



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.031 - MG (2014/0119268-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : A O B
ADVOGADOS : HENRIQUE CAMPOS SANTIAGO
DANIELLE CAMPOS AMARAL MACIEL E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Entende esta Corte que mesmo após a revogação do art. 397 do Código de Processo Penal, é permitida a substituição das testemunhas, desde que a hipótese dos autos amolde-se a alguma das circunstâncias previstas no art. 408 do Código de Processo Civil, aplicado por analogia, por expressa autorização do art. 3º do Código de Processo Penal.
2. A justificativa apresentada pelo recorrente (novo contexto fático criado após a oitiva das testemunhas de acusação) não se enquadra em nenhuma das hipóteses descritas no art. 408 do Código de Processo Civil, razão pela qual não merece acatamento o pleito defensivo.
3. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Tuma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.031 - MG (2014/0119268-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : A O B

**ADVOGADOS : HENRIQUE CAMPOS SANTIAGO
DANIELLE CAMPOS AMARAL MACIEL E OUTRO(S)**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, interposto por A O B, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, assim ementado:

"HABEAS CORPUS". ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. CRIME CONTINUADO. ART. 71 DO CP. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA INDEFERIDO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 408 DO CPC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. Ausentes os requisitos do art. 408 do CPC, não há que se falar em constrangimento ilegal por violação dos princípios constitucionais. Ordem denegada.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática descrita no art. 217-A c/c o art. 71, ambos do Código Penal.

Após a oitiva de quase todas as testemunhas da acusação, postulou a defesa pela substituição das testemunhas arroladas por ocasião da resposta preliminar, pleito que restou indeferido pelo juízo de 1º grau.

Impetrado *habeas corpus* em face do indeferimento, restou a ordem denegada pela Corte estadual.

Neste contexto, insiste o recorrente no pedido inicial, pois *a nova realidade traçada pela oitiva das testemunhas de acusação, as testemunhas outrora arroladas não seriam hábeis a delinear a realidade dos novos fatos e das artimanhas utilizadas, o que certamente trará graves prejuízos à defesa do paciente* (fl. 441).

As informações foram prestadas às fls. 479/485 e 490/1096.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 465/472, pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso ordinário.

Extraí-se das últimas informações prestadas que os autos referentes à concessão de medida protetiva encontram-se com o Ministério Público para prolação de parecer.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.031 - MG (2014/0119268-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Para a melhor compreensão da controvérsia, trago à colação excertos do acórdão impugnado (fls. 428/429):

Nas razões de fls. 02/09-TJ, os impetrantes buscam combater a decisão que indeferiu o pedido de substituição de testemunhas.

Com efeito, não há qualquer ilegalidade na decisão que indeferiu o pedido de substituição de testemunhas, tendo em vista que se encontra devidamente fundamentada, tendo a autoridade apontada coatora acolhido o parecer Ministerial, senão vejamos à fl. 385-TJ:

"Adoto integralmente o parecer ministerial de fl. 327 verso, razão pela qual indefiro o pedido de substituição de testemunhas, eis que não verifica-se, no caso em tela, nenhuma das hipóteses previstas no art. 408 do CPC, por analogia. (...)"

Cumprе destacar também, o parecer Ministerial à fl. 367-TJ:

"(...) Referente à substituição das testemunhas, somente se procede nos casos previstos em lei, aplicando-se, por analogia, o art. 408 do Código de Processo Civil, o que não é o caso.

Assim, a testemunha Sandra foi devidamente intimada, devendo ser conduzida (fl. 307), sendo que Juscelena não mudou de endereço, somente não se encontrava em casa no momento da 'visita' do oficial de justiça (fl. 305/verso).

Posto isto, não há que se falar, por ora, em substituição de testemunhas pela Defesa.

Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal com base na violação de princípios constitucionais, visto que os requisitos do art. 408 do CPC não se encontram presentes, esse de incidência analógica por força do art. 3º do Código de Processo Penal ante a alteração legislativa operada no art. 397 do CPP pela Lei 11.719/2008.

Portanto, insista-se, o indeferimento de substituição, no caso dos autos, não está a configurar cerceamento ou constrangimento ilegal.

Lado outro, nada impede, todavia, que reitere a Defesa o pedido de inquirição das pessoas que deseja, apresentando as devidas justificativas, claro, antes da instrução criminal se findar, e que o Juiz, ao seu prudente critério, venha a ouvi-las, caso efetivamente se constate que isto irá contribuir para o deslinde da causa e não venha gerar um atraso na solução da lide. Ademais, é de se observar que a substituição não é faculdade da parte, "data vênua".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, é entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

Sobre o tema, entende esta Corte que mesmo após a revogação do art. 397 do Código de Processo Penal, a substituição das testemunhas é permitida, desde que a hipótese dos autos amolde-se a alguma das circunstâncias previstas no art. 408 do Código de Processo Civil, aplicado por analogia, por expressa autorização do art. 3º do CPP.

Seguem, portanto, as hipóteses de substituição:

Art. 408. Depois de apresentado o rol, de que trata o artigo antecedente, a parte só pode substituir a testemunha:

I - que falecer;

II - que, por enfermidade, não estiver em condições de depor;

III - que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.

A partir da análise do dispositivo acima citado, evidencia-se que a substituição de testemunha só ocorrerá se esta não for encontrada ou, ainda, por motivo de força maior, como o acometimento de enfermidade que a impeça de depor ou a sua própria morte.

Na espécie, o pedido da defesa não se enquadra em qualquer das hipóteses acima citadas, razão pela qual o pleito não merece prosperar. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIOS CONSUMADO E TENTADO. POLICIAL MILITAR. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSTURA AMEAÇADORA PERANTE AS TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Inexiste ilegalidade na decisão que indefere pedido de substituição de testemunha formulado sem nenhuma justificativa. Esta Corte possui o entendimento de que o "momento adequado para o arrolamento de testemunhas pela defesa é o da resposta à acusação, sendo certo que a substituição de testemunhas arroladas tempestivamente apenas se justifica na eventualidade de não serem encontradas ou por motivo de força maior - como, por exemplo, a morte da testemunha ou o acometimento por doença terminal ou enfermidade que a impossibilite de depor" (HC 166.769/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/08/2013).

- Ademais, a suposta nulidade pela não substituição da testemunha está preclusa em razão de não ter sido suscitada pela defesa na primeira oportunidade que teve para falar nos autos. Por último, o impetrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não demonstrou efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal).

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 307.382/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015) (com destaques)

HABEAS CORPUS. QUADRILHA ARMADA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Tanto a redação anterior do art. 397 do Código de Processo Penal - em vigor à época da apreciação do pedido de substituição de testemunha feito pelo impetrante - quanto o art. 408 do Código de Processo Civil (aplicado analogicamente ao caso após a entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, conforme autoriza o art. 3º do Código de Processo Penal), restringem a substituição de testemunhas às hipóteses ali previstas.

2. O impetrante ao requerer a substituição de testemunha que havia indicado na defesa prévia, não enquadrrou seu pedido em nenhuma das hipóteses legalmente previstas. A despeito de o advogado requerente ser o mesmo que assinou as alegações preliminares do réu, justificou o pedido no fato de apenas ter tomado ciência da importância das testemunhas que pretendia substituir após a fase do art. 365 do Código de Processo Penal - redação anterior à Lei n.º 11.719/2008.

3. Dessa forma, decidiu com acerto o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao manter a decisão indeferitória do pedido de substituição, pois não foi apontado nenhum motivo que justificasse a excepcionalidade, sendo que decisão em sentido diverso violaria a regularidade do processo e a igualdade entre as partes, sobretudo quanto à produção das provas. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado.

(HC n. 112.860/RJ, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 2/4/2012) (com destaques)

Como a justificativa apresentada pelo recorrente (novo contexto fático criado pelas testemunhas de acusação) não se amolda a nenhuma das hipóteses descritas no art. 408 do Código de Processo Civil, não merece acatamento o pleito defensivo.

Ainda, sobre o tema, bem destacou o parecer ministerial que (fl. 470):

Verifica-se que a defesa não enquadrrou seu pedido em nenhuma das hipóteses legalmente previstas, mas elencou como razões para o pleito de substituição do rol de testigos atos, fatos e outros elementos de convicção já constantes dos autos ou da denúncia ou do Inquérito Policial, demonstrando-se, desta forma, que a substituição das testemunhas de Defesa é totalmente desnecessária à formação do convencimento do magistrado e o seu indeferimento de modo algum compromete a ampla defesa do Réu, que, aliás, no próprio petítório em tela já foi cabalmente (e bem !) realizada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, observa-se que a Denúncia afirmou que “durante os meses de outubro de 2011 e fevereiro de 2012...o denunciado...praticou atos libidinosos com a vítima, sua filha...”, descreveu o que ocorria nas visitas que a menor fazia ao recorrente, ocasião em que “se fazia acompanhar ... pela avó materna”, que a menor “tinha muito medo dele” (e-STJ-fls. 09/12) – precisamente as questões sobre as quais a Defesa alega necessidade de impugnação pela substituição dos testigos - permitindo que se conclua, sem qualquer dificuldade, que os depoimentos das testemunhas de acusação em nada inovaram em relação ao contido no Inquérito Policial, no Laudo Pericial e na própria Denúncia, mas, apenas e tão somente, confirmaram a imputação, tal como descrita em minúcias na exordial acusatória.

Não tendo a Defesa do Réu sido surpreendida com novos fatos e novas acusações, antes jamais constantes do caderno processual, não se afigura cerceamento de defesa o indeferimento da oitiva de testemunhas em substituição às arroladas no momento próprio, apenas e tão somente porque a nova defesa constituída acredita que melhor se impugnariam os depoimentos das testemunhas de acusação.

Com efeito, o exame de mérito do pedido de substituição de testemunhas evidencia que os fatos narrados pelos depoimentos dos testigos da acusação já eram do conhecimento prévio da Defesa anteriormente constituída, a quem competia a escolha de testemunhas que melhor refletisse – a seu juízo - a contraposição aos fatos descritos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0119268-3

RHC 48.031 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000140235300000 10000140235300001 2353001720148130000

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A O B

ADVOGADOS : HENRIQUE CAMPOS SANTIAGO
DANIELLE CAMPOS AMARAL MACIEL E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.