



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 133.654 - DF (2009/0067863-0)**

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**
PACIENTE : **LIDIANE SOARES DA SILVA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP, ALTERADO PELA LEI Nº 11.690/08. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inversão da ordem de inquirição direta das testemunhas previsto no art. 212 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.690/08, não altera o sistema acusatório.
2. Sem a oportuna alegação e a devida demonstração de efetivo prejuízo, como na espécie, não há falar em nulidade, muito menos absoluta.
3. Precedentes da 6ª Turma e do STF.
4. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 31 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.654 - DF (2009/0067863-0)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : LIDIANE SOARES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* que impetra o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em favor de **Lidiane Soares da Silva**, a fim de impugnar acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (RCL nº 20080020117853).

Segundo consta da impetração, nos autos do Processo nº 2005.03.1.000009-0, em que foi denunciada a paciente pela prática do crime previsto no artigo 171 do Código Penal, o Juízo da 2ª Vara Criminal da circunscrição judiciária de Ceilândia/DF realizou a audiência de instrução em 13/8/2008, quando já em vigor alteração dada pela Lei nº 11.690/08 ao artigo 212 do Código de Processo Penal.

Apesar de, naquela oportunidade, a representante do Ministério Público local ter requerido, em preliminar, fosse observado o novel rito para a oitiva das testemunhas, o pleito foi indeferido nestes termos (fls. 35/36):

Em atenção ao pedido formulado pela douta representante ministerial no sentido de iniciar a formulação de perguntas às testemunhas, esclareço que não obstante as recentes alterações da legislação processual penal, o destinatário da prova continua sendo o Estado-Juiz, cabendo a ele, nesta qualidade, decidir o momento em que irá fazer suas perguntas ao ofendido e às testemunhas ou peritos arrolados pelas partes. É de se ver que, no comando anterior do artigo 212 do CPP, o legislador não fazia qualquer referência ao momento em que o Juiz deveria colher diretamente a prova oral. Assim, fosse correta a interpretação literal ora invocada pelo Ministério Público ao atual comando daquele dispositivo, o Juiz sequer poderia formular perguntas! Todavia o Magistrado, desde sempre, iniciou a colheita da prova oral, sem qualquer questionamento a respeito do tema. A inclusão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único ao artigo 212 acima citado decorreu de mero preciosismo. Entendo que o legislador quis apenas prevenir situações que podem surgir a partir da inquirição realizada diretamente pelas partes no que tange a novos pontos não completamente esclarecidos, mesmo porque não podemos olvidar, ao Juiz Criminal incumbe o esclarecimento da verdade real com os meios a ela inerentes e, ao final, o julgamento da causa e esta é tarefa indelegável. Seguindo essa linha de raciocínio, verifico que no inciso I do artigo 156 do CPP, o legislador facultou ao Juiz, de ofício, “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgente e relevantes”. A previsão acima transcrita revela que não houve, por parte do legislador, qualquer intenção de atribuir ao Juiz papel menos ativo na colheita da prova oral, notadamente quando reafirma seus poderes instrutórios, ainda na fase de inquérito policial, o que equivale dizer que a velha máxima de “quem pode o mais pode o menos” vige em sua plenitude. Ademais, verifico que no artigo 473 do CPP, o legislador previu expressamente, que o Juiz inicia a inquirição. Ora, se o Juiz de Direito que preside os trabalhos no Júri inicia a formulação das perguntas sem ser o destinatário da prova, pois quem julga o mérito são os Jurados, com muito mais razão igual procedimento deve ser adotado pelo Juiz de Direito com assento em Vara Criminal Comum ou Especializada, este sim competente para o julgamento do mérito. Aliás a este propósito, insta salientar que se a intenção do legislador fosse a de se inspirar no modelo Anglo-saxão, puramente acusatório, nenhuma razão plausível haveria para prever a iniciativa das perguntas por parte do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, cujo procedimento guarda alguma semelhança com aquele modelo e atribuir papel menos ativo ao Juiz Criminal que preside rito processual completamente diferente. Acresça-se o fato de que o artigo 188 daquele Código não sofreu modificação e nele o legislador previu expressamente que o Juiz inicia a formulação das perguntas ao réu. Assim, considerando que doravante a instrução e o interrogatório se realizarão em audiência una, não vejo plausibilidade para o cumprimento de dois ritos diversos em uma mesma assentada, ainda mais quando o interrogatório não é apenas meio de defesa, dada a sua natureza bifronte. Também não há como se olvidar que, tratando-se do direito processual penal brasileiro, não há como se declarar nulidades sem a demonstração inequívoca de prejuízo, é o que prescreve o princípio do *Pas de Nullittè Sans Grief*. A toda evidência, não há como sequer se alegar que haja qualquer tipo de prejuízo para qualquer das partes com a inquirição das testemunhas sendo iniciada pelo Juiz de Direito Presidente da Audiência. Por fim, invoco ainda a redação do artigo 215 da Lei Adjetiva Penal para lembrar às partes que a redação do depoimento é tarefa jurisdicional e esta, conforme disse em linhas volvidas, é indelegável. POSTO ISSO, entendo que a interpretação sistemática, teleológica e razoável dos dispositivos citados deve prevalecer sobre a interpretação literal ora invocada, indicando que a iniciativa das perguntas feitas na colheita da prova oral permanece com o Juiz, conforme farei em termos apartados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registro que após a inquirição deste Magistrado as partes terão a oportunidade de perguntar diretamente às testemunhas na forma da nova redação do art. 212 do CPP.

Diante disso, foi ajuizada reclamação, à qual, por unanimidade, foi negado provimento pelo Tribunal de Justiça. Eis a ementa do acórdão (fls. 73/87):

RECLAMAÇÃO. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 11.690/2008. ORDEM DAS PERGUNTAS. SISTEMA DE INQUIRÇÃO. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. NÃO ALTERAÇÃO. MAGISTRADO INICIA A COLETA DOS DEPOIMENTOS POR SER O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECLAMAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O artigo 212 do Código de Processo Penal, com a nova redação conferida pela Lei nº 11.690/2008, assim enuncia: “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”.

2. As proposições, constantes da Exposição de Motivos, destinadas à reformulação do Código de Processo Penal, em especial no tocante ao artigo 212, visam tão-somente agilizar e aperfeiçoar a produção e a apreciação das provas no juízo criminal, sem implicar alteração na sistemática de que o Juiz sempre inicia a coleta dos depoimentos.

3. No artigo 473 da Lei Adjetiva Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 11.689/2008, resta evidenciado que no procedimento do Júri o Juiz é o primeiro a perquirir. Assim, não é crível que dentro de um mesmo sistema processual, uma norma determine que no Júri, o Juiz Presidente inicie a colheita das declarações das pessoas a serem ouvidas e, no juízo singular, uma outra norma determine que as partes iniciem as perguntas e não o magistrado.

4. Verifica-se, portanto, que a nova sistemática do artigo 212 da Lei Adjetiva Penal, em harmonia com os demais artigos, continua determinando que a inquirição primária é feita pelo Juiz, o destinatário da prova, e, em seguida, as partes (acusação, assistente, querelante, defensor) realizam os questionamentos diretamente às testemunhas. Ademais, a redação anterior do artigo 212 do Código de Processo Penal, não dizia que o Juiz era o primeiro a formular as perguntas às partes, mas, mesmo assim, o Magistrado sempre iniciou a coleta das provas.

5. Ademais, denota-se que a nulidade para ser declarada exige a presença de efetivo prejuízo, requisito não demonstrado na presente reclamação. Com efeito, se desincumbiu o Ministério Público de apontar o prejuízo sofrido no caso concreto pelo fato de não ter iniciado a inquirição. Nestes termos, não há falar-se em anulação do ato, até porque a autoridade reclamada consignou na audiência que após ter iniciado a inquirição, as partes tiveram a oportunidade de perguntar diretamente às testemunhas.

6. Reclamação não provida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobreveio, então, este *writ*, no qual o impetrante alega, em suma, que causa constrangimento ilegal à paciente a inobservância do rito devido. Aduz que é desnecessária a demonstração de prejuízo para anulação dos atos decorrentes do desrespeito ao artigo 212 do Código de Processo Penal. Sustenta afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF), ao devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF) e ao sistema acusatório (artigo 129, I, da CF). No final, requer a concessão da ordem para se decretar “a nulidade da audiência indicada e dos atos subsequentes”, bem como para se determinar “ao juízo criminal da 2ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Ceilândia/DF que proceda à inquirição das testemunhas em estrita obediência ao artigo 212 do CPP, com as perguntas das partes e, em complemento, se for o caso, as do juiz” (fls. 24/25).

A liminar foi indeferida (fls. 92/93).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem nestes termos (fl. 281):

HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. RITO PREVISTO NO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/2008. DESOBEDIÊNCIA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTE RECENTE DESTA COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I – A nova redação dada ao art. 212 do CPP, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessários esclarecimentos.

II – Segundo o entendimento desta Augusta Corte, a abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma.

III – Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.654 - DF (2009/0067863-0)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : LIDIANE SOARES DA SILVA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR):

A questão referente à alteração, na audiência de testemunha (Código de Processo Penal, artigo 212, na redação da Lei nº 11.690/08), da ordem de quem formula perguntas já foi objeto de debate no âmbito da 6ª Turma. Aqui, consolidou-se o entendimento segundo o qual, sem a demonstração de efetivo prejuízo, não há falar em nulidade, muito menos absoluta, quando, como no caso dos autos, o juiz inverte a ordem de inquirição de testemunhas, ouvindo-as antes que as partes – autor e réu – formulem suas perguntas.

A propósito, confirmam-se precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LEI Nº 11.690/08. INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. 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.

2. A nova lei objetivou não somente simplificar a colheita de provas, mas procurou, principalmente, garantir mais neutralidade ao magistrado e conferir maiores responsabilidades aos sujeitos parciais do processo penal, que são, na realidade, os grandes interessados na produção da prova.

3. No caso, observa-se que o juiz primeiro grau concedeu às partes a oportunidade de questionar as testemunhas diretamente. A ausência dessa fórmula gera nulidade absoluta do ato, pois se cuida de regramento jurídico cogente e de interesse público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 suas perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, aqui, o interesse protegido é exclusivo das partes.

5. 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.

6. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 27.555/PR, Relator Ministro Og Fernandes, DJe de 9/8/2010.)

PROVAS (OITIVA DE TESTEMUNHAS). PERGUNTAS (FORMULAÇÃO). ORDEM (INVERSÃO). PREJUÍZO PARA A DEFESA (INEXISTÊNCIA).

1. Não acarreta, em princípio, prejuízo à defesa a alteração, na audiência de testemunha (Cód. de Pr. Penal, art. 212, na redação da Lei nº 11.690/08), da ordem de quem formula perguntas. Isso não altera o sistema acusatório. Em caso tal, há de haver um *quid*, representado pelo efetivo prejuízo para a defesa.

2. À vista disso, não há falar em nulidade, muito menos absoluta, quando, como no caso dos autos, o juiz inverte a ordem de inquirição de testemunhas, ouvindo-as antes que as partes – autor e réu – formulem suas perguntas.

3. Ordem denegada. (HC 144.909/PE, Relator Ministro Nilson Naves, DJe de 15/3/2010.)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 11.690/08. INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. 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.

2. A nova lei objetivou não somente simplificar a colheita de provas, mas procurou, principalmente, garantir mais neutralidade ao magistrado e conferir maiores responsabilidades aos sujeitos parciais do processo penal, que são, na realidade, os grandes interessados na produção da prova.

3. No caso, observa-se que o juiz de primeiro grau concedeu às partes a oportunidade de questionar as testemunhas diretamente. A ausência dessa fórmula gera nulidade absoluta do ato, pois se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cuida de regramento jurídico cogente e de interesse público.

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 de natureza 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.

5. 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.

6. *Habeas corpus* denegado. (HC 121.215/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22/2/2010.)

É bem verdade que a Quinta Turma entende de outra maneira (confirmam-se, por exemplo, o HC 137.089/DF, Ministra Laurita Vaz, e o HC 150.140/MG, Ministro Felix Fischer). O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, segundo o Informativo nº 594, em 3/8/2010, quando da denegação da ordem no HC 103.525/PR, por maioria, chegou à conclusão de que a inversão da ordem de inquirição das testemunhas prevista no mencionado art. 212 não altera o sistema acusatório. Nesse sentido, a decretação de nulidade a partir desse fato seria considerar o processo um fim em si mesmo, e não um meio para garantir a aplicação da lei penal. Trata-se de vício sujeito à sanção de nulidade relativa, que deve ser arguido oportunamente, com demonstração concreta do prejuízo.

Na hipótese em estudo, consta do acórdão que o efetivo prejuízo não foi demonstrado quando do ajuizamento da reclamação. O próprio impetrante admite ser desnecessária tal demonstração para anulação dos atos decorrentes da audiência (fl. 16). Ademais, o magistrado de primeiro grau, apesar de ter invertido a ordem de inquirição, deu oportunidade às partes para, diretamente, perguntarem às testemunhas (fl. 88).

Diante do exposto, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0067863-0

HC 133.654 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20050310000090 20080020117853

EM MESA

JULGADO: 31/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : LIDIANE SOARES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 31 de agosto de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário