



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 137.089 - DF (2009/0099186-4)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MAGNUM RODRIGO MARTINS DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NULIDADE. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO TRIBUNAL IMPETRADO. JULGAMENTO IMPROCEDENTE. RECURSO INTERPOSTO EM RAZÃO DO RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS. EXEGESE DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/08. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. A nova redação dada ao art. 212 do Código de Processo Penal, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessários esclarecimentos.

2. Se o Tribunal admite que houve a inversão no mencionado ato, caracteriza constrangimento, por ofensa ao devido processo legal, sanável pela via do *habeas corpus*, o não acolhimento de reclamação referente à apontada nulidade.

3. A abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma.

4. Ordem concedida para anular a audiência de instrução e julgamento reclamada e os demais atos subsequentes, determinando-se que outra seja realizada, nos moldes do contido no art. 212, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.089 - DF (2009/0099186-4)

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : MAGNUM RODRIGO MARTINS DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MAGNUM RODRIGO MARTINS DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que negou provimento à Reclamação n.º 2008.00.2.0114937, interposta pelo Ministério Público do Distrito federal e dos Territórios.

O Órgão Ministerial impetra o presente *writ* repisando os fundamentos expendidos na instância *a quo* sobre a nulidade da audiência de interrogatório do Paciente.

Narra o Impetrante que o Juízo de Direito da 1.^a Vara Criminal da Circunscrição judiciária de Ceilândia/DF, "*contrariamente ao previsto no art. 212 do CPP, formulou, durante toda a audiência de instrução, sua perguntas antes das partes*" (fl. 18).

Sustenta, nessa esteira, a ocorrência de nulidade absoluta, pois, "*apenas após a inquirição feita pela acusação e pela defesa, o juiz poderá complementá-la*" (fl. 18).

Requer, em pedido liminar, a paralisação da ação penal n.º 2008031011493-7 até o julgamento do presente *writ*, e no mérito, a decretação de nulidade da referida audiência.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 92/94.

Após, foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem, nos termos do parecer de fls. 84/90.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.089 - DF (2009/0099186-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NULIDADE. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO TRIBUNAL IMPETRADO. JULGAMENTO IMPROCEDENTE. RECURSO INTERPOSTO EM RAZÃO DO RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS. EXEGESE DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/08. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. A nova redação dada ao art. 212 do Código de Processo Penal, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessários esclarecimentos.

2. Se o Tribunal admite que houve a inversão no mencionado ato, caracteriza constrangimento, por ofensa ao devido processo legal, sanável pela via do *habeas corpus*, o não acolhimento de reclamação referente à apontada nulidade.

3. A abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma.

4. Ordem concedida para anular a audiência de instrução e julgamento reclamada e os demais atos subsequentes, determinando-se que outra seja realizada, nos moldes do contido no art. 212, do Código de Processo Penal.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

A Lei n.º 11.690/08 deu nova redação ao art. 212 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

"Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição."

Consta dos autos que a audiência de instrução e julgamento ora em questão não se concretizou de acordo com o *novel* rito, tendo, então, o Órgão Ministerial, antes que se procedesse a oitiva, requerido que fosse obedecido o inserto nas normas processuais vigentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo, porém, o pleito indeferido pelo Juízo *a quo*.

Nesses termos, a audiência foi realizada em conformidade com o ordenamento processual anteriormente em vigor, fato que deu azo ao ajuizamento de reclamação por parte do Ministério Público perante o Tribunal indicado como coator.

A Corte Originária, no entanto, negou provimento à reclamação, ao argumento de que, *in casu*, não restou comprovado o necessário prejuízo para nulificar o ato, sendo que da audiência o Ministério Público participou, sem que se observasse qualquer comportamento irregular por parte do Magistrado.

Não obstante haja resistência pertinente às mudanças procedidas na legislação processual penal, consoante salientado por ocasião do deferimento da pretensão sumária, é certo que, com a nova redação dada ao aludido dispositivo, *"o juiz simplesmente poderá complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, cabendo-lhe ainda não admitir as perguntas que não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já feita"* (SOUZA, JOSÉ BARCELOS DE. Boletim IBCCrim. Novas leis de processo: inquirição direta de testemunhas. Identidade física do juiz. ano 16, n.º 188, julho, 2008, p. 15).

Por oportuno, mister transcrever lição da autoria de EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, *litteris*:

"A Lei 11.690/08 trouxe importante alteração no procedimento de inquirição de testemunhas.

Ali se prevê que as perguntas das partes serão feitas diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem a repetição de outra já respondida (art. 212, CPP). E, mais ainda, prevê que o juiz poderá complementar a inquirição, sobre pontos eventualmente não esclarecidos (art. 212, parágrafo único, CPP).

Observa-se, então, que a medida encontra-se alinhada a um modelo acusatório de processo penal, no qual o juiz deve assumir posição de maior neutralidade na produção da prova, evitando-se o risco, aqui já apontado, de tornar-se o magistrado um substituto do órgão de acusação. Assim, as partes iniciam a inquirição, e o juiz a encerra" (Curso de Processo Penal, 11.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 370.)

Ao dissertar sobre o tema, AURY LOPES JR. assinala:

"O antigo sistema 'presidencial', onde as perguntas eram feitas ao juiz e este as (re)formulava à testemunha, felizmente foi abandonado com a nova redação do art. 212 do CPP. [...]

Agora as perguntas serão diretas, com o juiz atuando como filtro, regulador dessa comunicação, para evitar a indução ou mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento de testemunha. Pela leitura do parágrafo único, a atuação do juiz, somente se dará sob os pontos não esclarecidos, ou seja, uma típica atividade complementar, secundária, portanto. " (Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 602.)

Não é demais destacar a opinião segundo a qual a referida mudança trouxe o método de exame direto e cruzado da prova oral utilizado também na Inglaterra e na Itália, abolindo o antigo sistema presidencial quanto à formulação das perguntas e reperguntas por parte do juiz, inerente ao processo inquisitório, adotando, assim, o sistema adversarial anglo-americano, consistente primeiramente no *direct-examination* - por parte de quem arrolou - e posteriormente no *cross-examination* - sendo submetido à parte contrária, leia-se:

*"A **cross-examination** constitui um traço saliente do sistema processual da **common law** no tocante à produção das provas e sempre foi visto pela doutrina deste WIGMORE, como o meio mais eficaz para a descoberta da verdade"* (GOMES FILHO. ANTÔNIO MAGALHÃES, As reformas no processo penal, São Paulo: RT, 2009, p. 285).

O aludido método é considerado elemento essencial e é tido como garantia fundamental pela Constituição nos países de *common law*, sendo, ainda, salientado pelo citado autor que no "**cross-examination** evidenciam-se as vantagens do contraditório na coleta do material probatório, uma vez que, após o exame direto, abre-se à parte contrária, em relação à qual a testemunha é presumidamente hostil, um amplo campo de investigação. No exame cruzado, é possível fazer-se uma reinquirição a respeito dos fatos já abordados no primeiro exame (**cross-examination as to facts**), como também formular questões que tragam à luz elemento para a verificação da credibilidade do próprio depoente ou de qualquer outra testemunha (**cross-examination as to credit**)" (p. 286).

E conclui:

*"Trata-se, portanto, de mecanismos característicos de um sistema acusatório puro, cuja função é fundamental não somente para uma apuração mais correta dos fatos, mas principalmente para atestar a correção do debate dialético entre as partes, servindo igualmente à **legitimação das decisões**"* (p. 287)

Constata-se, então, que no caso vertente restou violado *due process of law* constitucionalmente normatizado, pois o art. 5º, inciso LIV, da Carta Política Federal, preceitua que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*", e na espécie o ato reclamado não seguiu o rito estabelecido na legislação processual penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acarretando a nulidade do feito, porquanto, a teor do art. 212 do Código Instrumental, a oitiva das testemunhas deve ser procedida com perguntas feitas direta e primeiramente pelo Ministério Público e depois pela defesa, sendo que na hipótese, o Magistrado não se restringiu a colher, ao final, os esclarecimentos que elegeu necessários, mas realizou o ato no antigo modo, ou seja, efetuou a inquirição das vítimas, olvidando-se da alteração legal, mesmo diante do alerta ministerial no sentido de que a audiência fosse concretizada nos moldes da vigência da Lei n. 11.690/2008.

Quanto ao tema, aliás, mister lembrar o magistério de ALEXANDRE DE MORAES, *in verbis*:

"O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe a paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa [...] O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal ou civil ou em procedimento administrativo, inclusive aos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.365)

Mais adiante o constitucionalista destaca que a *"tutela jurisdicional efetiva supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o contraditório e a ampla defesa"*, sendo que não constituem *"mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao asseguramento de justa e imparcial decisão"* (p. 366).

Então, além de a parte ter direito à estrita observância do procedimento estabelecido na lei, conforme assegurado pelo princípio do devido processo legal, sendo importante relembrar que na espécie o paciente teve proferido julgamento em seu desfavor, certo é que, diante do novo método utilizado para a inquirição de testemunhas, a colheita da referida prova de forma diversa, ou seja, pelo sistema presidencial, indubitavelmente acarretou-lhe evidente prejuízo.

Nesse passo, em que pese os judiciosos fundamentos expostos no aresto hostilizado, o qual mesmo admitindo que houve a inversão apontada pelo Ministério Público, não anulou a audiência procedida em desacordo com o art. 212 do Diploma Processual Repressivo, resta suficientemente demonstrada a nulidade decorrente do ato em apreço, em razão de evidente ofensa ao devido processo legal, sendo mister reiterar que contra o paciente foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferida sentença condenatória, édito repressivo que encontra suporte nas declarações colhidas em desacordo com a legislação em vigor, bem demonstrando que, a despeito de tratar-se ou não de nulidade absoluta, houve efetivo prejuízo, quer dizer, é o que basta para se declarar nulo o ato reclamado, assim como os demais subsequentes, e determinar-se que outro seja realizado dentro dos ditames legais.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem para anular a audiência realizada em desconformidade com o contido no art. 212, do Código de Processo Penal e os atos subsequentes, determinando-se que outra seja procedida, nos moldes do referido dispositivo.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0099186-4

HC 137.089 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1938152008 20080020114937 20080310193815

EM MESA

JULGADO: 22/06/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MAGNUM RODRIGO MARTINS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário