



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 924332 - MS (2024/0229856-2)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE	: L E DA S (INTERNADO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE	: M DA S I (INTERNADO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE	: R O DOS S (INTERNADO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS. OITIVAS INFORMALMENTE COLHIDAS SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVER DE IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. NULIDADE ABSOLUTA. AGRAVO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, mantendo a medida socioeducativa de internação aplicada a adolescentes pela prática de ato infracional análogo ao crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos III e IV, e § 4º, do Código Penal). A defesa alega nulidade processual decorrente da obtenção de provas ilícitas, argumentando que depoimentos informais foram colhidos sem a presença de advogados, violando o devido processo legal e os direitos dos adolescentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para impugnar a condenação dos adolescentes; e (ii) examinar se houve flagrante ilegalidade na coleta de depoimentos informais sem a presença de advogados, capaz de anular o processo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, conforme a jurisprudência consolidada do

Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. No caso concreto, apurado que o magistrado responsável por presidir a audiência em continuação, onde as provas judiciais orais seriam colhidas sob contraditório, atuou de maneira direta e fora da solenidade, "no corredor" das dependências do fórum, tendo mencionado tal fato a pretexto de influenciar no depoimento da parte já durante a audiência, observa-se flagrante descumprimento dos deveres de prudência, imparcialidade e transparência, a indicar a nulidade do ato.

5. Verificada atuação extra autos do magistrado que influenciou no depoimento do adolescente infrator, não se pode cogitar da validade do ato, nem sequer a pretexto de ausência de prejuízo, uma vez que o entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que quebra de imparcialidade do magistrado é fator gerador de nulidade absoluta.

IV. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DECLARAR A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRODUZIDOS DESDE A AUDIÊNCIA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 924332 - MS (2024/0229856-2)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE	: L E DA S (INTERNADO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE	: M DA S I (INTERNADO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE	: R O DOS S (INTERNADO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS. OITIVAS INFORMALMENTE COLHIDAS SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVER DE IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. NULIDADE ABSOLUTA. AGRAVO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, mantendo a medida socioeducativa de internação aplicada a adolescentes pela prática de ato infracional análogo ao crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos III e IV, e § 4º, do Código Penal). A defesa alega nulidade processual decorrente da obtenção de provas ilícitas, argumentando que depoimentos informais foram colhidos sem a presença de advogados, violando o devido processo legal e os direitos dos adolescentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para impugnar a condenação dos adolescentes; e (ii) examinar se houve flagrante ilegalidade na coleta de depoimentos informais sem a presença de advogados, capaz de anular o processo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, conforme a jurisprudência consolidada do

Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. No caso concreto, apurado que o magistrado responsável por presidir a audiência em continuação, onde as provas judiciais orais seriam colhidas sob contraditório, atuou de maneira direta e fora da solenidade, "no corredor" das dependências do fórum, tendo mencionado tal fato a pretexto de influenciar no depoimento da parte já durante a audiência, observa-se flagrante descumprimento dos deveres de prudência, imparcialidade e transparência, a indicar a nulidade do ato.

5. Verificada atuação extra autos do magistrado que influenciou no depoimento do adolescente infrator, não se pode cogitar da validade do ato, nem sequer a pretexto de ausência de prejuízo, uma vez que o entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que quebra de imparcialidade do magistrado é fator gerador de nulidade absoluta.

IV. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DECLARAR A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRODUZIDOS DESDE A AUDIÊNCIA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 530-531).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. GENITOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS AO FILHO MENOR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes.

II - O art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

III - No caso dos autos, conforme consignado pelo Tribunal a quo a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar a imprescindibilidade do ora agravante aos cuidados de seus filhos.

IV - Para desconstruir as conclusões alcançadas na origem seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória do caso em apreço, providência que é vedada em sede de habeas corpus.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.). Grifos acrescidos.

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo com fito de preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Assim como o Supremo Tribunal Federal, esta corte tem se manifestado, de maneira reiterada, acerca da relevância e do caráter fundamental das garantias inerentes ao devido processo legal, cuja envergadura vem impressa, de maneira indelével, no texto constitucional, que assegura que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". (art. 5º, LIV)

Não por outra razão, de há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem se firmado no sentido de que "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu." (Súmula 523 do STF)

Isso porque, se pretende o aparato judiciário formado pela burocracia estatal se afinar ao projeto constitucional inaugurado pela carta magna de 1988, deve se assegurar de que o acesso dos litigantes aos processos submetidos às suas exigências procedimentais sejam permeados pelas garantias individuais presentes no texto constitucional.

Dentro do conjunto de garantias conferido aos litigantes, em especial no processo penal, o direito ao devido processo legal pressupõe estrita observância ao princípio da legalidade, o qual, de acordo com a Ministra Rosa Weber, "na seara processual penal, serve como limitação às condutas estatais e como importante vetor a nortear nossa espinhosa missão de interpretação." E a razão de sua importância é sumarizada, de maneira clara pela Ministra quando aduz, na mesma ocasião,

que "no processo penal, forma é garantia e, digo eu, é segurança também." (Voto proferido no RE 1301250)

Daí porque "o processo penal, além de instrumento de legitimação do poder punitivo estatal e de proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade, ao fixar arquétipos normativos rígidos, constitui significativo meio de limitação do arbítrio estatal e de salvaguarda dos direitos fundamentais dos investigados, acusados e réus." (Voto proferido no RE 1301250)

No presente feito, restou incontroverso do acórdão apontado como coator o seguinte quadro (e-STJ Fl. 513-514):

Por oportuno, cabe mencionar que, em sede judicial, o magistrado confirma com o apelante Lucas que, na audiência passada, teve uma conversa com ele anteriormente, no corredor, na qual o acusado disse ter pulado o muro da residência "na intenção"; já em audiência de instrução alegou que sua intenção era de salvar, motivo pelo qual é indagado pelo juiz quanto à contrariedade das versões apresentadas.

Nesse sentido, ainda que o juiz tenha se valido de elementos colhidos em oitiva informal, tem-se que o apelante confirmara ter sido questionado anteriormente, de forma que não resta demonstrada a maneira como essas informações prejudicaram a defesa dos acusados.

Ainda, nos termos do art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, fora assegurado aos apelantes, no caso em apreço, a faculdade em narrar os fatos, de acordo com as próprias convicções, em respeito ao contraditório e a ampla defesa.

Observa-se, portanto, que o quadro narrado pela defesa, no sentido de que o magistrado responsável pela instrução teria realizado oitivas informais dos adolescentes acerca dos fatos em antecedência à audiência em continuação, restou confirmado, o qual, contudo, não foi reputado gerador de nulidade a ser reparada pela origem.

Ocorre, contudo, que tal entendimento não se encontra afinado ao que vem sendo reiterado por esta corte. Vale lembrar, no particular, acerca da "confissão informal", "mutatis mutandis", o que recentemente decidido pela Terceira Seção deste Tribunal, ocasião em que se firmou as seguintes teses:

(...) 11.1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu). (...)

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2123334 - MG, RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, Publicação no

Ou seja, se a confissão informal já merece profundo escrutínio quando suscitada em fase extrajudicial e para paciente maior de idade, com maior razão há de se acautelar em garantia do devido processo legal quando tais diálogos informais são travados pelo magistrado que preside o ato e com menor acusado de ato infracional.

No presente feito, apurado que o magistrado responsável por presidir a audiência em continuação, onde as provas judiciais orais seriam colhidas sob contraditório, atuou de maneira direta e fora da solenidade, "no corredor" das dependências do fórum, tendo mencionado tal fato a pretexto de influenciar no depoimento da parte já durante a audiência, observa-se flagrante descumprimento dos deveres de prudência, imparcialidade e transparência, a indicar a nulidade do ato.

Não tem sido outro o entendimento desta corte em hipóteses similares:

RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO ACOLHIDA NA CORTE DE ORIGEM. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 254 E 564, I, AMBOS DO CPP IMPROCEDÊNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE CONCLUIU NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS APTOS A INCUTIR DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DA IMPARCIALIDADE DA MAGISTRADA. INTERPRETAÇÃO ADEQUADA. 1. As hipóteses de suspeição do Magistrado preconizadas no art. 254 do Código de Processo Penal, constituem rol meramente exemplificativo, de modo que é possível cogitar de declaração de suspeição, ainda que calcada em hipótese diversa daquelas previstas na norma processual, desde que o excipiente logre demonstrar, com elementos concretos e objetivos, o comportamento parcial do juiz na condução do processo. Precedentes desta Corte Superior. 2. A imparcialidade do Magistrado é uma garantia processual prevista na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art. 8.1) e condição sine qua non do devido processo legal, de modo que a melhor interpretação acerca do standard probatório necessário para o reconhecimento da imparcialidade do Juiz, é no sentido de que a existência de elementos concretos aptos a incutir dúvida razoável acerca da imparcialidade do Magistrado é suficiente para a declaração de suspeição almejada. 3. Recurso especial improvido.

(REsp: 1921761 RS 2019/0206640-5, Data de Julgamento: 28/02/2023, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2023)

HABEAS CORPUS. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO AUSENTE. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. PROTAGONISMO DA MAGISTRADA PROCESSANTE. DESRESPEITO AO ART. 212, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO AMPARADA NAS PROVAS TESTEMUNHAIS COLHIDAS SEM A OBSERVÂNCIA DA FORMA LEGAL. PREJUÍZO DEMONSTRADO. ARGUIÇÃO OPORTUNA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. TESE SUBSIDIÁRIA PREJUDICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Embora o Julgador não seja completamente alheio à atividade probatória - até porque dela é seu destinatário -, o sistema acusatório, acolhido pela Constituição

Federal, determina-lhe a adoção de uma atuação prudente na produção dos elementos de provas, tendo em vista que tal atividade, em princípio, é de atribuição das próprias partes (Acusação e Defesa). O exercício dos poderes instrutórios, pelo Juiz, deve ocorrer de forma residual, a fim de não substituir os sujeitos processuais a quem primeiro recai o ônus probatório. 2. Afinada com esse juízo de complementaridade da atuação do Magistrado quanto à produção probatória, a atual redação do art. 212, parágrafo único, do Código de Processo Penal preceitua que "[s]obre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição". A lei, portanto, não exclui o julgador do procedimento de inquirição de testemunhas, porém lhe interdita a possibilidade de atuar como protagonista do ato, em completa substituição das partes. 3. In casu, consta no termo de audiência que o membro do Ministério Público não esteve presente na audiência de instrução e, mesmo sob protestos da Defesa, a Magistrada Processante prosseguiu com o ato, inquirindo todas as testemunhas arroladas na denúncia. 4. O decreto condenatório foi lastreado justamente no depoimento das testemunhas ouvidas em audiência de instrução sem a presença do Parquet - inquirição que foi conduzida, de forma protagonista, pela Magistrada da causa, em substituição à atividade típica das Partes. Assim, a Impetrante se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo sofrido pela Ré. Amatéria foi arguida oportunamente, isto é, a Defesa manifestou seu inconformismo durante a própria audiência e, ainda, renovou a questão em alegações finais e em preliminar de apelação, razão pela qual não há se falar em preclusão. 5. Considerando-se o desrespeito à forma legal e, concomitantemente, a demonstração do efetivo prejuízo suportado pela Ré, de rigor a anulação do processo-crime desde a audiência de instrução, a fim de que seja refeito o ato, desta feita, com a observância das formalidades legais. Outrossim, ante a ilegalidade da prova colhida naquela oportunidade, necessário se faz o seu desentranhamento dos autos, conforme determina o art. 157, caput, do Código de Processo Penal. 6. Fica prejudicada a análise da tese subsidiária (ausência de provas quanto ao dolo da Paciente), que, ademais, na forma como postulada na exordial, nem mesmo seria cognoscível, por demandar incursão aprofundada no acervo probatório, providência incabível na via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus concedida para a) cassar a sentença e o acórdão condenatório, b) anular o processo-crime de origem a partir da audiência de instrução; c) ordenar o desentranhamento dos autos das provas colhidas na referida audiência e de todas as peças processuais que a elas façam referência e; d) determinar a renovação dos atos processuais anulados, com expressa proibição de que a prova nula seja referida ou utilizada pelas partes na nova instrução processual.

(STJ - HC: 708007 RS 2021/0373391-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/04/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2023)

De fato, verificada atuação extra autos do magistrado que influenciou no depoimento do adolescente infrator, não se pode cogitar da validade do ato, nem sequer a pretexto de ausência de prejuízo, uma vez que o entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que quebra de imparcialidade do magistrado é fator gerador de nulidade absoluta.

Ante o exposto, **reconsidero** o entendimento inicialmente formado e **dou provimento** ao agravo regimental para **declarar** a nulidade de todos os atos processuais havidos nos autos desde a realização da audiência em continuação, cuja

solenidade deverá ser refeita em observância ao princípio do devido processo legal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0229856-2

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 924.332 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087160320238120001 44122023 87160320238120001

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : L E DA S (INTERNADO)
PACIENTE : M DA S I (INTERNADO)
PACIENTE : R O DOS S (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra a vida -
Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L E DA S (INTERNADO)
AGRAVANTE : M DA S I (INTERNADO)
AGRAVANTE : R O DOS S (INTERNADO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.