



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2753662 - AP (2024/0362672-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : KERCYANE MARIA HENRIQUE PONTES
AGRAVANTE : MICHEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS : AULO CAYO DE LACERDA MIRA - AP000923
RONEY ALENCAR DA COSTA - AP003810
JUSLEY CATARINA DA SILVA CUNHA - AP005965
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRADO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto contra decisão que conheceu do agrado para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento, mas concedeu habeas corpus de ofício para excluir a circunstância judicial da culpabilidade e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para nova dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a inversão da ordem de inquirção das testemunhas pelo juiz, sem demonstração de efetivo prejuízo, configura nulidade processual.
3. A questão em discussão também envolve a análise da ausência de prequestionamento das teses jurídicas apresentadas pela defesa, o que inviabiliza a apreciação do recurso especial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A inversão da ordem de inquirção das testemunhas pelo juiz constitui nulidade relativa, exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para ser declarada, o que não foi demonstrado no caso concreto.
5. A ausência de prequestionamento das teses jurídicas impede a análise do recurso especial, conforme a Súmula 282 do STF, que exige que a questão federal tenha sido ventilada na decisão recorrida.
6. A utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base é vedada, conforme a Súmula 444 do STJ, justificando a concessão de habeas corpus de ofício para exclusão dessa circunstância judicial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agrado regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. A inversão da ordem de inquirção das testemunhas pelo juiz constitui nulidade relativa, exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para ser declarada. 2. A ausência de prequestionamento das teses jurídicas impede a análise do recurso especial. 3. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, conforme a Súmula 444 do STJ."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 212; CPC, arts. 249, §1º, e 250.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 1587824/PE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017; STJ, AgRg no REsp 1604092/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/10/2020; STJ, AgRg no AREsp n. 2.460.940/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de abril de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2753662 - AP (2024/0362672-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **KERCYANE MARIA HENRIQUE PONTES**
AGRAVANTE : **MICHEL FERREIRA DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **AULO CAYO DE LACERDA MIRA - AP000923**
: **RONEY ALENCAR DA COSTA - AP003810**
: **JUSLEY CATARINA DA SILVA CUNHA - AP005965**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRADO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento, mas concedeu habeas corpus de ofício para excluir a circunstância judicial da culpabilidade e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para nova dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a inversão da ordem de inquirição das testemunhas pelo juiz, sem demonstração de efetivo prejuízo, configura nulidade processual.

3. A questão em discussão também envolve a análise da ausência de prequestionamento das teses jurídicas apresentadas pela defesa, o que inviabiliza a apreciação do recurso especial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A inversão da ordem de inquirição das testemunhas pelo juiz constitui nulidade relativa, exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para ser declarada, o que não foi demonstrado no caso concreto.

5. A ausência de prequestionamento das teses jurídicas impede a análise do recurso especial, conforme a Súmula 282 do STF, que exige que a questão federal tenha sido ventilada na decisão recorrida.

6. A utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base é vedada, conforme a Súmula 444 do STJ, justificando a concessão de habeas corpus de ofício para exclusão dessa circunstância judicial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. A inversão da ordem de inquirição das testemunhas pelo juiz constitui nulidade relativa, exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para ser declarada. 2. A ausência de prequestionamento das teses jurídicas impede a análise do recurso especial. 3. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, conforme a Súmula 444 do STJ.".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 212; CPC, arts. 249, §1º, e 250.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 1587824/PE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017; STJ, AgRg no REsp 1604092/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/10/2020; STJ, AgRg no AREsp n. 2.460.940/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **KERCYANE MARIA HENRIQUE PONTES** e **MICHEL FERREIRA DOS SANTOS** (e-STJ, fls. 1040-1048) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 1030-1034), em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento. Todavia, concedi *habeas corpus*, de ofício, a fim de excluir a circunstância judicial da culpabilidade para ambos os agravantes, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* a fim de que proceda à nova individualização da pena.

Assim, postulam a reconsideração da decisão monocrática para apreciação da tese defensiva, com o reconhecimento da violação ao artigo 212 do CPP, ou que submeta este Agravo Regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que os agravantes não trouxeram argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 1030-1034):

“Inicialmente, registre-se que a alegação de ofensa a dispositivos e princípios da Constituição da República é relativa a tema de direito constitucional, que não pode

ser objeto de análise desta Corte no bojo de Recurso Especial, em face de a competência ser do STF, na forma do art. 102, III, da Constituição da República. A propósito:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE CONVERSÃO DOS ARQUIVOS EM FORMATO ESCOLHIDO PELA DEFESA. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INEXISTENTE. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES QUE AVERIGUARAM AS INFORMAÇÕES PRESTADAS DE FORMA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. SUSPEIÇÃO DA MAGISTRADA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 126 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. Amparado o acórdão recorrido em fundamento constitucional e infraconstitucional e a parte não interpõe recurso extraordinário, mostra-se, sim, aplicável o enunciado da Súmula n. 126 desta Corte (AgRg no REsp 1587824/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 1º/12/2017). [...] 5. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no REsp 1861383/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 21/09/2020).

‘PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ARGUIDA VIOLAÇÃO AO ART. 386, V E VII, DO CPP. SÚMULA N. 284/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE EM ÂMBITO DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA N. 283/STF. 1. A defesa argumenta a ilicitude das provas que respaldam a materialidade e pleiteia a absolvição com base no art. 386, V e VII, do CPP. Ocorre que o recurso se revela deficiente quanto à fundamentação, visto que esse artigo não contém comando normativo suficiente para embasar a tese recursal e para reformar os fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula n. 284/STF. 2. Em segundo lugar, quanto a essa tese, a parte recorrente aponta violação a dispositivos constitucionais (art. 5º, XII, da Constituição Federal), cuja análise é necessária para dirimir a controvérsia, o que obsta o exame da matéria por esta Corte Superior, em recurso especial, uma vez que o exame de matéria constitucional é de competência do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 3. Outrossim, consoante reza o enunciado sumular 283/STF, aplicável aos recursos especiais por analogia, ‘é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles’. 4. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no REsp 1604092/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020).

Seguindo, quanto à alegação da iniciativa instrutória do magistrado, a instância anterior ponderou nestes termos (e-STJ, fls. 835):

‘A parte apelante alegou eventual nulidade, em razão da oitiva de duas testemunhas de acusação, as quais afirma que o juiz de primeiro grau, após a qualificação das mesmas, inicialmente, fez perguntas de forma a contaminar totalmente os testemunhos quebrando a isenção e a parcialidade. Nesse cenário, a jurisprudência majoritária considera essencial a iniciativa probatória do magistrado para a busca da verdade real,

sopesando-se, em caso de dúvidas acerca da (im)parcialidade, a intensidade da atuação, entendida como sendo o grau de participação na instrução, que possa expor eventual substituição de uma das partes (STJ - RHC 169.708/SP).

Nesse cenário, realiza-se uma interpretação menos restritiva do art. 212, parágrafo único, do CPP, de tal maneira que o juiz não está restrito ao complemento da inquirição. Assim, por exemplo, é permitida a realização de perguntas diretamente pelo magistrado, anteriormente às partes, desde que não demonstre compromisso com acusação ou defesa. Portanto, ao contrário do que faz crer a defesa, não basta que o magistrado inicie ou conduza a inquirição para que se decrete a nulidade do ato, sendo imprescindível a demonstração da substituição da parte no bojo da instrução, apto a externar o desequilíbrio processual e, conseqüentemente, o 'efetivo prejuízo'.

Dessa forma, é cediço que, em matéria de nulidades, prevalece o princípio da *pas de nullité sans grief* (não há nulidade processual sem prejuízo), conforme se extrai dos arts. 249, §1º, e 250 do Código de Processo Civil (CPC). In casu, em análise ao que consta nos autos, o d. magistrado a quo atuou de forma regular, realizando perguntas inteiramente ligadas aos fatos, sem expor qualquer vinculação à pretensão acusatória, não havendo que se falar em violação ao princípio acusatório. [...]

O art. 212, *caput*, do CPP, estabelece que as perguntas das partes serão feitas diretamente às testemunhas, cabendo ao juiz o papel de indeferi-las quando impertinentes ou irrelevantes. O parágrafo único, por sua vez, prevê que, 'após a inquirição pelas partes, o juiz poderá complementar a instrução, formulando perguntas que julgar necessárias ao esclarecimento da causa'.

Entretanto, nos termos da jurisprudência desta Corte, a inversão da ordem de perguntas, iniciadas pelo juiz, constitui nulidade relativa, exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para ser declarada.

A propósito:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. CAUSAS DE AUMENTO, COMPROVADAS. MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que, embora a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária a demonstração de prejuízo, o que não aconteceu no caso.

2. As instâncias de origem apontaram elementos concretos que evidenciam a prática do delito de tráfico de drogas e a estabilidade e permanência da associação criminosa. Desse modo, para entender-se pela absolvição dos réus, seria necessário o reexame de fatos e provas produzidos nos autos, providência incabível em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

3. A aplicação das causas de aumento foi mantida com base em provas de prática ilícita em conjunto com agente custodiado e em concurso com adolescentes e, para afastar essa conclusão, seria necessária dilação probatória, inviável em recurso especial.

4. É inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas, por restar evidenciada a sua dedicação a

atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso, especialmente dedicada ao cometimento do narcotráfico. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.’

(AgRg no AREsp n. 2.460.940/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 7/11/2024.)

No caso concreto, a Defesa limita-se a apontar que o juiz iniciou a inquirição, sem indicar como tal atuação teria comprometido a imparcialidade das testemunhas ou favorecido a acusação em detrimento da defesa.

Ademais, a instância anterior afirmou que o magistrado *a quo* formulou perguntas ‘inteiramente ligadas aos fatos’, sem expor vinculação à pretensão acusatória ou defensiva.

Destarte, de rigor a rejeição da apontada nulidade.

Seguindo, verifica-se que o Tribunal *a quo* não apreciou as teses da Defesa apresentadas para a redução da pena-base.

Como se sabe, para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

A propósito, não é outro o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada’. No mesmo sentido, o enunciado 356 da Súmula do STF.

Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaindo à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: ‘é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.’

Além disso, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Ilustrativamente:

‘[...] 2. Para que se reconheça o requisito constitucional do prequestionamento, é necessário que o Tribunal se pronuncie acerca da matéria debatida, formulando tese jurídica sobre a questão. 3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. (HC 349.782/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017). 4. Ressalvada pessoal compreensão diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação da impossibilidade da execução provisória de pena restritiva de direito. A execução da pena restritiva de direitos, embora não seja idêntica, traz notória similitude com o cumprimento das condições impostas no sursis, razão pela qual merece tratamento jurídico equivalente 5. Agravo regimental improvido e indeferida execução provisória.’ (AgRg no REsp 1546132/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

‘[...] 1. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial. [...] 4. Agravo regimental não provido.’ (AgRg no REsp 1493762/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 25/10/2017).

Entretanto, nota-se que se trata de hipótese de concessão de *habeas corpus* de ofício. Conforme se extrai da sentença, a instância anterior valorou negativamente a culpabilidade para os agravantes com fundamento na existência de registros de ‘vários golpes na cidade com o mesmo *modus operandi*’.

Todavia, consoante entendimento pacífico deste Superior Tribunal, estabelecido na Súmula 444/STJ, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Destarte, de rigor a exclusão desta circunstância judicial, com a necessidade de retorno dos autos à Corte de origem para nova dosimetria.”

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0362672-0

AgRg no
AREsp 2.753.662 /
AP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00271352820208030001

EM MESA

JULGADO: 01/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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

AGRAVANTE : KERCYANE MARIA HENRIQUE PONTES
AGRAVANTE : MICHEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS : AULO CAYO DE LACERDA MIRA - AP000923
RONEY ALENCAR DA COSTA - AP003810
ADVOGADA : JUSLEY CATARINA DA SILVA CUNHA - AP005965
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KERCYANE MARIA HENRIQUE PONTES
AGRAVANTE : MICHEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS : AULO CAYO DE LACERDA MIRA - AP000923
RONEY ALENCAR DA COSTA - AP003810
ADVOGADA : JUSLEY CATARINA DA SILVA CUNHA - AP005965
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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