SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 812840 - SC (2023/0106785-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	C C M (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus impetrado em favor de condenada por estupro de vulnerável, alegando nulidade processual pela ausência de oitiva da vítima em contraditório na modalidade de depoimento especial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de oitiva da vítima em juízo, sob a modalidade de depoimento especial, configura nulidade processual que justifique a concessão de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus substitutivo de recurso próprio não é conhecido, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.
4. A decisão de não realizar o depoimento especial da vítima foi fundamentada na proteção contra a revitimização e no decurso de tempo desde o fato, conforme a Lei n. 13.431/2017.
5. A ausência de demonstração de prejuízo concreto pela defesa inviabiliza a alegação de nulidade processual, conforme o princípio pas de nulité sans grief e o art. 563 do Código de Processo Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo desprovido.
Tese de julgamento: "1. O habeas corpus substitutivo de recurso próprio não é conhecido, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A decisão de não realizar o depoimento especial da vítima, fundamentada na proteção contra a revitimização e no decurso de tempo, não configura nulidade processual. 3. A ausência de demonstração de prejuízo concreto inviabiliza a alegação de nulidade processual."

Documento eletrônico VDA46127805 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:13:49
Publicação no DJEN/CNJ de 18/03/2025. Código de Controle do Documento: 8e395e4e-5ef7-40e7-a3fd-99f91a197a1d

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 563; Lei n. 13.431/2017, arts. 8º, 11.
Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 539.857/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/04/2020; STJ, AgRg no RHC 173.038/GO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/09/2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de março de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA46127805 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:13:49
Publicação no DJEN/CNJ de 18/03/2025. Código de Controle do Documento: 8e395e4e-5ef7-40e7-a3fd-99f91a197a1d

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 812840 - SC (2023/0106785-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	C C M (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus impetrado em favor de condenada por estupro de vulnerável, alegando nulidade processual pela ausência de oitiva da vítima em contraditório na modalidade de depoimento especial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de oitiva da vítima em juízo, sob a modalidade de depoimento especial, configura nulidade processual que justifique a concessão de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus substitutivo de recurso próprio não é conhecido, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A decisão de não realizar o depoimento especial da vítima foi fundamentada na proteção contra a revitimização e no decurso de tempo desde o fato, conforme a Lei n. 13.431/2017.

5. A ausência de demonstração de prejuízo concreto pela defesa inviabiliza a alegação de nulidade processual, conforme o princípio pas de nulité sans grief e o art. 563 do Código de Processo Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

6. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus substitutivo de recurso próprio não é conhecido, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A decisão de não realizar o depoimento especial da vítima, fundamentada na proteção contra a revitimização e no decurso de tempo, não configura nulidade processual. 3. A ausência de demonstração de prejuízo concreto inviabiliza a alegação de nulidade processual."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 563; Lei n. 13.431/2017, arts. 8º, 11.
Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 539.857/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/04/2020; STJ, AgRg no RHC 173.038/GO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/09/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental em face de decisão que não conheceu do habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de C C M contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no julgamento da apelação criminal n. 0010557- 45.2016.8.24.0033.

Consta dos autos que a paciente foi condenada como incurso nas sanções do artigo 217-A, caput, do Código Penal às penas de 12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 370-378).

Irresignada, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de Justiça, a qual foi negada provimento em acórdão de fls. 517-534.

No presente habeas corpus, a impetrante aponta constrangimento ilegal na negativa de declaração de nulidade absoluta do processo em virtude da ausência de oitiva da vítima em contraditório na modalidade de depoimento especial.

Requer, em caráter liminar e no mérito, a concessão da ordem para que seja " *declarada a nulidade absoluta do processo até a instrução probatória, em virtude de que se vedou a realização de oitiva da vítima, mesmo nos moldes da Lei 13.431/2017, em manifesta violação da ampla defesa e do contraditório.*" (fl. 16).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 542-543).

Informações prestadas às fls. 550-593.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do presente habeas corpus e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 599-606).

Decisão não conhecendo do habeas corpus às fls. 608-617.

Nesta via, pugna pela retratação da decisão e, subsidiariamente, para encaminhamento para decisão pelo órgão colegiado (fls. 628-633).

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

VOTO

A presente impetração investe contra acórdão, funcionando como substituto do recurso próprio, motivo pelo qual não deve ser conhecida. A 3ª Seção, no âmbito do HC 535.063-SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/06/2020, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no HC 180.365, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/03/2020, consolidaram a orientação de que não cabe habeas corpus substitutivo ao recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

De todo modo, não verifico a presença de teratologia ou coação ilegal que desafie a concessão da ordem nos termos do parágrafo 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal. A controvérsia cinge-se a verificar se houve nulidade processual em decorrência de a vítima não ter sido ouvida em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. O acórdão proferido em sede de apelação afastou a preliminar de nulidade suscitada pela defesa nos seguintes termos (fls. 521 - 523):

> *"O recurso não preenche integralmente os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido em parte. Isso porque a defesa suscita a nulidade do processo por cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de oitiva da vítima por depoimento especial, porém, não obstante os argumentos constantes nas razões recursais, denota-se que a tese não foi ventilada por ocasião das alegações finais, o que caracteriza inovação recursal e inviabiliza o conhecimento por este Juízo ad quem, sob pena de supressão de instância. Nesse sentido: "encontram-se preclusas as alegações de nulidade da prova pericial e de cerceamento de defesa, pois não suscitadas em sede de alegações finais, nos termos do art. 571, II, do Código de Processo Penal.' (HC 214.920/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/5/2017, D Je de 9/5/2017)' (STJ, HC n. 471.852/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/2/2019)" (TJSC, Apelação Criminal 0001154-24.2015.8.24.0086, de Otacílio Costa, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 13-8-2020).*
>
> *(...) Ademais, verifica-se que, num primeiro momento, o Juízo a quo indeferiu de forma fundamentada a realização do depoimento especial, substituindo-o pela realização de perícia psicológica, e determinando à psicóloga a avaliação da conveniência e possibilidade de produzir a prova técnica, sem que haja danos psicoemocionais à vítima (evento 55/PG). Contudo, posteriormente, a determinação foi revogada pelo Magistrado, que proferiu a seguinte decisão em audiência: '(...).*
>
> *Com relação à oitiva da vítima I. T. L., substituída por perícia psicológica (evento 55), o Juiz proferiu a seguinte decisão: Inicialmente, cabe atenuar a crítica ao depoimento especial, apresentada na decisão do evento 55, tendo em vista o novo formato (procedimento) estabelecido pela Resolução Conjunta GP/CGJ n. 21/2020 e novas reflexões sobre o tema, após participação em curso de capacitação promovido pela Academia Judicial.*

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

Assim, este juízo, reformulando posicionamento anterior, passou a aplicar o procedimento do depoimento especial, quando cabível e indicado.

Nada obstante, mantém-se o entendimento acerca da necessidade de evitar a revitimização da criança/adolescente no processo criminal. Quanto à perícia psicológica determinada (em substituição à oitiva da vítima), resta prejudicada sua realização, eis que o Psicólogo Forense, apesar de não ter se manifestado especificamente nestes autos (aliás, sequer foi intimado), já apresentou informações em processos com a mesma temática, afirmando, no seu entender, a inadequação da perícia psicológica, mormente para fatos antigos e quando houve avaliação/entrevista pela psicóloga policial.

Desse modo, é certo que semelhante informação viria nestes autos, inviabilizando a perícia. Aliás, reanalisando os autos, percebe-se que já se passaram, desde o suposto fato criminoso, quase 5 anos. À época do fato, a vitima tinha 4 anos. Seja pela tenra idade da vítima ao tempo do fato, seja pelo decurso de vários anos, é forçoso reconhecer que realizar uma nova perícia /avaliação psicológica ou mesmo o depoimento especial, além do sério risco de dano psicoemocional (revitimização), seria uma tentativa frustrada de resgatar, da memória da ofendida, registros do suposto evento criminoso.

A Lei n. 13.431/17, que é instrumento de garantia dos direitos da criança e do adolescente, estabelece que o depoimento especial deve ser realizado preferencialmente uma única vez, em procedimento de produção antecipada de prova (art. 11). Regulamentando referida lei, o Decreto 9.603 /18, no seu art. 2º, V , prescreve, como princípio, que "a criança e o adolescente devem receber intervenção precoce, mínima e urgente das autoridades competentes". E o art. 22, § 1º do referido decreto assevera que o depoimento especial deve primar pela não revitimização. Ou seja, a Lei n. 13.431/17, enquanto instrumento de garantia, busca evitar que a criança ou adolescente, vítima de violência, seja ouvida repetidas vezes ou intempestivamente sobre o suposto fato criminoso, para atenuar os efeitos da revitimização. Ademais, o decurso de grande lapso temporal prejudica sobremaneira, sobretudo em crianças, o resgate, na memória, dos registros do evento, além de abrir caminho para falsas memórias.

Segundo o art. 22, § 2º, do Decreto n. 9.603/18, o juiz deve avaliar a indispensabilidade da oitiva da criança ou adolescente, levando em conta as demais provas do processo, com a finalidade de preservar a saúde física e mental e o desenvolvimento moral, intelectual e social. Na espécie, o alegado fato criminoso ocorreu quando a vítima tinha 4 anos. Passaram-se cerca de 5 anos.

Conforme relato da genitora, o assunto estava "esquecido" no âmbito familiar, e somente veio à tona novamente com a notícia da audiência. Ainda, a mãe relatou que nos atendimentos psicológicos posteriores ao fato, ainda no ano de 2016, a vítima demonstrou desconforto na continuidade das sessões, porque não queria mais tratar do assunto. À época, além de relatar o fato à família, a vítima passou por uma entrevista/avaliação psicológica promovida pela psicóloga policial (evento 1, inquérito 20). Os registros do relato espontâneo da criança sobre o evento e suas circunstâncias constam do relatório elaborado pela psicóloga policial, afigurando-se totalmente inadequado e contrário aos objetivos da Lei n. 13.431/17 fazer uma nova abordagem, agora, quase cinco anos depois, seja via perícia, seja via depoimento especial.

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

Conforme já anotado em decisão anterior, o direito à prova (garantido às partes) não é absoluto e, portanto, não se sobrepõe a outros direitos constitucionalmente garantidos, como os assegurados às crianças e adolescentes. A Lei n. 13.431/17 foi editada com o escopo instituir um sistema de garantia (art. 1º) dos direitos da criança e do adolescente vítimas ou testemunhas de violência.

Portanto, trata-se de uma lei cujo objetivo é instrumentalizar a proteção dos direitos da criança e do adolescente previstos na Constituição da República e no Estatuto. Destarte, o fato da citada lei estabelecer, como garantia, um procedimento (depoimento especial) para oitiva de crianças e adolescentes (arts. 8º e seguintes) não excluiu a possibilidade do juiz, garantidor da Constituição e das leis, adotar uma proteção mais ampla e eficaz, quando necessária. Aliás, conforme já consignado, a possibilidade do juiz decidir pela inviabilidade de oitiva da criança/adolescente encontra amparo na própria Lei n. 13.431/17 e no decreto que a regulamenta.

Destarte, respeito à Constituição da República e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o juiz pode, para evitar revitimização, indeferir a oitiva da vítima, inclusive por meio de depoimento especial. Aliás, existem diversos precedentes sustentando a possibilidade do juiz indeferir a oitiva da vítima, criança ou adolescente, em juízo, para evitar a revitimização. Vale mencionar: TJSC, Apelação Criminal n. 2013.085693-3, de Itapema, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Quarta Câmara Criminal, j. 22- 10-2015). No caso, além da escuta/avaliação psicológica que foi realizada pela psicóloga policial, há outras provas produzidas em juízo, de modo que não se afigura indispensável a oitiva da criança. Portanto, indefere-se a oitiva da vítima, sob qualquer forma, revogando-se, outrossim, a determinação de perícia psicológica. [...] (evento 106/PG, em 19- 4-2021). Anota-se que, consoante se infere do termo de audiência, não houve manifestação contrária pela defesa: 'Ciente da decisão de não ouvir a vítima, a Defensoria Pública pediu a substituição pela oitiva da testemunha Erotides do Nascimento Machado (qualificada no evento 1, inquérito 20).

O Juiz proferiu decisão: A Defensoria Pública apresentou, no seu rol de pessoas a serem ouvidas, o nome da vítima I. T. L. Com a decisão de indeferimento de oitiva da vítima, afigura-se legítimo o pleito de substituição. Por isso, defere-se a substituição postulada, para oitiva da testemunha Erotildes do Nascimento Machado, residente na rua Professora Erotides da Silva Fontes, 290, São Vicente, Itajaí. Haja vista que a pauta do juízo está em reformulação, por conta dos ajustes necessários em decorrência da pandemia, a data da audiência segue em despacho separado. Na audiência, após oitiva da testemunha, a ré será interrogada'. Assim, pelas razões expostas, a oitiva da infante deu-se apenas na etapa do inquérito policial, por meio avaliação psicológica promovida pela psicóloga policial (evento 1, inquérito 20), assegurando- se o contraditório diferido. Não é demais lembrar que o magistrado, como destinatário da prova, não está obrigado a deferir os requerimentos de diligências ou de produção probatória, "tendo aplicação, na espécie, o princípio do livre convencimento motivado, corolário do sistema da persuasão racional". Motivo pelo qual, o deferimento de diligências e provas (de todo gênero) é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. A propósito, destaca-se da jurisprudência desta Corte:

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

"Inexiste qualquer previsão legal que estabeleça como obrigatória a declaração da vítima para a formação do édito condenatório, mesmo porque ao magistrado é conferida a prerrogativa da livre valoração da prova, desde que seu convencimento seja motivado. Ademais, a fim de preservar a integridade psicológica e evitar a revitimização, mostra-se inclusive desaconselhável a oitiva de vítima de violência sexual de tenra idade." (TJSC, Apelação Criminal 0000014-79.2018.8.24.0043, de Mondai, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 03-09- 2020).

Ressalta-se, ainda, que a demonstração de prejuízo, de acordo com o art. 563 do Código de Processo Penal, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, o que não ficou comprovado na hipótese.

Por fim, relevante anotar que "a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição, situação que não se verifica os autos" (AgRg no AR Esp 1637411/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, v. u.).

Por essas razões, não se conhece do recurso no ponto, tampouco há falar em flagrante ilegalidade passível de concessão de habeas corpus de ofício por este Tribunal de Justiça."

Quando da suposta prática do crime de estupro de vulnerável em 09 de maio de 2016, a vítima tinha apenas 04 (quatro) anos de idade, tendo sido ouvida sob a metodologia do depoimento especial na delegacia de polícia, cujos registros constam nos autos em relatório elaborado pela psicóloga policial, a qual foi ouvida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Em audiência de instrução, em 19 de abril de 2021, o Juízo de origem indeferiu a realização de depoimento especial da vítima e de perícia e avaliação psicológica fundamentando na tenra idade da criança quando teria, em tese, sofrido os abusos sexuais e o decurso do lapso temporal de quase 5 anos da data dos fatos para evitar revitimização e, também, em razão do transcurso do tempo ocasionar prejuízo no resgate do que ocorreu na memória de uma criança e até diante da possibilidade da criação de falsas memórias.

Pontuou, ainda, que a genitora da vítima informou que os fatos não eram mais conversados na família e que a menor, ainda em atendimento psicológico, em 2016, havia demonstrado desconforto na continuidade do acompanhamento pois não queria mais falar sobre o assunto (fls. 240-241).

O indeferimento da colheita do depoimento judicial da vítima foi devidamente fundamentado, com base em dados concretos e inclusive considerando informações prestadas pela genitora da menor sobre o seu desconforto em narrar os fatos em acompanhamento psicológico. Cabe ao magistrado, a quem é o destinatário final das provas, avaliar a necessidade e pertinência dos pedidos de produção probatória, inclusive, atuar para evitar revitimizações à ofendida e observar os ditames legais da Lei n. 13.431/2017 em casos envolvendo menor, de

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

modo que não constitui cerceamento de defesa eventual indeferimento de provas devidamente fundamentado.

A Lei n. 13.431/2017 disciplina o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, estabelecendo em seu art. 8º e art. 11, §2º que "o depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária" e será regido por protocolos e não será admitida nova colheita de declarações, "salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal".

Ainda em casos envolvendo criança menor de 7 (sete) anos e violência sexual, a referida norma determina que o depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova (art. 11, §1º). Nestes casos particulares, há uma preocupação ainda maior no resgate da memória e em eventuais repercussões danosas ao menor.

Ademais, esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que não é suficiente para invalidar o ato processual a alegação de nulidade, desacompanhada de demonstração efetiva de prejuízo. Não foram indicados de forma concreta pela defesa os pontos que deixaram de ser esclarecidos pela ausência de depoimento da menor em juízo.

Conforme indicado pelo Tribunal de origem, após o indeferimento da oitiva da vítima em audiência de instrução, a Defesa apenas pediu a substituição por outra testemunha e não alegou eventual nulidade em alegações finais. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com os julgados desta Corte Superior. A propósito:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TIO CONDENADO PELA PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM SOBRINHA DE 8 (OITO) ANOS, DURANTE CERCA DE UM ANO. AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA EM JUÍZO: POSSIBILIDADE, DIANTE DA OPINIÃO DE EXPERT QUE O DESACONSELHAVA E DA MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA VÍTIMA NO SENTIDO DE NÃO COMPARECER A AUDIÊNCIA (ART. 12, § 1º, LEI 13.341/2017). REALIZAÇÃO DE PERÍCIA POR INICIATIVA DO JUÍZO: LEGALIDADE. DESNECESSIDADE DE QUE PERÍCIAS PSICOLÓGICA E SOCIAL DA VÍTIMA OUÇAM TAMBÉM O RÉU E AS TESTEMUNHAS DA DEFESA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DA DEFESA EM VIRTUDE DE PROBLEMA AUDITIVO DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. IMPRECISÃO QUANTO AO NÚMERO DE ATOS SEXUAIS. PRESCINDIBILIDADE. CRIANÇA SUBMETIDA À PRÁTICA DE INÚMEROS ABUSOS SEXUAIS. FRAÇÃO DE 2/3 JUSTIFICADA. RECURSO DESPROVIDO. (...).*
>
> *3. A inquirição especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência a que alude a Recomendação n. 33, de 23/11/2010, do CNJ constitui medida de proteção que deve ser utilizada, exclusivamente, em*

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

benefício da vítima, não sendo razoável admitir - diferentemente daquilo que pretende aqui a Defesa - que a ausência de tal procedimento seja tomada em seu desfavor. Precedente: HC 422.635/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, D Je 12/03 /2019.

4. A tomada de novo depoimento da vítima em juízo, nos termos do § 2º do art. 11 da Lei 13.431/2017, somente será admitida "quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal". Revela-se, assim, em consonância com a proteção legal garantida ao menor, a decisão judicial que dispensa a oitiva da vítima, na fase judicial, quando, depois de ter sido ouvida pela autoridade policial, por psicólogo e assistente social, a vítima manifesta expressamente seu desejo de não comparecer a audiência em juízo, por estar cansada de reviver eventos que lhe fazem mal, e opinião abalizada de expert concluiu que tal comparecimento seria prejudicial a seu desenvolvimento biopsicossocial em sua tenra idade.

5. Não perde o caráter de imparcialidade o laudo pericial que entrevista somente as testemunhas de acusação (in casu, os pais da vítima) e a vítima de crime sexual, pois o intuito de tal perícia é averiguar a existência, ou não, de traços psicológicos na vítima que sejam congruentes com a suposta violência sofrida. A versão do réu ou das testemunhas de acusação sobre os fatos em nada contribuiria para aclarar o estado mental da vítima e, claramente, o objetivo de tal exame não é traçar um diagnóstico psicossocial do acusado. Ademais, no caso concreto, a defesa não demonstra o prejuízo advindo do laudo pericial produzido, tanto mais que a sentença afirmou que ele não foi conclusivo em relação aos fatos narrados na denúncia.

6. Não há como se dar guarida à alegação de dificuldade de defesa do Paciente em virtude de sua deficiência auditiva se a gravação de seu interrogatório no sistema audiovisual revela que ele consegue ouvir as perguntas e dar sua versão dos fatos.

(...) 9. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 539.857/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MENOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DILIGÊNCIAS. NEGATIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NOVO DEPOIMENTO ESPECIAL DA VÍTIMA. IMPRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

3. No caso, o Magistrado de primeira instância concluiu, de forma motivada, a desnecessidade das diligências requeridas, porque não eram imprescindíveis aos esclarecimentos dos fatos em apuração na ação penal. Em

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

momento nenhum foi apontado um fato concreto a caracterizar prejuízo decorrente da não realização das provas requeridas, especialmente porque a defesa do acusado acompanhou todo os atos da instrução, não havendo interposto recurso próprio contra as decisões prolatadas pelo Juiz da causa.

4. A defesa limita-se, exclusivamente, a insistir na necessidade das referidas 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: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

5. Nas situações envolvendo criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência, deve ser observado o sistema de garantias instituído pela Lei n. 13.431/2017 - o qual assegura, entre outras medidas, a realização de depoimento especial para a oitiva do infante perante autoridade policial ou judiciária.

6. Os argumentos trazidos pela instância de origem estão de acordo com o entendimento do STJ de que "A tomada de novo depoimento da vítima em juízo, nos termos do § 2º do art. 11 da Lei 13.431/2017, somente será admitida quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal" (AgRg no HC 539.857/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., D Je 04/5/2020).

7. Agravo regimental não conhecido" (AgRg no RHC n. 173.038 /GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/9 /2023, D Je de 15/9/2023).

De toda sorte, não vislumbro nenhuma ilegalidade flagrante que desafie a concessão da ordem nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Portanto, a decisão agravada deve ser mantida com base em seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA46125296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:07
Código de Controle do Documento: 302e5c64-c079-4b0b-b613-4b357cab61f8

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0106785-1

AgRg no
HC 812.840 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00105574520168240033 00481201608492 105574520168240033 481201608492

EM MESA

JULGADO: 11/03/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	C C M (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	C C M (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA46090579 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 12/03/2025 13:47:21
Código de Controle do Documento: 5B3C6B14-F544-40F9-8057-52E92C545544