RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.112 - SP (2011/0221790-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE	:	FÁBIO SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA ATUAL REDAÇÃO DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (LEI Nº 11.690/2008). NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Conforme entendimento desta Corte, em relação ao qual guardo ressalvas, a não observância da ordem de perguntas na colheita de prova testemunhal, conforme disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 11.690/2008, não enseja, por si só, nulidade, se não demonstrada a ocorrência de prejuízo.

2. Na espécie, embora tenha o magistrado se pautado pelo sistema antigo, o das reperguntas, e feito as suas indagações antes das partes (acusação e defesa), a Defesa não logrou demonstrar prejuízo, não havendo, pois, falar em cerceamento.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.112 - SP (2011/0221790-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE	:	FÁBIO SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por FÁBIO SILVA RIBEIRO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 990.10.389423-5).

Depreende-se dos autos que o recorrente figura como réu em processo-crime por suposta prática do delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, visando a anulação da ação penal pelo fato de a audiência de instrução criminal ter sido realizada pelo sistema presidencialista, contrariando o art. 212 do Código de Processo Penal. O Colegiado estadual denegou a ordem, em acórdão assim fundamentado:

> A ordem deve ser denegada.
>
> O paciente está sendo processado pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 35, ***caput,*** da Lei 11.343/06, porque, segundo a denúncia, em datas incertas, entre outubro de 2007 e 17 de janeiro de 2008, na cidade e comarca de Taboão da Serra - SP, associou-se a Germano Francisco dos Santos, Luciano Furtado, Gerson Xavier Pinto, Geraldo de Souza Araújo, Francisco de Assis de Souza Araújo e Roberta Moraes de Souza, para a prática de tráfico de entorpecentes, segundo restou apurado depois de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente.
>
> Em razão dos fatos apurados, e por se tratar de crime permanente, os envolvidos foram presos em flagrante, e na residência do correu Geraldo foram apreendidas ***maconha, cocaína*** e ***crach,*** além de balanças de precisão e outros petrechos utilizados no preparo e comercialização de entorpecentes.
>
> Pretendem os impetrantes, via o presente remédio heróico, a anulação de todo o processo, pelo fato de a audiência de instrução criminal ter sido realizada pelo sistema presidencialista, contrariando o artigo 212 do Código de Processo Penal.
>
> Mas razão não lhes assiste.
>
> Para se reconhecer vício processual insanável em sede de ***"habeas corpus"*** este deve ser patente, estar claro nos autos sem a necessidade de aprofundada análise. Não é o caso deste processo.
>
> Os impetrantes não comprovaram que o réu foi efetivamente prejudicado, bem como não apontaram qual (ou quais) prejuízo sofreu pelo fato de a audiência ter sido realizada pelo sistema presidencialista.
>
> Importante ser destacado que vige em nosso ordenamento jurídico o

princípio ***pás de nullité sans grief,*** segundo o qual para a decretação de nulidade a parte deve demonstrar o prejuízo efetivamente sofrido.

Portanto, cabe a Defesa demonstrar perante o juízo de origem, concretamente, qual o prejuízo sofrido e, em caso de indeferimento, trazer a discussão para a Segunda Instância. Reitero, não se poder reconhecer, em sede de ***"habeas corpus",*** nulidade em tese, prejuízo não concretamente apontado.

O artigo 563 do Código de Processo Penal, dispõe: *"Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

À guisa de argumentação observo que mesmo antes da reforma introduzida pela Lei 11.689/08, o princípio da oralidade já era consagrado nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri.

Todavia, a adoção, em casos excepcionais, do sistema presidencialista de inquirição das testemunhas constituía mera irregularidade, não maculando de forma alguma a produção da prova.

Não se caracterizou qualquer cerceamento de defesa ou prejuízo às Partes capaz de ensejar a pretendida nulidade.

Ademais, não houve qualquer requerimento ou protesto consignado no Termo de Deliberação que encerrou a audiência de instrução (fls. 23/24), que era o meio hábil e o momento oportuno para consignar quaisquer reclamações.

Por fim, a MMa. Juíza de Direito ***a quo*** informou que, por decisão proferida em 01/09/2010, reconhecido o excesso de prazo na formação da culpa, foi determinada a expedição de alvarás de soltura para os réus presos e de contramandados de prisão para os acusados ainda soltos (fls. 83/84).

Portanto, não há que se falar também em eventual constrangimento ilegal, pois os acusados agora aguardam em liberdade pelo término da ação penal.

Em conclusão, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou constrangimento no ato da MMa. Juíza de Direito da Ia Vara Criminal da Comarca de Taboão da Serra - SP.

Pelo exposto, DENEGO impetrada em prol de ***Fábio Silva Ribeiro*** (fls. 93/97).

No presente recurso, alega o recorrente a nulidade do feito por contrariedade ao art. 212 do Código de Processo Penal, haja vista que a magistrada de primeira instância teria adotado o método presidencialista durante a colheita da prova oral na audiência de instrução e julgamento..

Requer a anulação do processo.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Durval Tadeu Guimarães, pelo não provimento do recurso (fl. 132).

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.112 - SP (2011/0221790-5)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA ATUAL REDAÇÃO DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (LEI Nº 11.690/2008). NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Conforme entendimento desta Corte, em relação ao qual guardo ressalvas, a não observância da ordem de perguntas na colheita de prova testemunhal, conforme disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 11.690/2008, não enseja, por si só, nulidade, se não demonstrada a ocorrência de prejuízo.

2. Na espécie, embora tenha o magistrado se pautado pelo sistema antigo, o das reperguntas, e feito as suas indagações antes das partes (acusação e defesa), a Defesa não logrou demonstrar prejuízo, não havendo, pois, falar em cerceamento.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

A questão trazida a deslinde abarca o exame da nulidade decorrente da não aplicação do disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal no caso, formulando o juiz as perguntas às testemunhas, antes das partes.

No tocante à não observância da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, tenho posicionamento no sentido de existir nulidade, pois a alteração veio justamente prestigiar o sistema acusatório.

Sobre o tema, já tive oportunidade de registrar o seguinte:

> "Não há dúvida de que o trabalho da Comissão capitaneada pela Professora Ada Pellegrini Grinover, tanto quanto a Comissão presidida pelo Ministro Hamilton Carvalhido, consagrou o princípio acusatório [Em sentido contrário, entendendo que a reforma parcelar, tal qual implementada, não rompeu com as amarras do modelo inquisitório, conferir: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. *Boletim IBCCRIM***,** São Paulo, ano 16, n. 188, p. 11-13, jul. 2008. O autor asseverou: O que se há de reafirmar, enfim, é que *reformas parciais* não mudam o sistema porque não vão no núcleo do problema, ou seja, no *princípio inquisitivo*, que permanece intacto, o que se pode constatar com as recentes *reformas*, mormente aquela referente à prova e, nela, no que diz com a chamada *teoria geral da prova*. Basta que se veja, neste sentido, a nova redação do art. 156, do CPP, dada pela Lei nº 11.690, publicada em 10.06.08, que

faculta ao juiz, de ofício, determinar a produção de provas e a realização de diligências que julgar necessárias para 'dirimir suas dúvidas'].

Neste diapasão, digna de nota foi a ressonância da modificação trazida pela Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, relativamente à instrução criminal. Destaque-se o seguinte dispositivo:

> '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.'

Objetivando ver reconhecida a nulidade de processo em que não se permitiu às partes formular suas perguntas na forma prevista no mencionado dispositivo legal, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios impetrou *habeas corpus*, que recebeu o nº 121.216/DF no Superior Tribunal de Justiça.

A Quinta Turma, ao analisar o primeiro caso acerca da matéria, entendeu inválida a audiência realizada ao arrepio do princípio acusatório.

(...)

O tema tem merecido considerações doutrinárias em sentidos divergentes.

Há quem sustente que a nova redação do art. 212 do CPP não representou a consagração do *cross-examination*, em que as partes perguntam diretamente à testemunha, sem a interferência do juiz, porque o sistema anglo-saxão de exame cruzado 'é muito mais do que a mera possibilidade de formação de perguntas diretas pelas partes como fez o art. 212. O *cross-examination* é a imposição de que a acusação faça a inquirição das testemunhas e após, obrigatoriamente, a faça a defesa, com a possibilidade de reexame pelo inquisidor originário. O objetivo é afastar inconsistências dos depoimentos. Ao juiz é resguardada apenas a função de manutenção da ordem e realização de *perguntas suplementares'*.

De outra sorte, tem-se entendido, de forma prevalecente na doutrina, que a reforma adotou, de forma explícita, o sistema do exame cruzado da testemunha, razão pela qual ao juiz caberá formular perguntas complementares após aquelas feitas diretamente pelas partes. E, ainda que não haja, no texto do atual art. 212 do CPP, a previsão de que a parte que arrolou a testemunha e fez o exame direto possa dirigir novas perguntas depois de encerrado o exame cruzado, como existe no sistema anglo-americano e na legislação italiana, tal possibilidade não pode ser excluída: "(...) também nessa situação – de aparecerem no exame cruzado informações novas – deve ser dada oportunidade a quem fez o primeiro exame de esclarecê-las. Mas isso, é claro, sempre dentro dos limites de pertinência e relevância, não sendo possível imaginar que a reinquirição se preste a tornar o depoimento interminável, nem ocasião para antecipar a discussão da causa. Também é evidente que à parte contrária, que já fez o exame cruzado, não serão admitidas outras indagações"} [Cf. Antonio Magalhães Gomes Filho. Provas – Lei 11.690 de 09.06.2008. *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 288. No sentido de que a modificação do art. 212 do CPP trouxe significativo

> avanço para a consolidação do modelo acusatório, v. Leopoldo Stefanno Louveira, Comentários ao HC 121.216/DF, na sessão Jurisprudência Anotada do *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 17, n. 200, jul. 2009, p. 1274].
>
> A aplicação do art. 212 do CPP pode, em primeiro momento, trazer alguma dificuldade prática, na medida em que o sistema presidencialista permaneceu em vigor durante mais de 60 anos. Mas, a tal pretexto, não se pode ignorar o espírito do legislador de trazer, de forma explícita, o modelo acusatório para o processo penal brasileiro, abolindo, assim, a moldura anteriormente em vigor. [Advirta-se, como o fez Antonio Magalhães Gomes Filho (op. cit., p. 287), ao comentar o novo art. 212 do CPP, que a alteração legislativa reclama 'não só conhecimentos jurídicos, mas também algum preparo nas áreas da psicologia e da argumentação. Não bastará formular perguntas à testemunha, mas principalmente saber como fazê-lo e, em certos casos, deixar de fazer']." (MOURA, Maria Thereza Rocha, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. A reforma processual penal: precedentes do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Ed. do Senado Federal).

Contudo, essa não é a conclusão que vêm adotando as duas Turmas que compõem a Terceira Seção e, especialmente na Sexta Turma, tenho acompanhado a maioria, para evitar divergência, embora com a ressalva do meu ponto de vista.

Veja-se o que decidiu o Tribunal de origem:

> (...)
>
> Os impetrantes não comprovaram que o réu foi efetivamente prejudicado, bem como não apontaram qual (ou quais) prejuízo sofreu pelo fato de a audiência ter sido realizada pelo sistema presidencialista.
>
> Importante ser destacado que vige em nosso ordenamento jurídico o princípio ***pás de nullité sans grief,*** segundo o qual para a decretação de nulidade a parte deve demonstrar o prejuízo efetivamente sofrido.
>
> Portanto, cabe a Defesa demonstrar perante o juízo de origem, concretamente, qual o prejuízo sofrido e, em caso de indeferimento, trazer a discussão para a Segunda Instância. Reitero, não se poder reconhecer, em sede de ***"habeas corpus",*** nulidade em tese, prejuízo não concretamente apontado.
>
> O artigo 563 do Código de Processo Penal, dispõe: *"Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".
>
> À guisa de argumentação observo que mesmo antes da reforma introduzida pela Lei 11.689/08, o princípio da oralidade já era consagrado nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri.
>
> Todavia, a adoção, em casos excepcionais, do sistema presidencialista de inquirição das testemunhas constituía mera irregularidade, não maculando de forma alguma a produção da prova.
>
> Não se caracterizou qualquer cerceamento de defesa ou prejuízo às Partes capaz de ensejar a pretendida nulidade.
>
> (...) (fls. 94/96).

Consoante a fundamentação transcrita, embora tenha o magistrado se pautado pelo sistema antigo, o das reperguntas, e feito as suas indagações antes das partes (acusação e defesa), a Defesa não logrou demonstrar efetivo prejuízo, não havendo, pois, falar em cerceamento.

Aplica-se, portanto, o entendimento vigente na Corte, *verbis*:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 212 DO CPP, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/2008. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.
>
> - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.
>
> - É entendimento pacificado nesta Corte de que a inversão da ordem de inquirição de testemunhas constitui nulidade relativa, devendo ser alegada em momento oportuno e ser comprovado o efetivo prejuízo.
>
> - *In casu*, não obstante tenha havido inversão da ordem de inquirição, o impetrante limitou-se a denunciar o descumprimento do rito previsto no diploma processual penal, sem, entretanto, demonstrar o prejuízo decorrente. Desse modo, descabe a anulação da condenação.
>
> *Habeas corpus* não conhecido."
>
> (HC 247.902/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

> "*HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO. SUPERVENIÊNCIA. PLEITO PREJUDICADO. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO NESSE PONTO. ART. 402 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. PEDIDO QUE DEVE SER FEITO AO FINAL DA AUDIÊNCIA. OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRIÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONCORDÂNCIA DA PRÓPRIA DEFESA. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDA NO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
>
> 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de

poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Tendo o paciente sido absolvido em relação aos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, fica prejudicada a análise da alegação de que, até o encerramento da instrução, ainda não havia sido juntado aos autos o laudo toxicológico definitivo de constatação da natureza e quantidade da droga.

4. Com a prolação de sentença condenatória e o julgamento da apelação, fica superada a alegação de excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, para o oferecimento de denúncia e para o término da instrução criminal.

5. Não há falar em inobservância do disposto no art. 402 do Código de Processo Penal quando verificado que, ao final da audiência de instrução, a defesa não se manifestou acerca da realização de qualquer diligência, não havendo, portanto, razões para que fosse determinada a intimação para o requerimento de diligências complementares, até porque o referido dispositivo prevê que tal pedido deve ser feito ao final da própria audiência.

6. Não se verifica a nulidade do feito pela inversão na ordem da oitiva das testemunhas, uma vez que a inversão da ordem de oitiva foi feita com a concordância da própria defesa, a qual asseverou que não via nenhum prejuízo em que fosse feita a oitiva das testemunhas de acusação naquele momento processual.

7. Não tendo a defesa demonstrado a ocorrência de efetivo prejuízo pela não observância da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, não há falar em nulidade do feito, sobretudo quando verificado que tanto a acusação quanto a defesa tiveram ampla oportunidade de formular as perguntas que entenderam pertinentes, conforme se colhe dos termos de audiência.

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 162.238/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

"*HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AFETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DO PRECEITO INSCULPIDO NO ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao

enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. A Lei n. 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.

4. 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 perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, aqui, o interesse protegido é exclusivo das partes. Ademais, em tema de nulidades, vige o princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP), cabendo ao interessado demonstrar objetivamente o prejuízo suportado pelo ato que aponta como processualmente inválido, o que não ocorreu na hipótese.

5. 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.

6. Ademais, segundo a mesma orientação jurisprudencial, as disposições insculpidas no art. 226, do CPP, caracterizam recomendação legal, e não exigência.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 182.344/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06 E ART. 12 DA LEI 10.826/10. INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM PREVISTA NO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir

> o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes.
>
> 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'
>
> 3. Conforme a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a inquirição das testemunhas pelo Juiz antes que seja oportunizada a formulação das perguntas às partes, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa. Assim, sem a demonstração do prejuízo, nos termos exigidos pelo art. 563 do mesmo Codex, não se procede à anulação do ato.
>
> 4. No caso, não restou demonstrada, a partir dos documentos acostados aos autos, a ocorrência de prejuízo concreto ao Paciente que teria decorrido da arguida nulidade.
>
> 5. Verificada a superveniente prolação de sentença condenatória, na hipótese, resta superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.
>
> 6. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.
>
> 7. *Habeas corpus* não conhecido."
>
> (HC 241.070/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013)

Constata-se, dessarte, que a insurgência não merece guarida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0221790-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 31.112 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03894234920108260000 3894234920108260000 60901200800388060000000000
990080798260 990103894235

EM MESA JULGADO: 20/03/2014

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FÁBIO SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.