



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.491 - PR (2013/0025200-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : JOÃO PAULO FONTOURA
ADVOGADO : JOAREZ FRANÇA COSTA JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE RECEPÇÃO. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVERSÃO DA ORDEM DAS OITIVAS. VÍTIMA REINQUIRIDA AO FINAL DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, DIANTE DE PROBLEMA NA GRAVAÇÃO DO ÁUDIO DO ATO JUDICIAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Eventual nulidade decorrente da inversão na ordem das oitivas na audiência de instrução e julgamento tem caráter relativo. Assim, deve ser alegada oportunamente, bem assim demonstrado o prejuízo por quem alega o vício, nos termos do enunciado sumular n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, a vítima foi novamente ouvida ao final da audiência de instrução e julgamento porque suas declarações não foram gravadas por falha de equipamento, ressaltando o Juiz condutor do feito que caso fossem trazidos novos fatos, seria facultado à Defesa a reinquirição das testemunhas e do réu, de modo que não houve qualquer prejuízo decorrente de tal ato, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.491 - PR (2013/0025200-1)

RECORRENTE : JOÃO PAULO FONTOURA
ADVOGADO : JOAREZ FRANÇA COSTA JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOÃO PAULO FONTOURA, denunciado como incurso no art. 180 do Código Penal, em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. CONCLUÍDA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, FOI DETERMINADA A REINQUIRÇÃO DA VÍTIMA EM FACE DA OCORRÊNCIA DE PROBLEMA TÉCNICO COM O ÁUDIO. PRETENDE A RENOVAÇÃO INTEGRAL DA AUDIÊNCIA. ALEGA NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DA VÍTIMA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA DO PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO MANIFESTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

ORDEM DENEGADA.

Tendo em vista o princípio da instrumentalidade das formas ('pas de nullité sans grief'), a declaração de nulidade de determinado ato necessita de efetiva comprovação do prejuízo sofrido pelo réu." (fl. 71)

Repisando os argumentos do writ denegado na origem, sustenta o Recorre nulidade absoluta da ação penal em decorrência da inversão da ordem processual de colheita da prova oral, uma vez que o Juiz ouviu a vítima ao final, após as testemunhas e o réu, desatendendo ao disposto no art. 400 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, seja refeita a audiência de instrução e julgamento.

Admissibilidade à fl. 89.

Contrarrazões às fls. 92/99.

O Ministério Público Federal manifestou-se às 109/113, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.491 - PR (2013/0025200-1)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE RECEPÇÃO. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVERSÃO DA ORDEM DAS OITIVAS. VÍTIMA REINQUIRIDA AO FINAL DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, DIANTE DE PROBLEMA NA GRAVAÇÃO DO ÁUDIO DO ATO JUDICIAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Eventual nulidade decorrente da inversão na ordem das oitivas na audiência de instrução e julgamento tem caráter relativo. Assim, deve ser alegada oportunamente, bem assim demonstrado o prejuízo por quem alega o vício, nos termos do enunciado sumular n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, a vítima foi novamente ouvida ao final da audiência de instrução e julgamento porque suas declarações não foram gravadas por falha de equipamento, ressaltando o Juiz condutor do feito que caso fossem trazidos novos fatos, seria facultado à Defesa a reinquirição das testemunhas e do réu, de modo que não houve qualquer prejuízo decorrente de tal ato, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Recurso desprovido.

VOTO

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

Narra o Recorrente *"que por falha técnica restou prejudicado a mídia do depoimento prestado pela vítima Hermes Santana Lebkuchen, solicitado pela Acusação a renovação do ato, fl. 44, Deferido pela Juízo Monocrático, fl. 45, instigado pela defesa fosse refeito a instrução criminal em sua integralidade, sob pena de nulidade por inversão na ordem processual, 46, indeferido em fl. 47, reiterado pedido fls. 48/49, novamente refutado, fl. 50" (fl. 83), impetrou-se o habeas corpus originário, denegado nos seguintes termos:*

"Em um primeiro momento cumpre consignar que a nulidade arguida pelo impetrante pode eventualmente caracterizar nulidade relativa, e não nulidade absoluta, como afirmado, de modo que se torna imprescindível a demonstração do prejuízo alegado. Neste sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci: "Deve-se respeitar a ordem estabelecida pelo procedimento legal. Primeiramente, ouvem-se as testemunhas de acusação; após, as de defesa. Eventual inversão na ordem pode ocorrer, desde que haja concordância das partes. Se a inversão for determinada pelo juiz, havendo contrariedade de qualquer das partes, gera-se nulidade relativa, ou seja, depende de alegação futura, no momento propício preliminar de recurso, por exemplo), demonstrando-se o prejuízo havido." (NUCCI, Guilherme de Souza. 'Código de Processo Penal Comentado'. 11ª ed., rev.,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 779)

Dessa maneira, para ser decretada a nulidade do ato impugnado, impunha demonstrar o efetivo prejuízo sofrido pelo ora paciente em decorrência do fato da necessidade de nova oitiva da vítima. Sobre a necessidade de efetivo prejuízo para a decretação da nulidade, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

“As formas processuais existem e atuam, portanto, na medida de sua finalidade específica.

Por isso, toda a matéria relativa às nulidades há de ser interpretada à luz de um princípio que resume e reúne a totalidade das tarefas atribuídas aos atos e formas processuais e/ou procedimentais. É o chamado princípio da instrumentalidade das formas, tradução do antigo *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, para o reconhecimento e a declaração de nulidade de ato processual, haverá de ser aferida a sua capacidade para a produção de prejuízos aos interesses das partes e/ou ao regular exercício da jurisdição (art.

563, CPP).

A declaração de nulidade seria, assim, a consequência jurídica da prática irregular de ato processual, seja pela não observância da forma prescrita em lei, seja pelo desvio de finalidade surgido com sua prática. Como lembram Grinover, Gomes Filho e Fernandes, a nulidade não é a essência do ato irregular, mas a sua consequência (1997, p. 18).” (DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 821-822)

Conforme se observa pela cópia da Decisão de fls. 50, resta consignado, caso fossem trazidos novos fatos decorrentes da rearguição da vítima, seria facultado à Defesa a reinquirição das testemunhas e do réu, de modo que não houve qualquer prejuízo decorrente de tal ato, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado pelo presente writ.” (fls. 71/72)

Correto o acórdão recorrido.

Dispõe o art. 400 do Código de Processo Penal que na audiência de instrução e julgamento “proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem.”

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que eventual nulidade decorrente da inversão na ordem das oitivas na audiência de instrução e julgamento tem caráter relativo.

Assim, deve ser alegada oportunamente, bem assim demonstrado o prejuízo por quem alega o vício, nos termos do enunciado sumular n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

Em conformidade com o exposto, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. NULIDADE. INVERSÃO NA ORDEM DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 396 DO CPP. INQUIRição POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO QUE NÃO SUSPENDE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 222, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre a nulidade da ação penal em comento em razão da alegada inversão da ordem de oitiva das testemunhas, tendo em vista que não foi alvo de insurgência nas razões recursais ofertadas, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

3. Não fosse isso, esta Corte de Justiça firmou o entendimento 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 (Precedentes STJ).

4. Não logrando a defesa demonstrar a ocorrência efetiva de prejuízo em decorrência da inversão na ordem da oitiva das testemunhas, olvidando-se do brocardo *pas de nullité sans grief positivado na letra do art. 563 do Código de Processo Penal, ou seja, em matéria penal nenhuma nulidade será declarada se não demonstrado prejuízo, não se constata o cerceamento aventado a ponto de invalidar-se a instrução criminal.*

[...]" (HC 160.794/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 04/05/2011.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO PELA DEFESA. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A inversão na ordem de oitiva dos depoimentos das testemunhas de acusação e defesa não gera nulidade, especialmente se não for demonstrado nenhum prejuízo para o paciente. Precedentes do STJ.

2. Proferida sentença, resta prejudicado o habeas corpus na parte em que se alegava excesso de prazo para formação da culpa.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 83.758/MT, 5.^a Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009.)

"CRIMINAL. RESP. ROUBO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO-FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIMENTO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM. NULIDADE NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. AUSÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. GRAVIDADE DO DELITO. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. IRRELEVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

IV. Não se declara a nulidade do feito pela inversão da ordem de oitiva de testemunhas, se não restou demonstrado qualquer prejuízo ao acusado advindo desse fato.

[...]" (REsp 684.548/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 07/03/2005.)

"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO DECORRENTE DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO FEITO E INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

[...]

3. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mera inversão na ordem dos depoimentos das testemunhas não enseja nulidade, mormente quando não houve comprovação do prejuízo. Ordem denegada." (HC 26.525/SE, 5.^a Turma, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 01/09/2003.)

No caso, a vítima foi novamente ouvida ao final da audiência de instrução e julgamento porque suas declarações não foram gravadas por falha de equipamento, ressaltando o Juiz condutor do feito que caso fossem trazidos novos fatos, seria facultado à Defesa a reinquirição das testemunhas e do réu.

Assim, não restou demonstrada, a partir dos documentos constantes dos autos, a ocorrência de qualquer cerceamento de defesa decorrente da pretensa nulidade.

Competia ao Recorrente demonstrar a existência de prejuízo concreto à sua defesa, ônus do qual não se desincumbiu, uma vez que o art. 563, do Código de Processo Penal, positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades (*pas de nullité sans grief*). Com efeito, alegações genéricas de nulidade sem comprovação nos autos não dão ensejo à invalidação da ação penal.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0025200-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 35.491 / PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00331572620128160000 201200306922 9465009

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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

RECORRENTE : **JOÃO PAULO FONTOURA**

ADVOGADO : **JOAREZ FRANÇA COSTA JÚNIOR**

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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 recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.