



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.807 - MG (2016/0196273-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

R.P/ACÓRDÃ : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

O

RECORRENTE : L A R

**ADVOGADOS : ISABELLA CORREA DE LUCENA E OUTRO(S) -
RJ189661**

SÉRGIO GUIMARÃES RIERA - RJ093068

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS**

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHA. FILHOS DO ACUSADO. INDEFERIMENTO PELO JUIZ DE DIREITO. COAÇÃO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A oportunidade para arrolar testemunhas pelas partes é muito bem definida no Código de Processo Penal: para a acusação, no prazo da denúncia, na própria peça acusatória e, para a defesa, na resposta à acusação, na antiga defesa prévia. Isso não foi feito. Perdido o prazo pela parte, há preclusão processual do direito de produzir a prova.

2. À luz do art. 206 do CPP, quando se trata de testemunho de parente em grau muito próximo, há sempre um juízo de avaliação, a critério do juiz, quanto à necessidade da produção dessa prova.

3. Ouvir testemunha não é direito das partes na hipótese de omissão da defesa em propor a prova na ocasião prevista no processo penal, que muito bem define momentos de admissão, de produção e de avaliação da prova. Nesse caso, se o réu deixa de exercer o seu direito de propor a prova no prazo que o Código estabelece, ele não mais tem direito a ouvir as testemunhas e passa a ter interesse – legítimo – de ouvir essas pessoas, mas essa avaliação é do juiz, baseada em sua conveniência, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal.

4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, prosseguindo no julgamento após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura negando-lhe provimento, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.807 - MG (2016/0196273-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso interposto por **L A R** ante o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou o HC n. 1.0000.16.021312-0/000.

Com a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido defensivo de *oitiva de testemunhas referidas pela suposta vítima durante seu depoimento em sede judicial* (fl. 342), por cerceamento de defesa e ausência de fundamentação idônea, busca-se seja determinada a produção da referida prova, com a colheita dos depoimentos dos filhos do réu, apesar de menores, porquanto apontados como únicas testemunhas oculares do fato criminoso e porque, referindo-se a limitação prevista no art. 208 do Código de Processo Penal apenas à prestação do compromisso legal, não haveria óbice à tomada de depoimento de pessoas em razão da descendência ou da menoridade.

Contrarrazões à fl. 364.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou nos termos do parecer assim resumido (fl. 375):

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais afastou a alegação de nulidade da decisão do Juiz de Direito, que indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas, ao argumento de que a decisão estava fundamentada nos arts. 203, 206, 208 e 396-A do Código de Processo Penal.

2. Modificar o entendimento do Tribunal de origem implicaria no revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é incabível em sede de habeas corpus.

3. Ademais, a declaração de nulidade processual deve decorrer de prova do prejuízo para a parte (art. 563 do CPP). O prejuízo não pode ser apenas presumido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Parecer pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.807 - MG (2016/0196273-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: As razões que levaram primeiro o Juiz do feito e depois o Tribunal a negar a pretensão da defesa de que fossem ouvidos os filhos do paciente foram bem expostas por ocasião do parecer da Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge (fls. 376/380):

[...]

Neste recurso ordinário o recorrente sustenta a nulidade da decisão que indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas. Pede que seja reconhecida a nulidade desta decisão e que sejam colhidos os depoimentos das referidas testemunhas.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou habeas corpus ao recorrente, em decisão que tem os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 225/227):

“(...) Citado em 31/7/2012, apresentou o paciente a Defesa Prévia em 17/8/2012, por meio de advogado constituído, momento em que arrolou como testemunha o Inspetor de Polícia Arthur Rezende Junior (fls. 114/122-TJ, fl.132 e 133-TJ).

Posteriormente, em 3/12/2014 requereu a defesa a substituição da testemunha anteriormente arrolada, Arthur Rezende Junior, por Rafael Reinert, e requereu ainda o arrolamento de Gabriel Reinert como testemunha, argumentando (fl. 189-TJ), in verbis:

‘(...) vem respeitosamente a V. Exa. Requerer, em atenção ao princípio da ampla defesa, seja substituída a testemunha Arthur Resende Júnior, uma vez que em nada pode acrescentar ao processo por não ter presenciado os fatos, por Rafael Reinert, que além de ser testemunha ocular do onírico acontecimento, comparecerá a data designada por V. Exa. Independente de intimação. Outrossim, roga-se pela inclusão de Gabriel Reinert no rol de testemunhas, tendo em vista que este também é testemunha presencial dos fatos e comparecerá à data designada por V. Exa. para interrogatório, independente de intimação (...)’ (fl. 189-TJ)

O Magistrado Singular indeferiu o pedido, 'vez que o rol de testemunhas deve ser apresentado com a defesa prévia, restando precluso, portanto, o pedido respectivo' (fl. 190-TJ).

Por fim, em 8/3/2016, em Audiência realizada para interrogatório do Paciente, requereu a Defesa (fls. 270/271-TJ), mais uma vez, a oitiva de Rafael Reinert e Gabriel Reinert, filhos do Paciente, sustentando, in verbis:

‘(...) O advogado do acusado, nos termos do art. 209, I, do CPP, requereu a oitiva de Gabriel Reinert e Rafael Reinert, presentes ao ato, como testemunhas referidas por Jaqueline em sede judicial, uma vez que são as duas únicas pessoas, além do réu e a apontada vítima, que estariam presentes no momento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que os fatos ora apurados como mencionado pela suposta vítima Jaqueline em seu depoimento em juízo quando afirmou dentre outras passagens, que o réu a teria acorrentado perto dos filhos dele, que ela teria pedido socorro ao filho mais velho, que os filhos teriam assistido ele queimá-la com cigarro, além das ameaças. Tal pedido demonstra-se extremamente relevante, não só por serem os únicos que poderão testemunhar sobre os fatos, mas notadamente diante das Jurisprudências dos Tribunais no sentido de dar especial valor ao narrado pela vítima (Ata de Audiência, fls.270/271-TJ)

O Ministério Público opinou contrariamente ao pedido, argumentando 'a uma, porque as testemunhas referidas não seriam necessariamente compromissadas em falar a verdade, por serem filhos do réu, a duas porque, não se mostra crível que os filhos do réu pudesse, passados mais de cinco anos' (Ata de Audiência, fls. 270/271-TJ)

Ao final, indeferiu o Magistrado o pedido, asseverando:

'(...) Indefiro o requerimento do feito pelo d. Advogado, tendo em vista que além de menores, as testemunhas são filhos do acusado (...)' (Ata de Audiência, fls. 270/271- TJ)

Com efeito, sabe-se que o *habeas corpus* é Ação Constitucional prevista no inciso LXVIII do art. 5º da Constituição, destinada a coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder que ameace o direito de locomoção.

Ainda, o Código de Processo Penal dispõe em seu art. 647 que será concedido *habeas corpus* toda vez que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

(...)

Ressalte-se que a hipótese de *habeas corpus* por nulidade no processo, prevista no inciso VI do art. 648 do Código de Processo Penal, somente será concedida se a nulidade em questão for manifesta, evidente, havendo risco de dano irreparável para o réu.

(...)

Contudo, in casu, verifica-se que a decisão que indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas, ainda que sucinta, encontra-se devidamente fundamentada, porquanto as testemunhas, na qualidade de filhos do Paciente, ora Réu, não são compromissadas a dizer a verdade, consoante previsto pelo art. 208 do Código de Processo Penal. A saber:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade. (...)

Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias (...)

Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se refere o art. 206.

Ademais, apesar de inexistir prova inequívoca atestando a idade dos filhos do Paciente, infere-se dos autos que eles são menores de idade, e que os fatos ocorreram, em tese, há mais de cinco anos.

Por fim, verifica-se que inobstante o Paciente responder a outros processos, encontra-se em liberdade, porquanto compareceu para ser interrogado em juízo depois de ser pessoalmente intimado (fls. 268 e 273-TJ).

Registre-se, ainda, que eventual prejuízo ao Paciente poderá ser alegado e comprovado em momento próprio, seja em sede de alegações finais ou até mesmo como preliminar de apelação.

Dessa forma, inexistente qualquer constrangimento ilegal ou ameaça ilegal de direito de locomoção do Paciente, que deva ser sanado por este writ.

Por tais fundamentos, DENEGO A ORDEM." (e-STJ fls. 331/334)

O acórdão recorrido não merece reparos.

No caso, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais afastou a alegação de nulidade, por entender que a decisão que indeferiu a oitiva das testemunhas foi devidamente fundamentada, visto que as testemunhas, na qualidade de filhos do Paciente, não são compromissadas a dizer a verdade, consoante previsto pelo art. 208 do CPP.

O acórdão destacou que o Juiz de Direito, ao indeferir o pedido da defesa, para colher os depoimentos das testemunhas, considerou preclusa a faculdade de arrolar testemunhas, porque não foi exercida no momento processual oportuno. Nesse sentido, tem-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: *HABEAS CORPUS* – ESTUPRO – INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS - PEDIDO EXTEMPORÂNEO – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 396-A, DO CPP. RESPOSTA À ACUSAÇÃO INTEMPESTIVA. DIREITO DE ARROLAR TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO TEMPORAL. AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. AFRONTA AO ART. 229 DO CPP. PEDIDO DE ACAREAÇÃO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 381, III, E 386, VII, AMBOS DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "O direito à prova não é absoluto, limitando-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação, para a defesa. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

temporal desta faculdade processual".

(HC n. 202.928/PR, de minha relatoria, Rel. p/ Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 8/9/2014) 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*. (grifo nosso)

3. A teor do entendimento desta Corte, o juiz pode indeferir, em decisão devidamente fundamentada, como ocorreu na espécie, as diligências que entenda ser protelatórias ou desnecessárias, dentro de um juízo de conveniência, que é próprio do seu regular poder discricionário, não havendo nulidade alguma em tal proceder.

4. (...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 713.847/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 1º/10/2015, DJe 22/10/2015)

Diante da análise feita pelo Tribunal de Justiça, impõe-se reconhecer que a pretensão recursal demanda reexame de matéria fático-probatória, que, como ressaltado pelo próprio acórdão recorrido, consiste em mister inviável de ser realizado na via do habeas corpus.

Ademais, o sistema de nulidades adotado pelo Código de Processo Penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas e afasta a alegação de nulidade da qual não decorra prejuízo para uma das partes. A propósito, o artigo 563 do Código de Processo Penal estabelece:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

No caso, o recorrente apenas afirmou a existência de decisão nula, mas em momento algum demonstrou os prejuízos causados ao paciente na ocorrência deste fato. Dessa forma, não tendo sido comprovado o prejuízo causado, não é possível reconhecer nulidade por mera presunção.

Opino, pois, pelo não provimento do recurso ordinário.

Sei que há nesta Corte Superior o entendimento de que *a decisão pela ouvida de qualquer testemunha é discricionária do julgador, devendo ser considerada a necessidade da prova para a busca da verdade real. Assim, se a instância ordinária não constatou a necessidade de ouvida das testemunhas indicadas a destempo, para a formação de seu convencimento, não há que se falar em cerceamento de defesa. Outrossim, só se declara nulidade quando evidente, de modo objetivo, efetivo prejuízo para o acusado (art. 563 do CPP), o qual não restou evidenciado neste caso (RHC n. 60.863/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/11/2015).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, porém, a mim me parece que o indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas arroladas tardiamente não foi devidamente fundamentado.

Segundo a decisão acostada às fls. 34/35 dos autos o pedido de oitiva dos dois filhos do recorrente por ele formalizado foi indeferido, considerando **apenas** que os mesmos eram menores e filhos do acusado. Nada mais foi dito.

Algumas razões me levam a crer que tal fundamentação não se apresenta suficiente.

A primeira delas diz respeito ao fato de as testemunhas serem filhos do réu ou mesmo menores de idade não as inibe de, não na condição de testemunha, mas de informantes, prestarem depoimentos. É a interpretação que se extrai da leitura conjunta dos arts. 206 e 208 do Código de Processo Penal. Filhos e menores de idade não prestarão compromissos, poderão até recusar de depor, mas podem, na condição de informantes, serem ouvidos.

A segunda, é que me parece, sim, relevante o depoimento dessas pessoas, considerando que são as únicas, de acordo com depoimento prestado pela própria vítima, que presenciaram pelo menos parte substancial dos fatos em apuração (fl. 19 e seguintes). Não vejo como se justificar a recusa em ouvi-los. Vale lembrar que o Juiz, ao recusar o pedido da defesa, não fez nenhuma consideração quanto à necessidade ou não de ouvi-los; quanto à existência, ou não, de interesse do Juízo em saber dos únicos (além da vítima e do acusado) que presenciaram os fatos delituosos o que efetivamente aconteceu ou que existiam outras provas já produzidas que supriam a necessidade de ouvi-los. Os únicos fundamentos, ressaltado novamente, foram que as testemunhas (informantes) eram menores e filhos do acusado.

Não podemos nos esquecer de que a prova será analisada não só pelo Juiz do feito mas, também, por outros julgadores em caso de recurso (tanto do Ministério Público quanto da própria defesa). Pode até o Juiz da causa considerar tal prova como irrelevante, no entanto temos que ter em mente que esta prova não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se destina exclusivamente a ele, mas às partes e a outros julgadores que eventualmente poderão atuar na causa.

Também não me convence o fundamento da preclusão, considerando que não só as testemunhas são referidas como tem o juiz o poder, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal, de ouvir outras testemunhas que não aquelas indicadas pelas partes no momento oportuno. No caso concreto, insisto, as testemunhas cujo depoimento, mesmo na condição de informante, foi negado foram citadas pela vítima como as únicas pessoas que presenciaram o ataque por ela sofrido, tendo ela, inclusive, pedido ajuda ao filho mais velho do acusado (fls. 21/22). A importância delas para que se firme a convicção do julgador me parece cristalina.

Pode, sim, o juiz indeferir a produção de provas requeridas pela parte, mas desde que o faça com base em fundamentação suficiente. No caso, não me parece que a simples alegação de que as testemunhas arroladas (mesmo que tardiamente) são menores e filhos do acusado seja suficiente para justificar a recusa aqui questionada, porque tal circunstância, por si só, é insuficiente para impedir os depoimentos requeridos.

Pelo exposto, presente cerceamento de defesa decorrente da recusa injustificada para a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, **dou provimento** ao recurso para anular o feito a partir da decisão proferida por ocasião da audiência do dia 8/3/2016 (fls. 34/35 dos autos eletrônicos e fls. 11 do processo original), determinando-se a oitiva das testemunhas requeridas pela defesa nos termos do art. 206 c/c o art. 208 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0196273-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 73.807 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02131203620168130000 10000160213120000 10000160213120001 2131203620168130000

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L A R
ADVOGADOS : ISABELLA CORREA DE LUCENA E OUTRO(S) - RJ189661
SÉRGIO GUIMARÃES RIERA - RJ093068
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). SÉRGIO GUIMARÃES RIERA, pela parte RECORRENTE: L A R

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após sustentação oral, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.807 - MG (2016/0196273-1)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Peço vênia para divergir do eminente Relator por uma questão absolutamente legal.

A oportunidade para arrolar testemunhas pelas partes é muito bem definida no Código de Processo Penal: para a acusação, na própria peça acusatória, no prazo da denúncia e, para a defesa, na resposta à acusação, na antiga defesa prévia. Isso não foi feito.

Durante a instrução, as testemunhas foram referidas – os filhos do acusado – e, em razão disso, houve o pleito para que fossem ouvidas não mais como testemunhas da parte, mas como testemunhas do juízo, consignando-se a circunstância de serem menores de idade.

O art. 206 do CPP deixa claro que "A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, podendo, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente, o descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão, o pai, a mãe, ou filho adotivo, salvo quando não for possível, por outro motivo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de sua circunstância."

É claro que essa não é a situação dos autos – porque não houve a recusa da testemunha em depor –, mas fica evidente pelo seu texto que, quando se trata de testemunho de parente em grau muito próximo, há sempre um juízo de avaliação, a critério do juiz, quanto à necessidade da produção dessa prova.

O art. 209 do CPP, por sua vez, referente à possibilidade de o juiz ouvir testemunhas *ex officio*, além das indicadas pelas partes, diz no seu § 1º: "Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem."

Portanto, ouvir testemunha **não** é um direito das partes na hipótese de **omissão** em propor a prova nos momentos previstos no processo penal, que bem define situações de admissão, de produção e de avaliação da prova. Nesse caso, se o réu deixa de exercer o seu direito de propor a prova no prazo que o Código estabelece, ele não mais tem direito a ouvir as testemunhas e passa a ter interesse – e creio ser um interesse legítimo – de ouvir essas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peessoas, mas essa avaliação é do juiz, baseada em sua conveniência, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal.

Não se poderia dizer que o réu tem o direito líquido e certo de ouvir quaisquer pessoas referidas, mas apenas o interesse, que há de ser solucionado pela avaliação do juiz.

Não houve ainda sentença e, portanto, não sabemos se essa referência feita pela vítima será considerada, de modo que me parece inexistir direito líquido e certo à produção de uma prova a partir de uma obrigação que não existe por parte da autoridade judiciária.

Deve-se lembrar haver quem não aceite a produção de prova judicial fora daquelas hipóteses expressamente previstas em lei, como a de iniciativa da parte. E, *in casu*, a parte perdeu o prazo, havendo preclusão processual do direito de produzir a prova.

À vista do exposto, peço vênia para **negar provimento** ao recurso ordinário em habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0196273-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 73.807 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02131203620168130000 10000160213120000 10000160213120001 2131203620168130000

EM MESA

JULGADO: 06/12/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L A R
ADVOGADOS : ISABELLA CORREA DE LUCENA E OUTRO(S) - RJ189661
SÉRGIO GUIMARÃES RIERA - RJ093068
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura negando-lhe provimento, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.