



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.693 - PE (2010/0087736-8)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : TYAGO DINIZ VÁZQUEZ E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ AGASSIZ VASQUES MACEDO
PACIENTE : RENATO MORAES HOMEM DE MELLO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 16, DA LEI Nº 7.492/86. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INQUIRÇÃO DIRETA PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INFLUÊNCIA DAS RESPOSTAS DAS TESTEMUNHAS NA FORMAÇÃO DA VERDADE SUBSTANCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO SEM INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. O Código de Processo Penal, ao tratar sobre o tema "nulidade", estabelece que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (art. 563), e ainda, que "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa" (art. 566).

II. O caso concreto se enquadra nas hipóteses previstas nos artigos 563 e 566, do Código de Processo Penal, porquanto não se demonstrou o prejuízo causado à defesa decorrente da inquirção das testemunhas realizada diretamente pelo magistrado, tampouco restou caracterizado como tal situação influíu na apuração da verdade substancial apenas, já que sequer foi proferida qualquer decisão.

III. A alegação genérica de ocorrência de prejuízo não merece amparo. A demonstração de dano à defesa é premente em tais casos.

IV. A incursão no terreno da apuração da verdade substancial demanda análise do conjunto fático-probatório, pois não há como saber se houve influência na apuração da verdade substancial sem avaliar, por exemplo, o conteúdo das perguntas feitas pelo magistrado às testemunhas. Tal análise não pode ser realizada em sede de *habeas corpus*.

V. Embora a impetração tenha perseverado no argumento da impossibilidade da inversão da ordem dos atos processuais em audiência, incumbe ressaltar que a situação, nos moldes em que apresentada, não revela qualquer nulidade processual.

VI. Ordem denegada.

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. "A Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, denegou a ordem."Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.693 - PE (2010/0087736-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ AGASSIZ VASQUES MACEDO e RENATO MORAES HOMEM DE MELLO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela suposta prática do delito previsto no artigo 16, da Lei nº 7.492/1986 (fls. 35/43). A denúncia foi recebida e em 8 de fevereiro de 2010 foi realizada audiência de instrução e julgamento.

A impetração alega que o magistrado que presidiu o ato não observou as disposições constantes do artigo 212, do Código de Processo Penal, e "procedeu equivocadamente ao iniciar a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa".

Aduz ter havido violação ao devido processo legal, de que são corolários a ampla defesa e o contraditório, bem como afronta à orientação jurisprudencial desta Corte.

Sustenta a arguição de questão de ordem sobre o tema durante a realização da audiência, sem êxito, e assevera ser evidente o prejuízo gerado à defesa dos pacientes.

Foi impetrado *habeas corpus*, denegado pelo Tribunal *a quo* em acórdão assim ementado:

"PROCESSO PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. ART. 212 DO CPP (C/ REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/08). ORDEM NA FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- A Lei nº 11.690/08, que alterou o art. 212 do CPP, passou a estabelecer que primeiramente as partes devem perguntar diretamente às testemunhas, e apenas ao final poderá o juiz, de forma suplementar, formular perguntas.

- À luz de uma interpretação sistemática, tendo-se em conta, sobretudo, o que dispõem os arts. 188 e 473 do CPP, que outorgam ao juiz a primazia na colheita dos depoimentos, é dado concluir que a inobservância da ordem na formulação das perguntas, prevista no art. 212 do CPP com a redação da lei nº 11.690/08, configura nulidade relativa, cuja decretação depende da demonstração de efetivo prejuízo à defesa, sob pena de privilegiar-se a forma pela forma. Precedentes do STJ.

- No caso dos autos, em momento algum os impetrantes demonstraram ter havido prejuízo à defesa e em que consistiria tal prejuízo.

- Ordem denegada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente writ, a impetração pugna, liminarmente, pela suspensão da ação penal nº 2009.83.00.012825-1, em tramitação na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Recife/PE, e no mérito, pela declaração de nulidade processual da audiência de instrução realizada em 8 de fevereiro de 2010, e dos atos subsequentes, por violação ao disposto no art. 212, do Código de Processo Penal.

A liminar foi deferida às fls. 114/115.

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 131/134, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.693 - PE (2010/0087736-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ AGASSIZ VASQUES MACEDO e RENATO MORAES HOMEM DE MELLO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela suposta prática do delito previsto no artigo 16, da Lei nº 7.492/1986 (fls. 35/43). A denúncia foi recebida e em 8 de fevereiro de 2010 foi realizada audiência de instrução e julgamento.

A impetração alega que o magistrado que presidiu o ato não observou as disposições constantes do artigo 212, do Código de Processo Penal, e "procedeu equivocadamente ao iniciar a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa".

Aduz ter havido violação ao devido processo legal, de que são corolários a ampla defesa e o contraditório, bem como afronta à orientação jurisprudencial desta Corte.

Sustenta a arguição de questão de ordem sobre o tema durante a realização da audiência, sem êxito, e assevera ser evidente o prejuízo gerado à defesa dos pacientes.

Foi impetrado habeas corpus, denegado pelo Tribunal *a quo*, sob o fundamento de que não houve demonstração do prejuízo ocasionado à defesa a ensejar a declaração de nulidade absoluta do ato, tendo havido tão somente nulidade relativa.

No presente writ, a impetração pugna, liminarmente, pela suspensão da ação penal nº 2009.83.00.012825-1, em tramitação na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Recife/PE, e no mérito, pela declaração de nulidade processual da audiência de instrução realizada em 8 de fevereiro de 2010, e dos atos subsequentes, por violação ao disposto no art. 212, do Código de Processo Penal.

Passo à análise da irresignação.

Embora a impetração tenha perseverado no argumento da impossibilidade da inversão da ordem dos atos processuais em audiência, incumbe ressaltar que não é possível antever na situação qualquer nulidade processual.

O Código de Processo Penal prevê dois vetores de nulidade, previstos nos artigos 563 e 566, abaixo transcritos:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa."

O caso concreto se enquadra nas hipóteses legais, porquanto não se demonstrou o prejuízo causado à defesa decorrente da inquirição das testemunhas realizada diretamente pelo magistrado, tampouco restou caracterizado como tal situação influir na apuração da verdade substancial apenas, já que sequer foi proferida qualquer decisão.

O prejuízo não é abstrato, tampouco pode ser presumido, neste caso. Deve ser comprovado pela parte interessada, contudo não o foi na presente hipótese.

Assim, consoante ressaltado, a alegação genérica de ocorrência de prejuízo não merece amparo, sendo premente a demonstração de dano à defesa. No tocante à necessidade de demonstração de prejuízo para a declaração de nulidade de ato em processo criminal, observe-se a jurisprudência pacífica desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUSTENTAÇÃO ORAL SUCINTA. PREJUÍZO NÃO ALEGADO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO NE PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DENEGADA.

1. A ocorrência de mácula processual que gere prejuízo a qualquer das partes implica nulidade.

2. O princípio do ne pas de nullité sans grief estatui que somente se configurará nulidade quando estiver demonstrada a existência de prejuízo (art. 566 do CPP).

[...]" (HC 97.364/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 15/06/2010, DJe 02/08/2010) - grifei.

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FASE ANTERIOR ÀS ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

[...]

II - Ademais, no sistema das nulidades pátrio, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes).

Ordem denegada." (STJ - HC 128840 - Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - j. 1/9/2009 - DJE 21/9/2009) - grifei.

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUALIFICADO. NULIDADES. JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL POPULAR. QUESITO RELATIVO À LEGÍTIMA DEFESA. TERMO DE VOTAÇÃO E ATA DE JULGAMENTO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. RÉU QUE PERMANECEU ALGEMADO DURANTE A SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

[...]

III No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

[...]" (HC 63.779/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 17/05/2007, DJ 29/06/2007 p. 672) - grifei.

Ademais, a incursão no terreno da apuração da verdade substancial demanda análise do conjunto fático-probatório, pois não há como saber se houve influência na apuração da verdade substancial sem avaliar, por exemplo, o conteúdo das perguntas feitas pelo magistrado às testemunhas.

Tal análise não pode ser realizada em sede de *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

Ressalte-se que na estreita via do *writ* é descabido estimar a perspectiva da prova testemunhal no conjunto probatório, incluindo-se provas já produzidas e a produzir.

Verifique-se o que vem decidindo esta Corte sobre o tema:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PARCIALIDADE DO JUIZ. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA PRONÚNCIA. LEGALIDADE. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXCESSO DE LINGUAGEM. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTS. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O fato de o Juiz, a partir das provas constantes dos autos, ter proferido decisões desfavoráveis ao Paciente (decreto de prisão temporária e sua posterior conversão em preventiva, além da própria pronúncia), não afeta sua imparcialidade e, muito menos, torna nulo o processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não há previsão legal de que a intimação do Réu ocorra após o escoamento do prazo recursal para o Ministério Público, mesmo porque o contraditório, na fase recursal, não é feito pela interposição de outro recurso contra a mesma decisão, mas pelo oferecimento de resposta ou contrarrazões às razões recursais oferecidas pela parte adversa.

3. **A inquirição das testemunhas pelo Juiz antes que seja oportunizado às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa. Sendo assim, sem a demonstração do prejuízo, nos termos exigidos pelo art. 563 do mesmo Estatuto, não se procede à anulação do ato.**

[...]

5. Ordem denegada. (HC 180787/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 14/2/2011). Grifei.

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E RESISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. REGULARIDADE. USO DE ALGEMAS JUSTIFICADO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO CAUTELAR MOTIVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que a inobservância das formalidades do reconhecimento pessoal não configura nulidade, notadamente quando realizado com segurança pelas vítimas em juízo, sob o crivo do contraditório, e a sentença vem amparada em outros elementos de prova.

2. O uso de algemas durante a audiência de instrução foi devidamente justificado pelo magistrado de primeiro grau na necessidade de resguardo da segurança, acentuando ter o réu apresentado ânimo instável e alterado, com demonstrações de ansiedade, sendo por diversas vezes ali advertido. Improcedente, no ponto, a arguição de nulidade.

3. **A Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, alterou a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, passando-se a adotar o procedimento do Direito Norte-Americano, chamado cross-examination, no qual as testemunhas são questionadas diretamente pela parte que as arrolou, facultada à parte contrária, a seguir, sua inquirição (exame direto e cruzado), e ao juiz os esclarecimentos remanescentes e o poder de fiscalização.**

5. **Entretanto, 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 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.**

6. **Não se pode olvidar, ainda, o disposto no art. 566 do CPP: "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa."**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

9. *Ordem denegada.* (HC 151357/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16/11/2010). Grifei.

Dessa forma, no presente caso, a não demonstração do prejuízo causado à defesa ou da influência das respostas das testemunhas na formação da verdade substancial, afastam a alegação dos impetrantes acerca da ocorrência de nulidade absoluta no presente caso. Igualmente, não há falar em nulidade relativa.

Ante o exposto, denego a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0087736-8

HC 172.693 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200983000128251 70687320104050000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TYAGO DINIZ VÁZQUEZ E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ AGASSIZ VASQUES MACEDO
PACIENTE : RENATO MORAES HOMEM DE MELLO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.