



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 655.690 - RS (2015/0031355-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSUÉ SANTOS BECK
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A alegada inobservância do preceituado no art. 212 do Código Processual Penal, no que se refere à ausência do Ministério Público na audiência de oitiva de testemunha, configura nulidade relativa que, diante do princípio **pas de nullité sans grief**, deve ser argüida em momento oportuno, com a efetiva demonstração do prejuízo sofrido (**precedentes**).

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 655.690 - RS (2015/0031355-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) interpôs agravo regimental contra a decisão monocrática, de minha relatoria, que deu provimento ao recurso especial manejado pelo **Parquet** estadual, cassando o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Em suas razões, o MPF sustenta que, no caso em tela, ocorreu "*manifesta ofensa ao sistema acusatório, plasmado nas normas legais antes mencionadas, notadamente porque se trata de processo de competência do Tribunal do Júri, cujo procedimento reclama ainda mais atenção às formalidades legais*" (fl. 615), razão pela qual postula o reconhecimento da nulidade absoluta, pois o defeito atinge uma formalidade essencial, ante a inobservância do devido processo legal, no plano material.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 655.690 - RS (2015/0031355-8)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A alegada inobservância do preceituado no art. 212 do Código Processual Penal, no que se refere à ausência do Ministério Público na audiência de oitiva de testemunha, configura nulidade relativa que, diante do princípio **pas de nullité sans grief**, deve ser argüida em momento oportuno, com a efetiva demonstração do prejuízo sofrido (**precedentes**).

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão combatida.

Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, "*a simples ausência do órgão acusatório na audiência de oitiva de testemunhas não enseja a nulidade do ato, impondo-se à defesa a alegação oportuna do defeito processual, bem como a comprovação do prejuízo suportado pelo réu*" (HC n. 289.479/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 26/5/2014).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DO IMPULSO OFICIAL. NULIDADES RELATIVAS. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência e 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 pela Lei n.º 11.690/08, 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, na medida em que a própria legislação adjetiva lhe incumbe do dever de se aproximar o máximo possível da realidade dos fatos (princípio da verdade real e do impulso oficial), o que afasta o argumento de violação ao sistema acusatório.

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, uma vez que, presente em audiência, o causídico não suscitou o vício no decorrer das oitivas, tampouco nas alegações finais, não logrando demonstrar qual o prejuízo causado ao réu.

4. Recurso especial provido para excluir a nulidade reconhecida pelo Tribunal a quo e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos a fim de que se prossiga no julgamento do mérito do apelo" (REsp n. 1.348.978/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, Rel. p/ Acórdão Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 17/2/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

I - Inexiste nulidade na ação penal por ter o Magistrado conduzido audiência de oitiva das testemunhas de acusação, inquirindo-as sobre os fatos constantes da denúncia, sem a presença do Membro do Ministério Público.

II - Eventual prejuízo pela ausência do representante do Parquet, caso houvesse, só interessaria à acusação, sendo inadmissível o reconhecimento de nulidade relativa que só à parte contrária interessa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.491.961/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/9/2015).

Muito embora o princípio do devido processo legal abranja a garantia ao procedimento estabelecido pelo ordenamento, não se admitindo a inversão da ordem processual ou a adoção de um outro rito – em homenagem ao princípio da segurança jurídica –, é de se rememorar que as regras procedimentais são instrumentais e, assim, servem ao normal deslinde do processo para aplicação da lei ao caso em concreto.

Assim, como cediço, vige no ordenamento pátrio, como regra, o princípio **pas de nullité sans grief**, segundo o qual não há falar em nulidade sem a efetiva ocorrência de prejuízo concreto para a parte, a qual compete revelar.

Ainda, atingida a finalidade intrínseca ao ato, determina o estatuto processual vigente a sua manutenção, característica que reforça a natureza relativa das nulidades processuais.

Na hipótese dos autos, a col. Câmara Criminal do eg. Tribunal **a quo** anulou o processo a partir da audiência de instrução, nos termos do art. 402 do Código de Processo Penal, em face da ausência do órgão acusador na ocasião.

Porém, a inobservância da formalidade prevista nos arts. 212 e seguintes do Código de Processo Penal não implica, necessariamente, a nulidade da ação penal, pendente providência de demonstração de prejuízo ou de alegação em momento adequado.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. TRIBUNAL DO JÚRI. MENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM PLENÁRIO, À MOTIVAÇÃO TORPE DESCRITA NA DENÚNCIA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 476 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EXEGESE DO ART. 478 DO CPP. QUESITAÇÃO FORMULADA NOS LIMITES DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE INEXISTENTE.

[...]

4. Quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido é imprescindível, em face do princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do CPP. Ademais, esta Corte Superior, em inúmeros julgados, já decidiu que somente fica configurada a ofensa ao art. 478, I, do mesmo diploma legal, se as referências forem feitas como argumento de autoridade que beneficie ou prejudique o acusado, notadamente porque os jurados possuem amplo acesso aos autos.

5. **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 239.950/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 12/3/2015, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS ACLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. AFRONTA AO ART. 12 DO CPP. (I) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. (II) - DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 188, 400 E 564, IV, TODOS DO CPP. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. OITIVA POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. **PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF**. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VILIPÊNDIO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 1º DO CP, E 387, IV, DO CPP. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. VILIPÊNDIO AO ART. 5º, XXXIV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - ACÓRDÃOS PARADIGMAS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. 'Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão no sentido de que a inversão da oitiva de testemunhas de acusação e defesa não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal. Inteligência do artigo 222 do Código de Processo Penal'. (RHC 38.435/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 15/05/2014).

5. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio **pas de nullité sans grief**, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu, **in casu**.*

[...]

*11. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.451.141/PB, **Sexta Turma** Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/3/2015).*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0031355-8

AgRg no
AREsp 655.690 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03389484020148217000 03813706420138217000 07320800060581 161008152541
20800060581 2195162720148217000 3389484020148217000 3813706420138217000
70056567431 70060269537 70061463857 70063277479 7320800060581

PAUTA: 05/05/2016

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : JOSUÉ SANTOS BECK
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSUÉ SANTOS BECK
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.