



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1665658 - DF
(2020/0038744-3)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : G P DE M (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE DE INQUIRÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste cerceamento de defesa na hipótese em que, sendo inviável a oitiva do acusado por videoconferência, o Juiz, fundamentadamente, determina a retirada do réu da sala de audiência por verificar que sua presença causa temor e constrangimento à testemunha ou ao ofendido.

2. O reconhecimento de nulidades no processo penal reclama efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal – CPP (*pas de nullité sans grief*).

3. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de novembro de 2020.

Joel Ilan Paciornik
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1665658 - DF
(2020/0038744-3)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : G P DE M (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE DE INQUIRÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste cerceamento de defesa na hipótese em que, sendo inviável a oitiva do acusado por videoconferência, o Juiz, fundamentadamente, determina a retirada do réu da sala de audiência por verificar que sua presença causa temor e constrangimento à testemunha ou ao ofendido.

2. O reconhecimento de nulidades no processo penal reclama efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal – CPP (*pas de nullité sans grief*).

3. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por G P DE M contra decisão que reconsiderou a decisão anterior, proferida pela Presidência desta Corte e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, negou provimento ao recurso especial (fls. 678/684).

No presente regimental, a defesa alega que não há infringência ao disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, uma vez que o caso em análise não encontra semelhança nos precedentes apontados pela decisão impugnada.

Sustenta que o art. 217 do Código de Processo Penal – CPP é claro ao afirmar que somente na hipótese da impossibilidade de que a audiência seja realizada por videoconferência é que será determinada a retirada do réu da sala de audiência.

Aduz que o Juízo dispunha de sistema de videoconferência, porém para a sua utilização haveria a necessidade de prévio agendamento, de modo que seria possível cumprir o que determina o mencionado dispositivo legal, resguardando a ampla defesa e o devido processo legal.

Argumenta que a alegada ausência de servidores ou de sua capacitação para o uso do sistema de videoconferência que se encontrava disponível não pode ser aceita como justificativa para o descumprimento do que determina o art. 217 do CPP, uma vez que o prejuízo para a defesa é notório e manifesto, porquanto, a Defensoria Pública patrocina a defesa de centenas de acusados, o que impossibilita o pleno conhecimento de todas as nuances dos fatos, necessitando, dessa forma, da intervenção ativa do acusado com o propósito de subsidiar contra-argumentos ao afirmado na audiência.

Conclui que a retirada do acusado da sala de audiências, sem a devida disponibilização de sistema de videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP, macula a ampla defesa.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao colegiado para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme constou na decisão agravada, o entendimento do Tribunal de origem está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que inexistente cerceamento de defesa na hipótese em que, sendo inviável a oitiva por videoconferência, o Juiz, fundamentadamente, determina a retirada do réu da audiência de inquirição de testemunha, por verificar que sua presença causa temor e constrangimento.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 580/581):

O art. 217 do CPP dispõe que o juiz poderá determinar a retirada do réu da sala de audiência se verificar que sua presença poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à vítima ou testemunha, de modo a prejudicar a verdade do depoimento.

Não há, sequer, a necessidade de conduta intimidatória ou ameaçadora do réu. Basta a simples verificação, pelo juiz, de que sua presença pode prejudicar

a instrução.

As vítimas e a testemunha ouvidas em juízo manifestaram expressamente o desejo de depor sem a presença do réu. Os pedidos foram acolhidos de maneira fundamentada (fls. 226 e 304).

E os depoimentos foram acompanhados pela defesa do réu, que teve oportunidade de participar ativamente, em garantia ao contraditório e a ampla defesa.

Não houve, portanto, qualquer prejuízo à defesa.

E existia motivo plausível para que fosse determinada a retirada do réu da sala de audiência.

[...]

Além disso, foi ressaltada a impossibilidade de utilizar o sistema de videoconferência, em razão da falta de servidores capacitados, em número suficiente (f. 304v).

Rejeito, portanto, a preliminar.

Da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que as vítimas e a testemunha manifestaram expressamente o desejo de depor sem a presença do réu e foi ressaltada a impossibilidade de utilizar o sistema de videoconferência. Ademais, os depoimentos foram acompanhados pela defesa do réu, que teve oportunidade de participar ativamente, garantindo o contraditório e a ampla defesa, de modo que não houve qualquer prejuízo à defesa.

Ademais, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*), o que não ocorreu na espécie. Logo, correta a aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

A corroborar esse raciocínio:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 217 DO CPP. AUSÊNCIA DO RÉU DURANTE A OUVIDA DE TESTEMUNHA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 8º, §2º, "D" e "F", DO PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 217 do Código de Processo Penal admite a retirada do réu da sala de audiência quando qualquer declarante se sentir atemorizado, humilhado ou constrangido com a sua presença, sem que se possa falar em nulidade do ato processual. Precedentes.

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da

instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief), o que não ocorreu na espécie.

3. Tendo em vista que a matéria relativa à suposta ofensa ao art. 8º, §2º, "d" e "f", do Pacto de San Jose da Costa Rica, não foi objeto de análise pela Corte estadual, incide o óbice da Súmula 211/STJ "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1241994/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA, IN CASU. ERRO DE TIPO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A PREVISTA NO ART. 215 DO CP. SÚMULA 7/STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.480.881/SP. ART. 59. DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

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 (ut, RHC 102.306/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 10/10/2018).**

2. As questões relativas ao erro de tipo e desclassificação da conduta não podem ser analisadas na via do recurso especial por não prescindirem do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência do Enunciado n. 7/STJ.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 918, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI (Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015), firmou entendimento no sentido de que "para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime".

4. O aumento da pena-base está concretamente fundamentado em elementos que extrapolam o tipo penal, não havendo que se falar em violação do art. 59 do Código Penal.

5. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉ RETIRADA DA SALA DE AUDIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO MAGISTRADO. SISTEMA PRESIDENCIALISTA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PELA DEFESA. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Inexiste cerceamento de defesa quando, nos exatos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, o Juiz fundamentadamente determina a retirada do réu da audiência de inquirição de testemunha, por verificar que sua presença causa temor e constrangimento ao ofendido, que afirmou expressamente não ter condições psicológicas de depor diante do Paciente" (HC n. 136.941/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 13.10.11). (grifo meu)*

2. *Em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio pas de nulité sans grife, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). Nessa linha, a demonstração do prejuízo sofrido pela defesa é reconhecida pela jurisprudência atual como imprescindível tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta. No presente caso, não tendo a parte recorrente demonstrado o efetivo prejuízo, em razão da adoção do sistema presidencialista de inquirição, não há se falar em nulidade. (AgRg no AREsp 853227,, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 31/10/2017).*

3. *Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1496716/ES, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018).*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO RÉU. POSSIBILIDADE. ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RETIRADA DO RÉU DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. TEMOR DAS TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE DE OITIVA POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. ROUBO. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da

impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, o magistrado pode determinar a oitiva da vítima e da testemunha por videoconferência se a presença do réu puder causar-lhes humilhação, temor ou sério constrangimento, de modo que prejudique a verdade do depoimento. Sendo inviável a oitiva por videoconferência, o juiz determinará a retirada do réu, tomando o depoimento da vítima ou da testemunha sem a presença do réu, mas com a presença do seu defensor.

III - In casu, o d. Juízo de primeiro grau autorizou a oitiva dos policiais militares, testemunhas da acusação, sem a presença do réu aduzindo que haveria fundado receio de que sua presença poderia prejudicar as declarações das testemunhas, tendo em vista a forma que desencadeada a ação criminosa e as circunstâncias da prisão, inclusive com troca de tiros entre os policiais e o paciente, o que seria suficiente para evitar o contato visual entre os envolvidos.

IV - O fato das testemunhas serem policiais militares não afasta, por si só, a possibilidade de aplicação da regra prevista no art. 217 do Código de Processo Penal, pois não há qualquer restrição expressa em referido dispositivo, estando os policiais também sujeitos de sofrer intimação ou temor com a presença do réu na audiência, assim como qualquer outra testemunha, bastando apenas apresentarem motivos concretos para tanto, como ocorreu na espécie.

V - De igual modo, restou expressamente consignado pelas instâncias ordinárias que não seria possível a oitiva de referidas testemunhas por videoconferência, ante a ausência de recursos adequados na comarca de origem.

VI - O reconhecimento da nulidade de ato processual, de acordo com o princípio pas de nullité sans grief e nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, exige a demonstração do prejuízo sofrido, o que não ocorreu no presente caso.

VII - No que tange à dosimetria da pena, ao contrário do que sustenta a impetrante, a fração de aumento do crime de roubo foi fixada em 5/12 (cinco doze avos) com fundamentação idônea, baseada em elementos concretos do delito - roubo de veículo automotor e fuga em alta velocidade, causando danos a outros veículos, tendo o paciente reagido à prisão mediante troca de tiros com os policiais -, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta, sendo inaplicável, pois, a Súmula n. 443/STJ.

Habeas Corpus não conhecido (HC 389.795/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 24/10/2017).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0038744-3

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no AgRg no
AREsp 1.665.658 /
DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00058466220108070006 20100610059388 58466220108070006

EM MESA

JULGADO: 24/11/2020
SEGREGO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : G P DE M (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : G P DE M (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Ribeiro Dantas.