



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 899041 - RS (2024/0090404-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : O M K
ADVOGADOS : CIRANO BEMFICA SOARES - RS058676
DIGIANE SILVEIRA STECANELA - RS078221
OUTRO NOME : O M K
ADVOGADOS : CIRANO BEMFICA SOARES - RS058676
DIGIANE SILVEIRA STECANELA - RS078221
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE DEPOIMENTO ESPECIAL DA VÍTIMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao acusado a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Contudo, não se trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa.

2. Nessa linha de inteligência, *O direito de presença aos atos processuais não é indisponível e irrenunciável, de modo que o não comparecimento do acusado em audiência de oitiva de testemunhas não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento oportuno e a comprovação do prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullite sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF (HC n. 440.492/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe de*

1/6/2018).

3. Na hipótese, não há falar em cerceamento de defesa na decisão que determinou a realização de audiência para tomada de depoimento especial da vítima, nos moldes da Lei n. 13.431/2017, sem a presença do paciente/réu, pois garantida a sua representação no ato processual pela defesa. Com efeito, conforme bem apontado pelo Juízo singular, o procedimento de depoimento especial visa reduzir danos e estabelecer com a criança/adolescente relação de confiança e segurança, o que seria abalado caso soubesse que o suposto abusador estaria lhe assistindo. Assim, *in casu*, ainda que a solenidade ainda não tenha ocorrido, não se verifica efetivo prejuízo à defesa, nos termos do art. 563 do CPP, visto que, ao que tudo indica, o paciente estará representado pelos seus defensores, inexistindo limitação ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 899041 - RS (2024/0090404-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : O M K
ADVOGADOS : CIRANO BEMFICA SOARES - RS058676
DIGIANE SILVEIRA STECANELA - RS078221
OUTRO NOME : O M K
ADVOGADOS : CIRANO BEMFICA SOARES - RS058676
DIGIANE SILVEIRA STECANELA - RS078221
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE DEPOIMENTO ESPECIAL DA VÍTIMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao acusado a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Contudo, não se trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa.

2. Nessa linha de inteligência, *O direito de presença aos atos processuais não é indisponível e irrenunciável, de modo que o não comparecimento do acusado em audiência de oitiva de testemunhas não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento oportuno e a comprovação do prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullite sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF (HC n. 440.492/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe de*

1/6/2018).

3. Na hipótese, não há falar em cerceamento de defesa na decisão que determinou a realização de audiência para tomada de depoimento especial da vítima, nos moldes da Lei n. 13.431/2017, sem a presença do paciente/réu, pois garantida a sua representação no ato processual pela defesa. Com efeito, conforme bem apontado pelo Juízo singular, o procedimento de depoimento especial visa reduzir danos e estabelecer com a criança/adolescente relação de confiança e segurança, o que seria abalado caso soubesse que o suposto abusador estaria lhe assistindo. Assim, *in casu*, ainda que a solenidade ainda não tenha ocorrido, não se verifica efetivo prejuízo à defesa, nos termos do art. 563 do CPP, visto que, ao que tudo indica, o paciente estará representado pelos seus defensores, inexistindo limitação ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por O. M. K. contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem postulada no HC n. 5383784-95.2023.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que o paciente (ora agravante) foi denunciado em razão da acusação de suposta prática dos crimes de estupro de vulnerável e ameaça, em face da sua enteada, T. S. S. B.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* contra a decisão que designou audiência para inquirição da vítima por meio da tomada de depoimento especial, mas vetou a participação do paciente à solenidade, aprazada para o dia 20/5/2024.

No entanto, a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul denegou a ordem (e-STJ fls. 17/19).

No *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado perante esta Corte Superior, a defesa renovou a tese de nulidade da decisão do Juízo singular que determinou a oitiva da vítima, menor de idade, através do depoimento especial, proibindo, contudo, a presença e efetiva participação do paciente na audiência.

Segundo a inicial, "O Direito do Paciente de presenciar e participar do depoimento especial de quem o acusa é garantia constitucional que lhe assegura a plenitude de defesa" (e-STJ fl. 5).

Ao final, pugnou pela *concessão de liminar para suspender a realização do*

depoimento especial de T. S. S. B. até o julgamento definitivo do presente habeas corpus; no mérito, a concessão da ordem para reconhecer a nulidade da decisão judicial que determinou a realização do depoimento especial de T. S. S. B. sem a presença e efetiva participação do Paciente (e-STJ fl. 8).

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 20/3/2024, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 22/27).

Ciente dessa decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 37).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 31/33), a defesa, em suma, insiste na mesma tese contida na inicial do *mandamus*, consistente no reconhecimento da nulidade da decisão que vetou a presença do réu à audiência de tomada de depoimento especial da vítima, pois, além de violar o princípio da plenitude de defesa, lhe causa evidente prejuízo, destacando que a participação do agravante na colheita da prova se mostra obrigatória e necessária para auxiliar seus defensores na exata compreensão das declarações da menor de idade e no consequente direcionamento dos questionamentos originados das informações prestadas por ela em relação ao grave fato em apuração.

Ao final, pugna pelo “provimento do presente agravo regimental a fim de que seja reformada a decisão do Relator que não conheceu do *habeas corpus* impetrado pelo agravante, concedendo-se, consequentemente, a ordem, ou, alternativamente, seja submetido o presente agravo ao julgamento da Turma a quem caiba a competência” (e-STJ fl. 33).

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme foi dito na decisão impugnada, o direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se

ao acusado a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Contudo, não se trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa.

Nesse sentido: ***O direito de presença aos atos processuais não é indisponível e irrenunciável, de modo que o não comparecimento do acusado em audiência de oitiva de testemunhas não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento oportuno e a comprovação do prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullite sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF (HC n. 440.492/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe de 1/6/2018).***

Na hipótese dos autos, observa-se que o Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Santo Antônio da Patrulha/RS indeferiu a participação do paciente na audiência de tomada de depoimento especial da vítima, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 14):

*[...] Consigno, desde já, que o depoimento da vítima não será visto/presenciado pelo suspeito, que não deverá permanecer na sala multiuso, em observância às disposições do artigo 227 da Constituição Federal, e aos princípios consagrados igualmente na Lei n.º 13.431/2017, objetivando, assim, assegurar a proteção à criança de qualquer tipo de constrangimento injustificado, violência institucional ou revitimização. Importante observar que o procedimento de depoimento especial visa reduzir danos e estabelecer com a criança/adolescente relação de confiança e segurança, o que, por certo, seria abalado caso soubesse que o suposto abusador estaria lhe assistindo. Sendo assim, sob pena de prejudicar a própria finalidade do depoimento especial, inviável a participação do réu na audiência (tal como prevê o art. 12, §3º, da Lei 13.341/17), **garantida a sua representação pela Defesa.** - negritei.*

Por sua vez, verifica-se que o Tribunal de origem, na estreita via do *habeas corpus*, manteve hígida a decisão do Juízo singular, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 30/32):

[...] Conforme disciplina a Lei n.º 13.431/17 que rege o procedimento do depoimento especial a ser adotado para oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, - A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento². Mas não é só, a decisão do julgador unipessoal é amparada pelo parágrafo primeiro do artigo 9º da referida legislação, que prevê que - À vítima ou

testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

Dai advindo a inexistência de constrangimento ilegal a ser reparado mediante suspensão do ato judicial designado para inquirição da ofendida.

A esse respeito, consigno que o direito de se fazer presente em audiência judicial é desdobramento da autodefesa e garante ao inculcado a possibilidade de acompanhar os atos processuais realizados, sendo dever do Estado conduzi-lo quando estiver com sua liberdade legitimamente constrita.

Não se trata, contudo, de direito indisponível e irrenunciável tal como a defesa técnica³, motivo por que não há falar em nulidade do ato pela vedação de comparecimento do beneficiário.

Tratando-se de eiva relativa, ademais, é dever da parte que a alega demonstrar o efetivo prejuízo suportado, nos termos do que dispõe regra contida no artigo 563 do Código de Processo Penal, no mesmo sentido direcionando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em concreto, a solenidade ainda não se realizou, inexistente, até o momento, prejuízo à ampla defesa. E mesmo que obstaculizada a presença do suplicado durante o procedimento de depoimento especial da vítima, estará ele representado pelos seus defensores, ora impetrantes, em perfeita consonância com o princípio do contraditório - orientação que encontra amparo na jurisprudência desta Corte⁵ e do E. STJ.

Tanto é assim que, ao preferir o decisum, a autoridade apontada como coatora consignou expressamente - garantida a sua representação pela Defesa.

Nesse contexto, ao menos nesta etapa procedimental e com base nos elementos encartados aos autos eletrônicos, não se constata de plano constrangimento ilegal a ser reparado, estando a decisão atacada em conformidade com o que preconiza a legislação vigente e a jurisprudência do E. STJ.

Por tais fundamentos, voto por denegar ordem. - negritei.

Com efeito, não obstante o entendimento da combativa defesa, não há falar em cerceamento de defesa na decisão que determinou a realização de audiência para tomada de depoimento especial da menor, nos moldes da Lei n. 13.431/2017, sem a presença do paciente/réu, pois garantida a sua representação no ato processual pela defesa.

Ora, conforme bem apontado pelo Juízo singular, o procedimento de depoimento especial visa reduzir danos e estabelecer com a criança/adolescente relação de confiança e segurança, o que seria abalado caso soubesse que o suposto abusador estaria lhe assistindo.

Assim, ainda que a solenidade ainda não tenha ocorrido, não se verifica efetivo prejuízo à defesa, visto que, ao que tudo indica, o paciente estará representado pelos seus defensores, inexistindo limitação ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em semelhante hipótese à situação dos autos, confira-se o seguinte precedente do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. MEDIDA

JUSTIFICADA. TENRA IDADE DA VÍTIMA. NULIDADE. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE DEPOIMENTO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É possível a produção antecipada das provas quando se demonstra a real necessidade da medida, mediante decisão concretamente fundamentada. No caso, o magistrado demonstrou adequadamente a imperiosidade da produção da prova, destacando a tenra idade da vítima na data dos fatos (11 anos de idade).

2. Não há falar-se em nulidade por cerceamento de defesa, mormente por não ter sido demonstrado o efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do CPP, uma vez que exercida a defesa do réu, na audiência para depoimento especial, por advogado nomeado para o ato, inexistindo violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 156.284/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.) - negritei.

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 899.041 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0090404-0

Número de Origem:

06521500012749 50003606220158210065 53837849520238217000 6521500012749 8542014152521

Sessão Virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CIRANO BEMFICA SOARES

ADVOGADOS : CIRANO BEMFICA SOARES - RS058676

DIGIANE SILVEIRA STECANELA - RS078221

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : O M K

OUTRO : O M K
NOME

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE
VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : O M K

ADVOGADOS : CIRANO BEMFICA SOARES - RS058676

DIGIANE SILVEIRA STECANELA - RS078221

OUTRO : O M K
NOME

ADVOGADOS : CIRANO BEMFICA SOARES - RS058676

DIGIANE SILVEIRA STECANELA - RS078221

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de abril de 2024