



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2460440 - MG
(2023/0319506-9)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **HEROILTON DE JESUS SILVA**
ADVOGADOS : **JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984**
: **LUIS HENRIQUE CESAR PRATA - DF039956**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA DE DEFESA, NÃO LOCALIZADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 451, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O agrado em recurso especial impugna de forma específica os fundamentos da decisão de inadmissão, demonstrando que os precedentes utilizados não se ajustam à controvérsia, o que afasta a incidência das Súmulas n. 83 e 182 do STJ e 284 do STF.

2. A certidão da oficial de justiça revela apenas ausência episódica da testemunha de defesa, ligada à provável viagem, sem nenhum elemento que indique ocultação maliciosa ou endereço incerto, razão pela qual a frustração da diligência não decorre de conduta imputável à defesa.

3. Diante do silêncio do Código de Processo Penal sobre a substituição de testemunha não localizada, impõe-se a aplicação subsidiária do art. 451, III, do Código de Processo Civil, por força do art. 3º do CPP, que autoriza a substituição da testemunha que, tendo mudado de residência, não for encontrada, hipótese compatível com a situação dos autos.

4. Ao indeferir a substituição da testemunha de defesa não localizada, cuja oitiva havia sido previamente deferida, o Juízo de origem suprimiu prova reputada relevante para a formação de seu convencimento, em afronta direta ao devido processo legal e à garantia da ampla defesa.

5. Configura-se prejuízo concreto, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*, uma vez que a sentença condenatória foi proferida sem a produção

de prova que o próprio juízo admitira como pertinente, tendo a nulidade sido arguida tempestivamente nas alegações finais, o que afasta a preclusão.

6. Caracterizada a violação do direito à prova, à ampla defesa e ao devido processo legal, impõe-se reconhecer a nulidade da decisão que indeferiu a substituição da testemunha de defesa e, por arrastamento, da audiência de instrução e da sentença condenatória proferida sem a devida instrução.

7. Agravo regimental provido para se conhecer do agravo em recurso especial e dar provimento ao recurso especial, determinando-se a anulação da ação penal a partir da audiência de instrução, a ser refeita após oportunizada à defesa a substituição da testemunha não localizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prossequindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Carlos Pires Brandão, e a reconsideração do voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 03 de março de 2026.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2460440 - MG
(2023/0319506-9)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **HEROILTON DE JESUS SILVA**
ADVOGADOS : **JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984**
: **LUIS HENRIQUE CESAR PRATA - DF039956**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS. INSUFICIÊNCIA. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se conheceu do agravo em recurso especial em razão da ausência de impugnação dos fundamentos da decisão do Tribunal de origem que não admitiu o recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula n. 182 do STJ.

2. As razões do agravo regimental não modificam a conclusão da decisão recorrida, pois de fato não se constata, no agravo em recurso especial, o enfrentamento suficiente dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para inadmitir o recurso especial.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Súmula n. 83 do STJ se aplica ao recurso especial interposto tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional, sendo insuficiente, para afastar o referido óbice, a mera afirmação de que precedentes teriam sido citados no recurso especial.

5. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental manejado por HEROILTON DE JESUS SILVA contra a decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do agravo em recurso especial em razão do óbice da Súmula n. 182 do STJ.

A parte agravante defende o desacerto da decisão recorrida, alegando que teria impugnado todos os fundamentos da decisão do Tribunal de origem que inadmitiu o recurso especial, notadamente o óbice da Súmula n. 83 do STJ.

A respeito do ponto, assim articula (fl. 1.435):

Como é de conhecimento a Súmula 83 do STJ trata sobre o Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial, o que não é o caso dos autos: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

No agravo em Recurso Especial o Agravante esclareceu o pequeno erro material no cabeçalho do recurso, onde a alínea "C" foi erroneamente indicada em vez da alínea "A" do permissivo constitucional. Todavia, as razões recursais são claras e objetiva demonstrando a violação a lei federal.

Nesse sentido, o Agravante não deixou de impugnar a Súmula 83 do STJ, mormente, porque, ela não é aplicável ao presente caso, pois trata-se de divergência jurisprudencial. A decisão do TJMG desconsiderou as razões recursais e não se ateve que o recurso trata-se de violação à lei federal, de modo, que a presidência do STJ partiu da mesma premissa, sem analisar as razões recursais.

Requer o provimento do agravo regimental, com o consequente conhecimento e provimento do agravo em recurso especial.

Parecer ministerial apresentado com a seguinte ementa (fl. 1.459):

AGRAVO REGIMENTAL. ARESP. PENAL E PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA n.º 182/STJ.

- A impugnação dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial deve ser realizada de forma efetiva, concreta e pormenorizada. Não é admitido alegações genéricas ou relativas ao mérito da controvérsia. Aplicação da Súmula n.º 182/STJ.

- Parecer pelo desprovimento do agravo regimental.

Impugnação da parte agravada à fls. 1.475-1.476.

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal não pode ser acolhida, pois os argumentos trazidos no agravo regimental não demonstram desacerto da decisão que não conheceu do agravo em recurso especial.

Conforme constou na decisão agravada, a inadmissão do recurso especial pelo Tribunal de origem teve por fundamento o óbice da Súmula n. 83 do STJ.

A análise das razões do agravo em recurso especial, no entanto, confirma que não houve enfrentamento suficiente da questão.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a Súmula n. 83 do STJ se aplica ao recurso especial interposto tanto pela alínea a como pela alínea c do permissivo constitucional.

Sendo assim, independentemente de a interposição do recurso especial encontrar guarida em outra alínea do dispositivo constitucional, caso a orientação firmada no acórdão recorrido estivesse em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça, haveria espaço para a aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

A propósito (grifo próprio):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão impugnado vai ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual "o deferimento da cautelar de suspensão do exercício da advocacia não configura usurpação de atribuição que seria exclusiva da OAB, uma vez que ela possui natureza administrativa, sem prejuízo da atuação criminal dos órgãos jurisdicionais competentes" (AgRg no RHC n. 165.716/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022).

2. No que tange à alegação de que a Súmula n. 83 do STJ "se limita aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal", vale salientar que esta Corte Superior é firme em assinalar que "o recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da CF, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ"(AgRg no AREsp n. 354.886/PI, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe de 11/5/2016).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.126.748/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DE 1.094 KG DE MACONHA, 40 KG DE COCAÍNA E ARMA DE FOGO COM CARREGADORES. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. A efetiva impugnação do óbice da Súmula 83/STJ somente ocorre quanto a parte indica precedentes contemporâneos ou posteriores àqueles referidos na decisão combatida, devendo fazer percutiente confronto analítico, visando demonstrar que o entendimento jurisprudencial do STJ é diverso ou que o caso concreto é diferente dos arestos invocados (AgInt no AREsp n. 1.897.909/RS, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 2/12/2021).

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é o de que a incidência da Súmula 83/STJ não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos reclamos fundados na alínea 'a', uma vez que o termo 'divergência', a que se refere a citada súmula, relaciona-se com a interpretação de norma infraconstitucional (AgRg no AREsp n. 679.421/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016) - (AgRg no AREsp n. 1.405.500/RS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 25/3/2022).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.407.873/SE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 9/11/2023.)

Nesse contexto, segundo a orientação desta Corte Superior, a superação do óbice da Súmula n. 83 do STJ exige a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes indiciários da divergência alegada, o que não ocorreu no caso dos autos, sendo insuficiente a mera afirmação de que precedentes foram citados no recurso especial. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 2.543.587/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024; e AgRg no AREsp n. 2.288.417/RJ, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo – Desembargador convocado do TJSP, Sexta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 29/8/2024.

Ressalte-se que, para atendimento do princípio da dialeticidade recursal, estabelece a lei processual que não se conhecerá do agravo que "não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (CPC, art. 932, III)", devendo a impugnação "ser realizada de forma efetiva, concreta e pormenorizada, não sendo suficientes alegações genéricas ou relativas ao mérito da controvérsia" (AgInt no AREsp n. 2.212.676/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 6/9/2023).

Em situações semelhantes, observa-se o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 282 DO STF, 211 DO STJ E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DESRESPEITO À SÚMULA 182 DO STJ. DECISÃO DE INADMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não havendo impugnação específica acerca dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial, deve ser aplicada, por analogia, a Súmula n. 182 deste Tribunal Superior.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do recurso especial ou à insistência no mérito da controvérsia.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "para impugnar a falta de prequestionamento, deveria ter se remetido à *ratio decidendi* a fim de especificar em que trechos haveria debate judicial suficiente acerca do conteúdo de cada um dos dispositivos que o recorrente julga violados" (AgInt no AREsp n. 2.498.984/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 4/6/2024.), o que não ocorreu na espécie.

4. Quanto ao óbice da Súmula 7/STJ, seria necessário que o agravante demonstrasse como seria possível modificar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias à margem de uma análise documental, ônus do qual, contudo, não se desincumbiu.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.488.493/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDFT, Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ, APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA N. 182 DO STJ. ACÓRDÃO INCOMPLETO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de impugnação dos fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial - na hipótese em exame, a Súmula n. 7 do STJ - obsta o conhecimento do agravo - incidência do art. 932, III, do CPC e aplicação da Súmula n. 182 do STJ.

2. Não se considera impugnada a Súmula n. 7 do STJ se o agravante se limita a sustentar genericamente que a matéria seria apenas jurídica, sem explicitar, à luz do acórdão atacado e da tese recursal trazida no recurso especial, de que maneira a análise não dependeria do reexame de provas. Na espécie, não houve a observância da dialeticidade recursal, motivo pelo qual o referido recurso careceu de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a impugnação efetiva e concreta aos fundamentos usados para inadmitir o recurso.

3. Nos termos da jurisprudência da Corte, não se deve conhecer do agravo em recurso especial quando ausente alguma das peças de apresentação obrigatória. No caso, a cópia do acórdão recorrido está incompleta.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.587.487/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DECISÃO DE INADMISSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão que, na origem, ensejou a inadmissão dos recursos especiais, pautou-se nos óbices das Súmulas n. 7 e 83 do STJ. Todavia, nos respectivos agravos, as defesas deixaram de rebater, de forma concreta e arrazoada, o último dos fundamentos.

2. Especificamente, no que diz respeito à impugnação da Súmula 83/STJ, conforme a assente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe à parte apontar julgados, deste Superior Tribunal, contemporâneos ou supervenientes sobre a matéria, procedendo ao cotejo entre eles a fim de demonstrar que a orientação desta Corte Superior é diversa da do Tribunal *a quo* ou que não se encontra pacificada, ou mesmo demonstrar a existência de distinção do caso tratado nos autos, o que não

ocorreu na espécie (AgRg no AREsp n. 2.253.769/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/08/2023, DJe de 18/08/2023).

3. Conclui-se, portanto, que os agravos em recurso especial não preencheram os requisitos de admissibilidade, uma vez que deixaram de impugnar, de forma dialética, todos os fundamentos da decisão que, na origem, ensejaram a inadmissão do apelo nobre, o que faz incidir a Súmula n. 182/STJ e o comando do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, aplicável à seara processual penal por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.578.837/SC, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo – Desembargador convocado do TJSP, Sexta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

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

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0319506-9 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.460.440 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091785520208130738 00177024820168130309 0738200009178
10000221152812000 10738200009178001 10738200009178002
10738200009178003 10738200009178004 10738200009178005
177024820168130309 738200009178 91785520208130738

PAUTA: 30/10/2024

JULGADO: 10/02/2026

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CARLOS PIRES BRANDÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HEROILTON DE JESUS SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984
LUIS HENRIQUE CESAR PRATA - DF039956
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a
Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HEROILTON DE JESUS SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984
LUIS HENRIQUE CESAR PRATA - DF039956
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental,
pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio
Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Carlos Pires Brandão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2460440 - MG(2023/0319506-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **HEROILTON DE JESUS SILVA**
ADVOGADOS : **JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984**
 LUIS HENRIQUE CESAR PRATA - DF039956
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

VOTO-VISTA

O presente agravo regimental foi interposto por **Heroilton de Jesus Silva** contra a decisão monocrática da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial ante a suposta falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão de inadmissibilidade (Súmula 182/STJ – fls. 1.421/1.422).

Nas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão de inadmissibilidade do Tribunal de Justiça de Minas Gerais incorreu em equívoco ao aplicar óbices que não guardam relação com a fundamentação exposta no recurso especial (fls. 1.428/1.442).

Argumenta que houve o efetivo combate a todos os fundamentos da decisão agravada no agravo em recurso especial, demonstrando que a indicação da alínea c e de dispositivos constitucionais no cabeçalho do recurso tratou-se de mero erro material, sanado pela fundamentação inequívoca de ofensa à lei federal (alínea a); e que a Súmula 83/STJ foi aplicada sob premissa equivocada, pois a controvérsia não versa sobre a Súmula 273/STJ, mas sobre a aplicação do art. 451, III, do Código de Processo Civil (fls. 1.432/1.435).

Quanto ao mérito, defende a nulidade do processo por cerceamento de defesa, diante da negativa de substituição de testemunha não localizada pelo Oficial de Justiça. Aponta ofensa ao art. 451, III, do Código de Processo Civil (aplicado subsidiariamente pelo art. 3º do CPP) e aos arts. 155 e 564, III, e, do Código de Processo Penal, sustentando que o indeferimento da substituição e o prosseguimento do feito sem a oitiva da referida testemunha causaram prejuízo concreto, culminando em sua condenação (fls. 1.436/1.440).

Ao final, requer o provimento do agravo regimental para afastar o óbice da Súmula 182/STJ e, no mérito, o provimento do recurso especial para anular o feito a partir da audiência de instrução.

Em sessão de julgamento, o eminente Relator, Ministro Og Fernandes, proferiu voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental, mantendo o óbice da Súmula 182/STJ.

Pedi vista dos autos para analisar com maior profundidade as alegações defensivas, especialmente no tocante à regularidade da impugnação aos fundamentos da decisão de inadmissibilidade.

No caso, com a devida vênia ao eminente Relator, peço licença para divergir quanto ao óbice processual.

Após detido exame, verifico que, no agravo em recurso especial, o ora agravante efetivamente impugnou os fundamentos da decisão de inadmissibilidade (fls. 1.384/1.409).

No tocante à incidência da Súmula 83/STJ, a defesa logrou realizar o necessário *distinguishing*, demonstrando que os precedentes citados pelo Tribunal de origem (referentes à intimação de expedição de carta precatória) não se aplicam à tese de direito à substituição de testemunha não encontrada.

Da mesma forma, quanto ao óbice de matéria constitucional e à Súmula 284/STF, a parte demonstrou que a causa de pedir é estritamente infraconstitucional e que os dispositivos violados foram claramente apontados.

Tal esforço argumentativo afasta a aplicação da Súmula 182/STJ e autoriza o conhecimento do agravo.

Superado o juízo de admissibilidade, passo ao exame das teses de mérito.

A questão central consiste em definir se o indeferimento da substituição de testemunha não localizada durante o cumprimento de carta precatória caracteriza nulidade por cerceamento de defesa.

Conforme a moldura fática estabelecida no acórdão recorrido e detalhada no voto vencido do Relator no julgamento da apelação, Desembargador Bruno Terra Dias, a defesa arrolou a testemunha José Edivando Amorim. Expedida a carta precatória, a Oficiala de Justiça certificou a impossibilidade de intimação pois, segundo funcionária

do condomínio, o senhor José Amorim *deve estar viajando, posto que a última vez que viu foi o início da semana passada* (fls. 1.242/1.245).

A partir dessa moldura fática, três aspectos centrais se destacam.

O primeiro diz respeito à certidão da Oficiala de Justiça: não registra nenhum indicativo de que a testemunha estivesse se ocultando para frustrar o ato ou que se encontrasse em local incerto. A narrativa evidencia apenas ausência episódica, relacionada a provável viagem, sem sinal de desatualização de endereço ou mudança ignorada. Esse dado demonstra que a frustração da diligência não decorreu de conduta voluntária da testemunha, mas de circunstância pontual.

O segundo refere-se ao cabimento da substituição com base na aplicação subsidiária do art. 451, III, do Código de Processo Civil: embora o Código de Processo Penal não trate expressamente da substituição da testemunha não encontrada, o art. 451, III, do Código de Processo Civil – aplicado subsidiariamente ao processo penal por força do art. 3º do CPP – autoriza a substituição da testemunha que, tendo mudado de residência, não for encontrada.

A jurisprudência desta Corte reconhece a aplicação dessa norma ao processo penal quando sua incidência se mostra compatível com as garantias da ampla defesa e do contraditório. Em hipóteses análogas, esta Corte tem declarado a nulidade quando o juízo impede a substituição ou renovação de diligências, embora a prova tenha sido originalmente reputada pertinente, sob fundamento de que não pode ser tolhido à defesa o direito de produzir prova admitida pelo magistrado, salvo quando manifestamente protelatória.

A propósito: AgRg no RHC n. 119.377/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 23/10/2020; AgRg no RHC n. 105.683/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 14/6/2019; e RHC n. 96.948/BA, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 22/6/2018.

Assim, ao obstar a substituição requerida após o insucesso pontual da precatória, o Juízo de origem suprimiu injustificadamente a produção de prova deferida, violando o devido processo legal.

E o terceiro concerne à demonstração de prejuízo concreto: no caso, o prejuízo é evidente, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*. A sentença

condenatória foi prolatada sem considerar prova que o magistrado expressamente reputara relevante, privando a defesa de elemento potencialmente influente na formação do convencimento judicial.

Ademais, a irregularidade foi tempestivamente suscitada pela defesa na primeira oportunidade após o encerramento da instrução, em alegações finais, em conformidade com a exigência jurisprudencial de imediata arguição do vício processual (prevenção ao instituto da preclusão).

Esta Corte Superior consagra o entendimento de que, *no âmbito do processo penal há a necessidade de que se garanta ao réu o pleno exercício do seu direito de defesa, que deve ser efetivo, real, e não apenas pro forma* (RHC n. 47.388/AL, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/3/2015, DJe de 26/3/2015) .

Diante desse cenário, a condução do feito mostrou-se dissociada da garantia constitucional da ampla defesa e das diretrizes firmadas por esta Corte Superior quanto ao direito à prova, impondo-se o reconhecimento da nulidade da decisão que indeferiu a substituição da testemunha e, por consequência, da sentença proferida sem a devida instrução.

Ante o exposto, com a máxima vênia ao eminente Relator, voto pelo **provimento** do agravo regimental para **conhecer** do agravo e **dar provimento** ao recurso especial, anulando o processo a partir da audiência de instrução, a fim de que seja oportunizada ao réu a substituição da testemunha não localizada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2460440 - MG
(2023/0319506-9)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : HEROILTON DE JESUS SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984
LUIS HENRIQUE CESAR PRATA - DF039956
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: No voto-vista trazido pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, Sua Excelência examinou a matéria de maneira minuciosa e fundamentada, enfrentando os pontos controvertidos e concluindo que se deve conhecer do agravo em recurso especial, com posterior provimento do recurso especial.

Reexaminando os autos, verifico que a posição do eminente Ministro Vistor é correta, razão pela qual passo a apresentar este voto de retificação.

O agravo em recurso especial foi interposto por HEROILTON DE JESUS SILVA contra a decisão do Tribunal de origem que inadmitiu o recurso especial, ante os óbices das Súmulas n. 83 do STJ e 284 do STF.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 3 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão e de 87 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 1º, II, III e V, da Lei n. 8.137/1990, c/c o art. 71 do Código Penal.

A parte agravante sustenta que a decisão de inadmissibilidade se baseou equivocadamente na premissa de que a interposição do recurso especial teria se dado pela alínea c do permissivo constitucional

Alega que a fundamentação existente supre o erro material de indicação da alínea, por demonstrar de forma clara a hipótese de cabimento, com negativa de vigência aos arts. 451 do Código de Processo Civil; e 3º, 155 e 564, III e IV, do Código de Processo Penal.

Assevera que houve cerceamento de defesa, porque a testemunha de defesa não foi localizada e não se oportunizou à defesa a substituição prevista

no art. 451 do CPC, aplicado subsidiariamente por força do art. 3º do CPP ao direito processual penal, bem como afirma não terem sido adotadas outras formas de intimação, com prejuízo reconhecido nas alegações finais.

Sustenta que a decisão de origem exigiu demonstração de dissídio jurisprudencial sem considerar que o recurso especial buscava o reconhecimento de violação de dispositivo da lei federal, sendo indevida a aplicação da Súmula n. 284 do STF.

Relata os fatos processuais que teriam evidenciado a nulidade: expedição de carta precatória para oitiva de testemunha, não localização, devolução sem ciência da defesa e realização de interrogatório com Defensoria Pública, sem oportunizar substituição de testemunha.

Requer o provimento do recurso, com a consequente repercussão jurídica.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo regimental, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial, com aplicação da Súmula n. 182 do STJ e do art. 932, III, do CPC.

Pois bem.

De fato, o caso dos autos não atrai a incidência da Súmula n. 182 do STJ, porquanto a parte agravante demonstrou que os precedentes indicados na decisão que inadmitiu o recurso especial não se amoldam à controvérsia dos autos.

Evidencia-se, assim, a distinção (*distinguishing*), sendo igualmente inaplicável a Súmula n. 83 do STJ.

Nesse cenário, superados os motivos que haviam impedido o conhecimento do recurso especial, passo à sua apreciação e verifico que, de fato, o indeferimento do pedido de substituição da testemunha de defesa não localizada configurou manifesto cerceamento de defesa, em violação direta dos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Como bem elucidado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior em seu voto-vista:

A questão central consiste em definir se o indeferimento da substituição de testemunha não localizada durante o cumprimento de carta precatória caracteriza nulidade por cerceamento de defesa.

Conforme a moldura fática estabelecida no acórdão recorrido e detalhada no voto vencido do Relator no julgamento da apelação, Desembargador Bruno Terra Dias, a defesa arrolou a testemunha José Edivando Amorim. Expedida a carta precatória, a Oficiala de Justiça certificou a impossibilidade de intimação pois, segundo funcionária do condomínio, o senhor José Amorim deve estar viajando, posto que a última vez que viu foi o início da semana passada (fls. 1.242/1.245).

A partir dessa moldura fática, três aspectos centrais se destacam.

O primeiro diz respeito à certidão da Oficiala de Justiça: não registra nenhum indicativo de que a testemunha estivesse se ocultando para frustrar o ato ou que se encontrasse em local incerto. A narrativa evidencia apenas ausência episódica, relacionada a provável viagem, sem sinal de desatualização de endereço ou mudança ignorada. Esse dado demonstra que a frustração da diligência não decorreu de conduta voluntária da testemunha, mas de circunstância pontual.

O segundo refere-se ao cabimento da substituição com base na aplicação subsidiária do art. 451, III, do Código de Processo Civil: embora o Código de Processo Penal não trate expressamente da substituição da testemunha não encontrada, o art. 451, III, do Código de Processo Civil – aplicado subsidiariamente ao processo penal por força do art. 3º do CPP – autoriza a substituição da testemunha que, tendo mudado de residência, não for encontrada.

[...]

Assim, ao obstar a substituição requerida após o insucesso pontual da precatória, o Juízo de origem suprimiu injustificadamente a produção de prova deferida, violando o devido processo legal.

E o terceiro concerne à demonstração de prejuízo concreto: no caso, o prejuízo é evidente, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*. A sentença condenatória foi prolatada sem considerar prova que o magistrado expressamente reputara relevante, privando a defesa de elemento potencialmente influente na formação do convencimento judicial.

Ademais, a irregularidade foi tempestivamente suscitada pela defesa na primeira oportunidade após o encerramento da instrução, em alegações finais, em conformidade com a exigência jurisprudencial de imediata arguição do vício processual (prevenção ao instituto da preclusão).

[...]

Diante desse cenário, a condução do feito mostrou-se dissociada da garantia constitucional da ampla defesa e das diretrizes firmadas por esta Corte Superior quanto ao direito à prova, impondo-se o reconhecimento da nulidade da decisão que indeferiu a substituição da testemunha e, por consequência, da sentença proferida sem a devida instrução.

Com efeito, a diligência realizada só permite inferir a ausência episódica da testemunha, e não sua ocultação maliciosa, afastando responsabilidade da defesa.

O Código de Processo Penal, mediante a mencionada aplicação subsidiária do art. 3º, torna necessário aplicar o art. 451, III, do Código de Processo Civil, que autoriza a substituição de testemunha não localizada.

O indeferimento da substituição suprimiu prova que o próprio juízo havia deferido, violando o devido processo legal. O prejuízo é concreto e evidente, pois a condenação ocorreu sem a oitiva de testemunha cuja relevância fora admitida, tendo havido arguição da nulidade tempestivamente pela defesa em alegações finais, cumprindo-se os requisitos processuais necessários.

Em semelhante sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO E CONTRABANDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO. TESTEMUNHA MERAMENTE ABONATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPOIMENTOS POR DECLARAÇÃO ESCRITA. ILEGALIDADE. PREJUÍZO CONFIGURADO. ART. 396-A DO CPP. DESNECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO PARA INTIMAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO ATO PROCESSUAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A questão principal deste recurso especial gira em torno da necessidade, ou da sua inexistência, de fornecer uma justificação preliminar para a intimação de testemunhas de defesa, previsto no art. 396-A do CPP.

2. O indeferimento de intimação das testemunhas de defesa devido à ausência de justificação, acompanhado da substituição dos depoimentos orais por declarações escritas sem convocação para audiência - sob o entendimento de que são meramente abonatórias -, compromete o equilíbrio processual e viola o direito à ampla defesa.

3. Tais condutas configuram uma violação direta ao princípio da paridade de armas e acarretam a nulidade do ato processual, exigindo-se motivação adequada para o indeferimento de

intimação judicial de testemunhas de defesa, com base no art. 396 -A do CPP.

4. A autoridade judicial detém a prerrogativa de recusar diligências irrelevantes ou impertinentes; contudo, essa prerrogativa deve ser exercida com fundamentação clara, especialmente quando afeta o direito de defesa.

5. Teses fixadas:

5.1 É vedado ao juízo recusar a intimação judicial das testemunhas de defesa, nos termos do art. 396-A do CPP, por falta de justificação do pedido, substituindo a intimação por declarações escritas das testemunhas consideradas pelo juízo como meramente abonatórias configurando violação do princípio da paridade de armas e do direito de ampla defesa.

5.2 O indeferimento do pedido da intimação de testemunhas de defesa pelo juízo criminal baseada unicamente na ausência de justificativa para a intimação pessoal, previsto no art. 396-A do CPP, configura cerceamento de defesa e infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. Recurso especial provido.

(REsp n. 2.098.923/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. FRAUDE DO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, FRAUDE EM PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA DE LICITAÇÃO E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, fica indeferido o pedido de adiamento do julgamento para que Advogado do Agravante possa sustentar oralmente suas razões, pois nos termos do art. 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "não haverá sustentação oral no julgamento de agravo". Precedentes.

2. Hipótese em que se discute anulação da decisão proferida pelo Juiz processante que deferiu pedido do Ministério Público para substituição de duas testemunhas arroladas na denúncia.

3. No caso, não está demonstrado o alegado constrangimento ilegal sofrido pelo Acusado, pois, conforme registrado pelo Tribunal de origem, "a substituição de testemunhas requerida e deferida pela douta autoridade impetrada se amolda à hipótese do inciso III do artigo 451 do Código de Processo Civil". Ou seja, em razão de não terem sido encontrados os seus endereços, o *Parquet* entendeu pela substituição das testemunhas por outras.

4. Outrossim, segundo entendimento deste Superior Tribunal, "não configura nulidade a ouvida de testemunha indicada extemporaneamente pela acusação, como testemunha do Juízo, conforme estabelece o art. 209 do Código de Processo Penal, em observância ao princípio da busca da verdade real" (RHC 99.949/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019).

5. Outrossim, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo.

6. Na espécie, o Agravante não apresenta novos argumentos que sejam aptos a alterar a decisão ora agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes do STJ.

7. Agravo regimental desprovido. Pretensão formulada na Petição Eletrônica n.º 00426379/2020 indeferida.

(AgRg no HC n. 527.321/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 4/8/2020.)

Ante o exposto, **retificando o voto anteriormente apresentado**, voto pelo provimento do agravo regimental para, em consequência, conhecer do agravo e **dar provimento ao recurso especial**. Determino a anulação da ação penal a partir da audiência de instrução, que deverá ser refeita após ser oportunizado ao réu substituir a testemunha não localizada.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0319506-9 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.460.440 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091785520208130738 00177024820168130309 0738200009178
10000221152812000 10738200009178001 10738200009178002
10738200009178003 10738200009178004 10738200009178005
177024820168130309 738200009178 91785520208130738

PAUTA: 30/10/2024

JULGADO: 03/03/2026

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CARLOS PIRES BRANDÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HEROILTON DE JESUS SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984
LUIS HENRIQUE CESAR PRATA - DF039956
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a
Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HEROILTON DE JESUS SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ HUNALDO SANTOS DA MOTA - SE001984
LUIS HENRIQUE CESAR PRATA - DF039956
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Antônio Saldanha Palheiro e Carlos Pires Brandão, e da reconsideração do voto do Sr. Ministro Relator, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

C54221249516912154;1@ 2023/0319506-9 - AREsp 2460440 Petição : 2023/0108076-4 (AgRg)