



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 907404 - BA (2024/0138687-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : NIVALDO RIBEIRO DANTAS (PRESO)
ADVOGADOS : HOMERO JUNGER MAFRA - ES003175
DIOGO DADALTO SUZANO - ES040229
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : BAHIA TRIBUNAL DE JUSTICA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA DE JULGAMENTO. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE E VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. INOCORRÊNCIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULITÉ SANS GRIEF*. TESTEMUNHA DO JUÍZO. ART. 209 DO CPP. MENÇÃO, EM PLENÁRIO, AO SILÊNCIO DO RÉU NA FASE INQUISITORIAL. EXPLORAÇÃO DA TESE EM DESFAVOR DO RÉU NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, esta Corte Superior possui entendimento de que mesmo as supostas nulidades absolutas exigem a demonstração do prejuízo para a parte, o qual não pode ser presumido em razão apenas da prolação de sentença condenatória, mas deve ser demonstrado de modo efetivo.

2. Somado a isso, cumpre destacar que: *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que 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* (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.006.684/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022).

3. Na hipótese, conforme fundamentadamente destacado pela Corte de origem, não restou evidenciada a aventada quebra da incomunicabilidade em razão da oitiva de César de Almeida Cruz como testemunha do juízo, o qual foi conduzido até a sessão de julgamento pelo oficial de justiça e não assistiu pessoalmente qualquer depoimento.

Além disso, foi consignado que César foi ouvido sem prestar o compromisso a que alude o art. 203 do Código de Processo Penal, pois fora admitido como assistente de acusação. Portanto, a defesa não cumpriu demonstrar o efetivo prejuízo suportado pela parte, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, deixando de comprovar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do Código de Processo Penal. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, assim como na hipótese dos autos, não enseja a nulidade.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 907404 - BA (2024/0138687-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : NIVALDO RIBEIRO DANTAS (PRESO)
ADVOGADOS : HOMERO JUNGER MAFRA - ES003175
DIOGO DADALTO SUZANO - ES040229
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : BAHIA TRIBUNAL DE JUSTICA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA DE JULGAMENTO. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE E VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. INOCORRÊNCIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULITÉ SANS GRIEF*. TESTEMUNHA DO JUÍZO. ART. 209 DO CPP. MENÇÃO, EM PLENÁRIO, AO SILÊNCIO DO RÉU NA FASE INQUISITORIAL. EXPLORAÇÃO DA TESE EM DESFAVOR DO RÉU NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, esta Corte Superior possui entendimento de que mesmo as supostas nulidades absolutas exigem a demonstração do prejuízo para a parte, o qual não pode ser presumido em razão apenas da prolação de sentença condenatória, mas deve ser demonstrado de modo efetivo.

2. Somado a isso, cumpre destacar que: *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que 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* (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.006.684/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022).

3. Na hipótese, conforme fundamentadamente destacado pela Corte de origem, não restou evidenciada a aventada quebra da incomunicabilidade em razão da oitiva de César de Almeida Cruz como testemunha do juízo, o qual foi conduzido até a sessão de julgamento pelo oficial de justiça e não assistiu pessoalmente qualquer depoimento.

Além disso, foi consignado que César foi ouvido sem prestar o compromisso a que alude o art. 203 do Código de Processo Penal, pois fora admitido como assistente de acusação. Portanto, a defesa não cumpriu demonstrar o efetivo prejuízo suportado pela parte, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, deixando de comprovar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do Código de Processo Penal. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, assim como na hipótese dos autos, não enseja a nulidade.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por NIVALDO RIBEIRO DANTAS contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no julgamento da Apelação Criminal n. 0300262-52.2019.8.05.0079.

Consta dos autos que, em 22/11/2022, o paciente (ora agravante) foi condenado à pena de 28 (vinte e oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática, em concurso material (art. 69 do Código Penal), dos delitos tipificados no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, com relação à vítima José Paulo de Almeida, e no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, quanto à vítima Adinoel Marques da Cruz, sendo-lhe denegado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 1.061/1.066).

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação, sustentando, conforme relatado pela Corte local, "preliminarmente, a nulidade da sessão julgamento, alegando a quebra da incomunicabilidade das testemunhas, a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa e a indevida referência, pelo assistente de acusação, ao direito de silêncio do Réu; argui, ainda, a inépcia da denúncia; no mérito, sustenta que a decisão dos jurados foi proferida em manifesta contrariedade à prova dos autos, requerendo que o Apelante seja submetido a novo julgamento; subsidiariamente, postula a aplicação da causa de diminuição de pena correspondente à tentativa no patamar máximo de 2/3 (dois terços); requer, ainda, a concessão do direito de recorrer em liberdade e o deferimento do benefício da justiça gratuita" (e-STJ fl. 1.210).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 21/11/2023, o Tribunal de

Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao recurso (e-STJ fls. 1.203/1.278).

Segundo a defesa, a condenação transitou em julgado.

No *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal impetrado perante esta Corte Superior, a defesa insistiu no reconhecimento da nulidade da sessão de julgamento realizada perante o Júri da Comarca de Eunápolis/BA, ao argumento de que houve violação ao princípio acusatório e do equilíbrio entre as partes.

Aduziu que o Juiz-presidente, ferimento o princípio da imparcialidade do julgador, acolheu o pedido do Ministério Público no sentido de que seja ouvido, como testemunha do Juízo, César de Almeida Cruz (prova da qual o MP havia desistido anteriormente), e mandou buscar a referida testemunha, suspendendo o julgamento já iniciado e quando já haviam sido ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação.

Nesse viés, além de "manifesto favorecimento à acusação", que teve o direito de ouvir uma testemunha (mesmo que mascarada de testemunha do juízo) após o início do julgamento, acrescentou que deve ser reconhecida a nulidade de julgamento pela ouvida da testemunha que não esteve sujeita à regra de incomunicabilidade, pois essa testemunha teria sido "catada" pelo oficial de justiça, após indicado seu paradeiro por uma pessoa que se encontrava na plateia, entre os assistentes, assistindo ao julgamento e ouvindo os depoimentos anteriormente prestados.

Por fim, reiterou que o assistente de acusação fez menção ao silêncio do acusado, ora agravante, contra ele, como expressamente consta de ata.

Ao final, requereu (e-STJ fl. 11):

- em decisão liminar, seja suspensa a decisão do júri, colocando-se o paciente em liberdade;
- sejam solicitadas informações à autoridade apontada coatora (o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia) que, por sua Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.
- seja em decisão de mérito, concedida a ordem para cassar o ilegal julgamento do paciente pelo júri.

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 22/4/2024, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 1.292/1.299).

Ciente dessa decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 1.308).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 1.303/1.305), a defesa, em suma, insiste na mesma tese contida na inicial do *mandamus*, consistente na nulidade do julgamento do agravante realizado perante o Júri da Comarca de Eunápolis/BA por violação ao sistema acusatório, visto que, depois de ouvir duas testemunhas, e certamente descontente com o depoimento delas, o Ministério Público resolveu ouvir determinada testemunha cujo depoimento já tinha desistido anteriormente, o que veio a ser deferido pelo magistrado.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme destacado na decisão impugnada, na hipótese, verifica-se que a Corte local, em sede de apelação, afastou as apontadas nulidades retratadas nesta impetração e, conseqüentemente, manifestou-se pela validade da sessão de julgamento realizada em primeiro grau, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 1.213/1.215):

[...]

Suscita a defesa, preliminarmente, a nulidade da sessão julgamento, alegando a quebra da incomunicabilidade das testemunhas, a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa e a indevida referência, pelo assistente de acusação, ao direito de silêncio do Réu.

Insurge-se a defesa contra a oitiva de César de Almeida Cruz, alegando que houve quebra da incomunicabilidade da “testemunha”, porque, durante a sessão de julgamento, teria estado na companhia de um indivíduo identificado como Zanata; acrescentou que a oitiva de César, da forma como ocorreu, implicou em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em que pese as alegações formuladas nas razões recursais, não se vislumbra nulidade a ser reconhecida. Ao afastar atese sustentada pela defesa, o Magistrado a quo consignou que, conforme certificado nos autos, a pessoa identificada como Zanata não figurou como testemunha no processo; logo, não estava proibida de manter contato com qualquer outra testemunha; além disso, não houve qualquer prova de que Zanata, ao contactar César para comparecer à sessão, tenha transmitido a este o conteúdo de todos os depoimentos testemunhais colhidos até aquele momento. Extrai-se do caderno processual que César foi conduzido até a sessão de julgamento pelo Oficial de Justiça e que o indivíduo conhecido como Zanata apenas indicou o local onde aquele poderia ser encontrado. Esclareceu, ainda, o Julgador que César não assistiu pessoalmente qualquer depoimento (Id. 39239718). Desse modo, não restou evidenciada a aventada quebra da incomunicabilidade das testemunhas.

Quanto à alegação de que o Juiz determinou, de ofício, a oitiva de César de Almeida Cruz, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, melhor sorte não assiste ao Recorrente. Nesse ponto, o Magistrado a quo salientou ser inequívoca a prerrogativa do Juiz ouvir testemunha referida. A oitiva de testemunhas referidas é disciplinada pelo art. 209, § 1º, do Código de Processo Penal, segundo o qual o Julgador poderá ouvir testemunhas ex officio, além das indicadas pelas partes, se lhe parecer conveniente. Não há que se falar, portanto, em ofensa aos mencionados princípios. Digno de registro, ademais, que César de Almeida Cruz foi ouvido sem prestar o compromisso a que alude o art. 203, do Código de Processo Penal, pois fora admitido como Assistente de Acusação (Id. 39239718).

No sistema processual penal pátrio, nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563, do CPP). In casu, não houve a indicação de prejuízo concreto. A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu 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 na hipótese vertente. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. TRIBUNAL DO JÚRI. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. ASSUNTO DISTINTO DO PROCESSO. OFICIAL QUE NÃO ESTAVA PRÓXIMO. ALEGAÇÃO DE QUE O ASSUNTO ERA SIM O PROCESSO. MERA ILAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 2. **PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. As instâncias ordinárias consideraram inexistir nulidade, porquanto não demonstrado o prejuízo à parte, uma vez que, segundo o oficial de justiça, os jurados não conversavam sobre o processo.

Apesar de a defesa afirmar que o oficial de justiça não tinha como saber sobre o que os jurados conversavam, uma vez que não estava próximo, a agravante não se desincumbiu de demonstrar que o assunto era, de fato, o processo, se limitando a fazer ilações, em razão de um dos jurados ser advogado. Assim, não obstante a irresignação defensiva, não é possível concluir que os jurados estavam deliberando sobre o processo.

*- Conforme lição doutrinária, “essa incomunicabilidade não se reveste de caráter absoluto, porquanto diz respeito apenas a manifestações atinentes ao processo”, devendo se levar em consideração “certidão de incomunicabilidade firmada por oficial de justiça, que goza de presunção de veracidade”. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Jus Podivm, 2021. p. 1.242) 2. **De igual sorte, não se indicou prejuízo concreto, uma vez 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 AREsp n. 1.637.411/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 3/ 6/2020).*

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 837.370/SC, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023). (grifos acrescidos).

A defesa arguiu a nulidade da sessão de julgamento, alegando, também, que o silêncio do Réu foi interpretado em seu desfavor pelo assistente de acusação; destacou que a “fala infeliz do assistente de acusação”, não respeitando o direito ao silêncio, influenciou diretamente no julgamento da causa.

Na ata da sessão de julgamento (Id. 39239732, págs. 6/7) foi consignado o

seguinte: “Nesta hora, o MM. Juiz mandou consignar na ata que a defesa do acusado, durante a fala do Assistente da Acusação, fez referência ao silêncio do réu como prejudicial a esse. Por sua vez, o representante do Ministério Público também requereu que fosse consignado que ‘o Assistente de Acusação ao falar não adjetivou que o silêncio do réu é prejudicial a ele. As duas únicas frases ditas pelo Assistente de Acusação foi ‘o réu não falou nada’ e ‘o silêncio foi uma estratégia da defesa’, para fins de que em eventual recurso com base em arguição de nulidade possam os julgadores da Instância Superior aferir se houve efetivo prejuízo ou não para o réu’. [...]”.

Conforme entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, inciso II, do Código de Processo Penal, todavia, “a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade”. In casu, não restou demonstrada a exploração do tema pelo assistente de acusação, inexistindo, portanto, nulidade a ser reconhecida.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 474, § 3º, E 478, II, AMBOS DO CPP. TESE DE NULIDADES. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE NO USO DE ALGEMAS PERANTE O JÚRI. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MENÇÃO, EM PLENÁRIO, AO SILÊNCIO DO RÉU NA FASE INQUISITORIAL. TEMA NÃO EXPLORADO. PREJUÍZO NÃO CONSTATADO. [...] 5. A menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do Código de Processo Penal. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade. Na hipótese, não é possível extrair dos elementos constantes dos autos se houve ou não a exploração, pela acusação em plenário, do silêncio do réu em seu desfavor (HC n. 355.000/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/8/2019) (AgRg no AREsp 1558779/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2019) (AgRg no AREsp n. 1.665.572/MG, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 27/11/2020). [...]. 6. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.894.634/SP, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 31/8/2021).

Ora, como é de conhecimento, *A jurisprudência desta Corte evoluiu para considerar que no processo penal mesmo as nulidades absolutas exigem prejuízo e estão sujeitas à preclusão* (RHC n. 43.130/MT, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/6/2016, DJe de 16/6/2016).

Nesse viés, em recente julgado, o STJ ratificou esse entendimento, ao destacar que, *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventuais nulidades, absolutas ou relativas, devem ser aduzidas em momento oportuno, além de demonstrado o prejuízo suportado pela parte, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief* (AgRg no HC n. 772.870/PA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023).

Somado a isso, cumpre ressaltar que, na esteira do entendimento jurisprudencial do STJ, *o prejuízo não pode ser presumido em razão apenas da prolação de sentença condenatória, mas deve ser demonstrado de modo efetivo* (AgRg no HC n. 710.305/PB, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 20/6/2022).

Conforme relatado, a defesa suscita a nulidade da sessão plenária em razão da oitiva de César como testemunha do juízo, em que houve a quebra da incomunicabilidade, contudo, ao contrário do alegado, extrai-se do voto condutor do acórdão ora impugnado que: "não houve qualquer prova de que Zanata, ao contactar César para comparecer à sessão, tenha transmitido a este o conteúdo de todos os depoimentos testemunhais colhidos até aquele momento. Extrai-se do caderno processual que César foi conduzido até a sessão de julgamento pelo Oficial de Justiça e que o indivíduo conhecido como Zanata apenas indicou o local onde aquele poderia ser encontrado. **Esclareceu, ainda, o Julgador que César não assistiu pessoalmente qualquer depoimento** (Id. n. 39239718). **Desse modo, não restou evidenciada a aventada quebra da incomunicabilidade das testemunhas**".

Noutro giro, é cediço que: *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que 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* (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.006.684/PR, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022).

Nesse panorama, destacou a Corte de origem, acertadamente, que: "A oitiva de testemunhas referidas é disciplinada pelo art. 209, § 1º, do Código de Processo Penal, segundo o qual o Julgador poderá ouvir testemunhas *ex officio*, além das indicadas pelas partes, se lhe parecer conveniente. Não há que se falar, portanto, em ofensa aos mencionados princípios. **Digno de registro, ademais, que César de Almeida Cruz foi ouvido sem prestar o compromisso a que alude o art. 203, do Código de Processo Penal, pois fora admitido como Assistente de Acusação**".

Noutras palavras, a simples possibilidade de ser inquirida como testemunha do juízo afasta a ilegalidade suscitada na irresignação, uma vez que ao deferir a oitiva, o magistrado de origem entendeu que a inquirição seria relevante, considerando a aludida prova oral necessária para o deslinde da controvérsia, motivo pelo qual pode ter suas

declarações colhidas, nos termos do artigo 209 do CPP.

Em semelhante hipótese, esta Corte Superior entendeu que: *A mãe da vítima, embora arrolada pelo Ministério Público como testemunha, habilitou-se, desde o início do processo, como assistente de acusação e, nessa condição, foi ouvida, sem nenhuma oposição da Defesa, que, aliás, também participou de sua inquirição. E, o mais importante: o seu depoimento foi tomado sem a prestação de compromisso legal, deixando claro o magistrado que sua oitiva não se propunha a trazer depoimento testemunhal isento. Portanto, nenhuma nulidade houve* (REsp n. 1.307.166/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 27/8/2013, DJe de 6/9/2013).

Como se vê, a defesa não cumpriu demonstrar o efetivo prejuízo suportado pela parte, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, deixando de comprovar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição.

Nesse sentido, *a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563, do CPP. Na espécie, a defesa não logrou demonstrar o prejuízo concreto decorrente da argumentação do assistente de acusação* (AgRg no REsp n. 1.814.988/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019).

Por fim, conforme destacado pelo Tribunal local, a mera referência ao silêncio do acusado pelo assistente de acusação, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. JÚRI. MENÇÃO AO SILÊNCIO DO RÉU NA FASE DO PLENÁRIO. ILICITUDE DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do Código de Processo Penal. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade.

2. No presente caso, não se extrai do acórdão recorrido e da ata de julgamento, que o Ministério Público fez menção ao silêncio parcial do réu em seu prejuízo, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

3. Estando o acórdão recorrido no mesmo sentido da jurisprudência dominante desta Corte Superior, não se pode conhecer da divergência jurisprudencial.

*4. Agravo regimental não provido
(AgRg no AREsp n. 2.259.084/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da
Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023.) - negritei.*

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

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 907.404 / BA
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0138687-4

Número de Origem:

03002625220198050079 05037018320178050103 3002625220198050079 5037018320178050103
80024187620218050079 80125905720208050000 80241737320198050000

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HOMERO JUNGER MAFRA
ADVOGADOS : HOMERO JUNGER MAFRA - ES003175
 DIOGO DADALTO SUZANO - ES040229
IMPETRADO : BAHIA TRIBUNAL DE JUSTICA
PACIENTE : NIVALDO RIBEIRO DANTAS (PRESO)
CORRÉU : JHONATAN DE ALMEIDA DANTAS
CORRÉU : MAIKO DANTAS DOREA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NIVALDO RIBEIRO DANTAS (PRESO)
ADVOGADOS : HOMERO JUNGER MAFRA - ES003175
 DIOGO DADALTO SUZANO - ES040229
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : BAHIA TRIBUNAL DE JUSTICA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024