



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913176 - CE (2024/0171446-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : K J P DOS S (PRESO)
ADVOGADO : ALINE CUNHA MARTINS - CE036681
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROTAGONISMO DO MAGISTRADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. NULIDADE. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. OUVIDA DE NOVAS TESTEMUNHAS EM REVISÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo, alegando ilegalidade na instrução processual e na dosimetria da pena.
2. A defesa sustenta que o magistrado de 1º grau conduziu a oitiva da vítima sem observar as prescrições legais, e que o Ministério Público não estava presente na instrução, configurando constrangimento ilegal.
3. Alega-se ainda ilegalidade na fixação da pena-base, requerendo absolvição ou redimensionamento da pena.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se houve ilegalidade na condução da instrução processual pelo magistrado, configurando nulidade, a necessidade de justificação judicial e se a dosimetria da pena foi realizada de forma ilegal.

III. Razões de decidir

5. O entendimento pacificado é de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade.
6. A jurisprudência estabelece que a ausência do Ministério Público na audiência não configura nulidade se não houver demonstração de prejuízo efetivo.
7. O protagonismo do magistrado na oitiva das testemunhas não se enquadra nas hipóteses de suspeição por quebra de imparcialidade, e a defesa não demonstrou prejuízo, resultando em preclusão da matéria.
8. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "quando se trata de revisão criminal, para que novas informações sobre o fato, quando provenientes de testemunhas, possam ser consideradas

elementos de prova, os depoimentos devem ser prestados sob o manto do contraditório e da ampla defesa, por meio da justificação criminal (AgRg no RHC n. 112.310/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019).

9. No caso dos autos, observa-se do acórdão que a tese sequer foi conhecida, inexistindo nos autos elementos aptos a permitir a análise da tese de constrangimento ilegal na fixação da pena-base, pois não há nos autos o acórdão confirmatório da sentença condenatória.

IV. Dispositivo e tese

10. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade. 2. A ausência do Ministério Público na audiência não configura nulidade sem demonstração de prejuízo. 3. O protagonismo do magistrado na oitiva das testemunhas não configura nulidade sem demonstração de prejuízo."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 212; CPP, art. 563; CPP, art. 156, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 661.506/MA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021; STJ, REsp n. 1.895.517-PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 13/10/2020; AgRg no RHC n. 192.672/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg nos E cl no HC n. 806.955/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/6/2023).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 06 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913176 - CE (2024/0171446-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : K J P DOS S (PRESO)
ADVOGADO : ALINE CUNHA MARTINS - CE036681
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROTAGONISMO DO MAGISTRADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. NULIDADE. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. OUVIDA DE NOVAS TESTEMUNHAS EM REVISÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo, alegando ilegalidade na instrução processual e na dosimetria da pena.
2. A defesa sustenta que o magistrado de 1º grau conduziu a oitiva da vítima sem observar as prescrições legais, e que o Ministério Público não estava presente na instrução, configurando constrangimento ilegal.
3. Alega-se ainda ilegalidade na fixação da pena-base, requerendo absolvição ou redimensionamento da pena.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se houve ilegalidade na condução da instrução processual pelo magistrado, configurando nulidade, a necessidade de justificação judicial e se a dosimetria da pena foi realizada de forma ilegal.

III. Razões de decidir

5. O entendimento pacificado é de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

6. A jurisprudência estabelece que a ausência do Ministério Público na audiência não configura nulidade se não houver demonstração de prejuízo efetivo.

7. O protagonismo do magistrado na oitiva das testemunhas não se enquadra nas hipóteses de suspeição por quebra de imparcialidade, e a defesa não demonstrou prejuízo, resultando em preclusão da matéria.

8. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "quando se trata de revisão criminal, para que novas informações sobre o fato, quando provenientes de testemunhas, possam ser consideradas elementos de prova, os depoimentos devem ser prestados sob o manto do contraditório e da ampla defesa, por meio da justificação criminal (AgRg no RHC n. 112.310/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019).

9. No caso dos autos, observa-se do acórdão que a tese sequer foi conhecida, inexistindo nos autos elementos aptos a permitir a análise da tese de constrangimento ilegal na fixação da pena-base, pois não há nos autos o acórdão confirmatório da sentença condenatória.

IV. Dispositivo e tese

10. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade. 2. A ausência do Ministério Público na audiência não configura nulidade sem demonstração de prejuízo. 3. O protagonismo do magistrado na oitiva das testemunhas não configura nulidade sem demonstração de prejuízo."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 212; CPP, art. 563; CPP, art. 156, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 661.506/MA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021; STJ, REsp n. 1.895.517-PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 13/10/2020; AgRg no RHC n. 192.672/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg nos E cl no HC n. 806.955/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/6/2023).

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **K J P DOS S** contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo.

Em razões, a defesa alega sustenta, em síntese, que houve ilegalidade na instrução processual, pois o magistrado de 1º grau conduziu a oitiva da vítima, não se observando as prescrições legais sobre a forma de ouvir a vítima menor.

Aduz que o *Parquet* não estava presente na instrução e que há constrangimento ilegal sanável nesta via.

Assevera ser ilegal a dosimetria da pena quanto à fixação da pena-base.

Requer, ao final, o provimento do agravo a fim de absolver o réu ou, subsidiariamente, pelo redimensionamento da pena imposta.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste ao agravante.

Inicialmente, "Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência e o Magistrado, condutor do processo, formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia, mormente nas hipóteses em que a defesa não se insurge no momento oportuno e que não há demonstração de efetivo prejuízo (art. 563 do CPP).'" (Re sp 1.348.978/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/2/2016)" (HC n. 661.506/MA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).

Ademais, a alteração legislativa apenas agilizou a maneira de inquirição, prevendo legalmente o que na prática já era realizado, ou seja, outorgou ao Ministério Público e à Defesa a faculdade de perguntar diretamente ao depoente, mas não retirou a atribuição instrutória do juiz." (REsp n. 1.895.517-PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, D Je 13/10/2020).

Ainda, "o art. 212 do CPP, mesmo após as modificações ocorridas com o advento da Lei n. 11.690/2008, continua a permitir que o juiz formule perguntas às testemunhas, sendo-lhe facultada, na busca da verdade real, a produção de provas necessárias à formação do seu livre convencimento, nos termos do art. 156, III, do CPP." (AgRg nos E cl no HC n. 806.955/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 23/6/2023).

Na hipótese, o suposto protagonismo da magistrada na ouvida das testemunhas, além de não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 254 do Código de Processo Penal, ensejadoras do pedido de suspeição por quebra de imparcialidade.

Além disso, a defesa não se insurgiu quanto à nulidade agora apontada em momento oportuno, qual seja, no decorrer da audiência de instrução e julgamento.

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, sob pena de preclusão.

Com efeito, a defesa não cumpriu demonstrar o prejuízo suportado pela parte, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROTAGONISMO DO MAGISTRADO SINGULAR. NULIDADE. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante a reforma implementada pela Lei n. 11.690/2008, "o magistrado não está impedido de perguntar à vítima e às testemunhas.

A alteração legislativa apenas agilizou a maneira de inquirição, prevendo legalmente o que na prática já era realizado, ou seja, outorgou ao Ministério Público e à Defesa a faculdade de perguntar diretamente ao depoente, mas não retirou a atribuição instrutória do juiz." (REsp n. 1.895.517-PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 13/10/2020).

2. "O art. 212 do CPP, mesmo após as modificações ocorridas com o advento da Lei n. 11.690/2008, continua a permitir que o juiz formule perguntas às testemunhas, sendo-lhe facultada, na busca da verdade real, a produção de provas necessárias à formação do seu livre convencimento, nos termos do art. 156, III, do CPP." (AgRg nos EDcl no HC n. 806.955/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 23/6/2023).

3. Na hipótese, o suposto protagonismo da magistrada na oitiva das testemunhas, além de não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 254 do Código de Processo Penal, ensejadoras do pedido de suspeição por quebra de imparcialidade, lastreou-se em mera conjectura sobre a conduta da julgadora durante o ato processual, uma vez que considerou a quantidade de questionamentos e do tempo utilizado por cada parte e pela magistrada em cada inquirição.

4. Hipótese em que a defesa não se insurgiu quanto à nulidade agora apontada em momento oportuno, qual seja, no decorrer da audiência de instrução e julgamento. 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, sob pena de preclusão.

5. A defesa não cumpriu demonstrar o prejuízo suportado pela parte, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 192.672/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024.)

Ademais, "quando se trata de revisão criminal, para que novas informações sobre o fato, quando provenientes de testemunhas, possam ser consideradas elementos de prova, os depoimentos devem ser prestados sob o manto do contraditório e da ampla defesa, por meio

da justificação criminal (AgRg no RHC n. 112.310/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019).

Quanto à dosimetria da pena, este é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

No caso dos autos, observa-se do acórdão que a tese sequer foi conhecida, inexistindo nos autos elementos aptos a permitir a análise da tese de constrangimento ilegal na fixação da pena-base, pois não há nos autos o acórdão confirmatório da sentença condenatória.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 913.176 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0171446-7

Número de Origem:

00228182220178060158 06227275620238060000 228182220178060158 6227275620238060000

Sessão Virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALINE CUNHA MARTINS
ADVOGADO : ALINE CUNHA MARTINS - CE036681
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : K J P DOS S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : K J P DOS S (PRESO)
ADVOGADO : ALINE CUNHA MARTINS - CE036681
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 04 de dezembro de 2024