



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.559 - DF (2009/0147673-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : HELDEI ALVES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM DAS PERGUNTAS. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso de *habeas corpus* e não mais o admitem como substitutivo de recurso e nem sequer para as revisões criminais.

2. O entendimento firmado neste Sodalício é no sentido de que a nulidade decorrente da inversão da ordem prevista no artigo 212, do Código de Processo Penal, é relativa, necessitando, portanto, para a sua decretação, além de protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, (art. 563, do CPP), o que não ocorreu na hipótese.

3. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Moura Ribeiro
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.559 - DF (2009/0147673-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : HELDEI ALVES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de HELDEI ALVES DA SILVA condenado como incurso no art. 304, c/c o art. 297, *caput*, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos de reclusão em regime aberto, substituídos por medida restritiva de direitos e multa, impugnando ato do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que julgou improcedente a reclamação manejada pelo Ministério Público.

Aduz a ilustrada Defensoria Pública que o paciente sofre constrangimento ilegal porque na audiência de oitiva de testemunhas não foi observado o rito preconizado pelo art. 212, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Em razão disso, postulou a anulação do feito desde o referido ato processual.

A liminar foi deferida (fls. 69/71), pelo então Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, para sobrestar a ação penal até o julgamento definitivo deste *writ*.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 115/124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.559 - DF (2009/0147673-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : HELDEI ALVES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM DAS PERGUNTAS. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso de *habeas corpus* e não mais o admitem como substitutivo de recurso e nem sequer para as revisões criminais.

2. O entendimento firmado neste Sodalício é no sentido de que a nulidade decorrente da inversão da ordem prevista no artigo 212, do Código de Processo Penal, é relativa, necessitando, portanto, para a sua decretação, além de protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, (art. 563, do CPP), o que não ocorreu na hipótese.

3. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.559 - DF (2009/0147673-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : HELDEI ALVES DA SILVA

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (RELATOR):

Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitindo seu uso indiscriminado, como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

Esta via estreita não comporta revolvimento do acervo fático-probatório e deve estar inequivocamente demonstrada de plano, instruída com todos os elementos necessários para seu exame.

A propósito, de se conferir:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE.CONDENAÇÃO POR NOVO CRIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3.HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal Estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena, consistentes na prática de falta grave e na condenação por outro crime.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 267.006/SP, Relator Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 20.6.13, DJe 28.6.13)

Na mesma esteira, os demais precedentes: HC 218.537/SP, Relatora Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 6.8.13, DJe 13.8.13; HC 188.989/PI, Relator Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25.6.13, DJe 6.8.13.

No entanto, para fins de homenagear os consectários constitucionais da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo legal, de ofício, passo à análise do pedido objeto deste *mandamus*, ante os argumentos expendidos.

No mérito, denota-se que o acórdão hostilizado adotou entendimento consoante com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

A inversão da ordem prevista no art. 212, do Código de Processo Penal, só induz a nulidade desde que haja o protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, e a comprovação do efetivo prejuízo, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief* disposto no artigo 563, do Código de Processo Penal.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES DE ESTELIONATO, COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME E USO DE DOCUMENTO FALTO. INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM PREVISTA NO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 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: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

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 constantes dos autos, a ocorrência de prejuízo concreto ao Paciente decorrente da pretensa nulidade, o qual sequer foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado nas razões da impetração.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 208.475/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 15.2.13)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, TRAZIDA PELA LEI Nº 11.690/2008. ALTERAÇÃO NA FORMA DE INQUIRIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELAS PARTES. PONTOS NÃO ESCLARECIDOS. COMPLEMENTARIDADE DA INQUIRIRIÇÃO PELO JUIZ. INVERSÃO DA ORDEM. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1 - Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.690, de 9 de junho de 2008, foi alterada a forma de inquirição das testemunhas, estabelecendo o artigo 212 do Código de Processo Penal que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, cabendo ao juiz apenas complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, bem como exercer o controle sobre a pertinência das indagações e das respostas.

2 - A complementaridade constante do texto legal examinado induz à conclusão de existência de ordem na inquirição, ou seja, sugere um roteiro, em que a parte que arrolou a testemunha formula as perguntas antes da outra parte, perguntando o juiz por último.

3 - Contudo, a inversão da ordem de inquirição, na hipótese em que o juiz – apenas o juiz, não a outra parte –, formule pergunta à testemunha antes da parte que a arrolou, somente poderia ensejar nulidade relativa, a depender do protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem como da comprovação inequívoca do efetivo prejuízo com a indagação formulada fora da ordem sugerida na norma processual.

4 - Não se pode olvidar que, no moderno sistema processual penal, não se admite o reconhecimento de nulidade sem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração do efetivo prejuízo à defesa, vigorando a máxima pas de nullité sans grief, a teor do que dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

5 - No caso, consta do acórdão que o efetivo prejuízo não foi demonstrado quando da interposição do recurso em sentido estrito. O impetrante ressalta na inicial do habeas corpus ser desnecessária tal demonstração para a anulação dos atos a partir da audiência de instrução e julgamento. Além disso, o magistrado de primeiro grau, apesar de ter invertido a ordem de inquirição, deu oportunidade às partes para, diretamente, perguntarem às testemunhas. Assim, não demonstrado o prejuízo à defesa, o acórdão impugnado não merece nenhum reparo.

6 – Ordem denegada.

(HC 210.599/RS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 25/10/11)

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I – Não é de se acolher a alegação de nulidade em razão da não observância da ordem de formulação de perguntas às testemunhas, estabelecida pelo art. 212 do CPP, com redação conferida pela Lei 11.690/2008. Isso porque a a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da inversão da ordem de inquirição das testemunhas.

II – Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que “(...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III – A decisão ora questionada está em perfeita consonância com o que decidido pela Primeira Turma desta Corte, ao apreciar o HC 103.525/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, no sentido de que a inobservância do procedimento previsto no art. 212 do CPP pode gerar, quando muito, nulidade relativa, cujo reconhecimento não prescinde da demonstração do prejuízo para a parte que a suscita.

IV – Recurso improvido.

(RHC 110.623/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/3/2012, DJe 26/3/12)

No caso concreto, a situação não passou despercebida pela ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. Zélia Oliveira Gomes (fl. 115).

Ademais, caberia à impetrante demonstrar os eventuais danos acarretados à sua defesa, não havendo nos autos comprovação no sentido de que a realização da oitiva das testemunhas, mesmo com a inobservância do art. 212, do CPP, lhe teria causado prejuízo que pudesse ensejar a anulação do feito.

Ante o exposto, diante da inexistência de constrangimento ilegal e tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, **não conheço** do *habeas corpus*, cassando a liminar anteriormente concedida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0147673-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 143.559 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060310156575 20080020114918

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : VALDILEUZA CAMPELO PINHEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : HELDEI ALVES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.