572
975/2015 9752015 RI003Z1OQ0000

EM MESA

JULGADO: 12/06/2018

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DORIMAR SILVEIRA
ADVOGADOS : ADÃO NOGUEIRA PAIM E OUTRO(S) - SP057661
PAULO SÉRGIO PIN - SP064870
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : FERNANDO JOSE MENDES NASCIMENTO JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Inserção de dados falsos em sistema de informações

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 recurso ordinário, 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.