



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.876 - SC (2016/0308607-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GUILHERME DE BEM

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. ALEGADA OFENSA AO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO. OBSERVÂNCIA AO SISTEMA PRESIDENCIALISTA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Não tendo o recorrente demonstrado o efetivo prejuízo, em razão da inversão da ordem de inquirção na audiência de instrução e julgamento ou em virtude da adoção do sistema presidencialista de inquirção, não há se falar em nulidade.

3. Destaque-se 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 tivessem ocorrido, ensejaria sua absolvição ou a desclassificação da conduta, situação que não se verifica os autos.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.876 - SC (2016/0308607-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GUILHERME DE BEM

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de GUILHERME DE BEM contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática dos crimes de furto qualificado e furto simples, em continuidade delitiva, pena substituída por duas restritivas de direitos (e-STJ fls. 220/231).

Em recurso de apelação, o Tribunal de origem ratificou a sentença condenatória. Eis a ementa do julgado (e-STJ fls. 366/367):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES (ARTIGO 155, CAPUT, DO CP) E FURTO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE CHAVE FALSA E CONCURSO DE PESSOAS (ARTIGO 155, § 4º, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO PENAL), EM CONTINUIDADE DELITIVA (ARTIGO 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ALEGADA INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. PERGUNTAS INICIADAS PELA MAGISTRADA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. JUÍZA A QUO QUE OBSERVA DETERMINAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NULIDADE, ADEMAIS, RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PREFACIAL REJEITADA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO CONTESTADAS. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE CONCURSO DE PESSOAS. INVIABILIDADE. ACUSADOS QUE, NA PRÁTICA ILÍCITA, ATUAM EM UNIDADE DE DESÍGNIOS E COMUNHÃO DE ESFORÇOS. MAJORANTE MANTIDA. PEDIDO DE CONSIDERAÇÃO EFETIVA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, INCISO III, ALÍNEA "D" , DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL). PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO ABSTRATAMENTE COMINADO AO DELITO. ATENUANTE QUE NÃO AUTORIZA, NA SEGUNDA FASE DO CÁLCULO, A FIXAÇÃO DA REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES E NESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. "(...) ainda que se admita que a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquiridores de testemunhas, à luz de uma interpretação sistemática, a não observância dessa regra pode gerar, no máximo, nulidade de natureza relativa, por se tratar de simples inversão, dado que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar as suas perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, aqui, o interesse protegido é exclusivo das partes" (STJ - Habeas Corpus 121215/DF, Rel. Mina. Maria Thereza de Assis Moura, j. Em 01/12/2009).

2. Incogitável também o afastamento da qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal quando devidamente comprovado nos autos, pelas provas coligidas, que o crime de furto foi cometido por duas pessoas, em convergência de desígnios e esforços.

3. A aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça justifica-se na medida em que 'as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador' (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2010, p. 439).

No presente writ, alega a impetrante que "a magistrada que presidiu a audiência de instrução e julgamento desprezou por completo o teor do art. 212 do Código de Processo Penal", uma vez que teria assumido o protagonismo da inquirição das testemunhas, esgotando a matéria probatória com inúmeras indagações às testemunhas, fazendo o papel incumbido às partes.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da nulidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontada.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 386/388), opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ fls. 396/402).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.876 - SC (2016/0308607-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: STF - (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, acórdão eletrônico DJe-176, divulgado em 05/09/2012, publicado em 06/09/2012); e STJ - (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem assim decidiu a alegada nulidade (e-STJ fls. 372/374):

Em sede de preliminar, sustenta a defesa do réu/apelante Guilherme de Bem a violação ao sistema acusatório e ao dever da imparcialidade do julgador, por não ter a Magistrada a quo observado as previsões constantes do artigo 212, caput, do Código Processo Penal.

Por essa razão, suscita a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento.

Todavia, a preliminar aventada não merece prosperar.

Designada audiência de instrução e julgamento, as testemunhas Jonas e Renato foram ouvidas e os acusados Guilherme e Renan interrogados, insurgindo-se a defesa do réu/apelante Guilherme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a aludida solenidade, ao argumento de que o ato está eivado de vício, pois a Togada a quo teria agido com parcialidade, formulando perguntas diretamente às testemunhas, ferindo os princípios do devido processo legal e da imparcialidade do juiz.

No entanto, da análise das mídias audiovisuais juntadas aos presentes autos, vê-se que a MMA. Juíza a quo agiu em estrita observância aos princípios constitucionais suscitados pelo réu, realizando os questionamentos conforme determinação do artigo 212 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, que possibilita ao julgador a complementação da inquirição sobre os pontos não esclarecidos.

Ademais, tratando-se de nulidade do tipo relativa, a invalidade do ato só é declarada quando comprovado o prejuízo, segundo dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, ônus que incumbia a defesa do réu/apelante e, como bem lembrou o eminente Procurador de Justiça, a nulidade foi alegada de maneira genérica, não havendo demonstração de eventual prejuízo, limitando-se apenas a invocar nas razões do recurso a desobediência à tramitação determinada em lei.

Nas expressões do eminente Procurador de Justiça, 'in casu, o insurgente não demonstrou a existência de efetivo prejuízo, e sequer mencionou elementos que pudessem indicar uma possível atitude imparcial por parte da Magistrada a quo com relação às perguntas formuladas, razão pela qual não há falar em nulidade. Ademais, imperioso ressaltar que a defesa não se opôs quanto ao método de adotado no momento oportuno, qual seja na própria solenidade impugnada, não fazendo sequer constar em ata possível prejuízo' (fl. 09 dos autos físicos).

Em caso semelhante, já decidiu este Tribunal:

(...)

Desse modo, a prefacial deve ser afastada.

Com efeito, a inversão na ordem de formulação das perguntas, com o Magistrado inquirindo as testemunhas antes das partes, ou mesmo com a formulação das perguntas das partes pelo Magistrado, e não diretamente, embora não observe a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, não revela, por si só, nulidade processual. De fato, diversamente do que alegado pelo recorrente, a iniciativa instrutória do Magistrado não macula sua imparcialidade.

Como é cediço, "o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (REsp 192.681/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 02/03/2000).

Assim, tem-se que a atuação do Magistrado, inquirindo as testemunhas antes das partes, não revela violação à sua imparcialidade, devendo a recorrente demonstrar em que medida referida situação lhe gerou prejuízo concreto, uma vez que, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JUIZ. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que 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). 2. As modificações introduzidas ao art. 212 do Código de Processo Penal, não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de complementar a inquirição. 3. Eventual inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade meramente relativa, sendo necessário para seu reconhecimento a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não ocorreu no presente caso. 4. Constrangimento ilegal não verificado. 5. Agravo regimental improvido. (AgInt no HC 246.968/ES, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016).

No caso dos autos, não se verifica irresignação da recorrente no que concerne à referida negativa ou mesmo impugnação da defesa em audiência, quanto à não observância ao art. 212 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, não se desincumbiu de demonstrar em que medida a inversão da ordem de inquirição prejudicou a defesa, ou seja, não apontou de que forma a efetiva observância da norma em tela teria repercutido de forma benéfica na situação processual do acusado. Importante, assentar que não se pode olvidar que o moderno sistema processual penal exige, para o reconhecimento de nulidade, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, o que não se verifica no caso dos autos.

Nesse contexto, não tendo a recorrente demonstrado o efetivo prejuízo, em razão da inversão da ordem de inquirição na audiência de instrução e julgamento ou em virtude da adoção do sistema presidencialista de inquirição, não há se falar em nulidade. Destaque-se que a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia à recorrente demonstrar que as nulidades apontadas, acaso não tivessem ocorrido, ensejariam sua absolvição ou a desclassificação da conduta, situação que não se verifica nos autos.

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0308607-3

HC 379.876 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036052620158240020 082015000963738 36052620158240020 82015000963738

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: GUILHERME DE BEM
CORRÉU	: RENAN BORGES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.