



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.751 - RJ (2016/0030964-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : ENNIO PRATOLEZI DE FIGUEIREDO JUNIOR
ADVOGADO : ENNIO FIGUEIREDO JUNIOR - RJ080858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FLAVIO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ANTONIO MARCOS GUIMARAES VIEIRA (PRESO)
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO RODRIGUES SIMPLICIO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DOS DELITOS DESCRITOS NOS ARTS. 242, § 2º, INCISOS I E II, E 305, AMBOS COM AS AGRAVANTES DO ART. 70, INCISO II, ALÍNEAS E E L, E NA FORMA DO ART. 79, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. OITIVA DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. PERGUNTAS FORMULADAS PELA DEFESA NÃO APRESENTADAS PELO JUIZ DEPRECADO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Código de Processo Penal Militar (CPPM) dispõe, no art. 359, que "*a testemunha que residir fora da jurisdição poderá ser inquirida pelo auditor do lugar da sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, nos termos do art. 253, com prazo razoável, intimadas as partes, que formularão quesitos, a fim de serem respondidos pela testemunha*".

III - **In casu**, muito embora tenha sido nomeado um defensor ad hoc - apto a zelar pelos interesses do acusado -, nada foi consignado na Ata de Audiência acerca da alegada nulidade processual. E, da mesma forma, não houve manifestação da defesa constituída acerca do tema quando da apresentação das alegações finais, em flagrante desobediência ao disposto no art. 504 do CPPM. A matéria somente foi aventada em sede de apelação, quando já coberta pelo manto da preclusão.

IV - A sistemática processual vigente rege-se pelo princípio geral segundo o qual, inexistindo prejuízo, não há ser declarada a nulidade do ato processual, mesmo que produzido em desacordo com as formalidades legais (**pas de nullité sanas grief**), sendo da parte prejudicada o ônus de evidenciar o mal sofrido (prejuízo) pelo não atendimento da formalidade legal, do que não se desobrigou o ora impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(**Precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ADILSON VIEIRA MACABU (P/PACTES) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.751 - RJ (2016/0030964-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício dos policiais militares FLAVIO RODRIGUES DA SILVA, ANTONIO MARCOS GUIMARAES VIEIRA e LUIZ CLAUDIO RODRIGUES SIMPLICIO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, na Apelação n. 000101371-58.2007.8.9.0001.

Depreende-se dos autos que, em 30/9/2010, os pacientes foram condenados, cada um, à pena de 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão pela prática dos delitos tipificados no art. 242, § 2º, incisos I e II (roubo qualificado - emprego de arma e concurso de pessoas), e no art. 305 (concussão), ambos c.c. art. 70, inciso II, alíneas **e** e **l**, e na forma do art. 79, todos do Código Penal Militar.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo nos termos do v. acórdão assim ementado:

"RECURSO DE APELAÇÃO. POLICIAIS MILITARES DENUNCIADO PELA PRÁTICA DAS CONDUTAS COMPORTAMENTAIS DESCRITAS NOS ARTIGOS 242, § 2º, INCISOS I E II, COM AS AGRAVANTES DO ART. 70, INCISO II, 'e' e 'l', BEM COMO NO ART. 305, COM AS AGRAVANTES DO ART. 70, INCISO II, 'e' e 'l', AMBOS OS CRIMES NA FORMA DO ART. 79, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO, POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. REJEIÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRIMARIEDADE DOS ACUSADOS QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE AFASTAR A AUTORIA E A MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO.

Preliminar.

1 - Requer a defesa dos acusados a nulidade do feito, por ofensa aos princípios da ampla defesa e da igualdade das partes. Razão não lhe assiste.

2 - O juiz não está adstrito às teses defensivas, podendo formular livremente as perguntas que entender pertinentes para o deslinde da controvérsia, sem que isso importe em violação aos princípios constitucionais invocados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 - Não bastasse isso, a defesa técnica foi regularmente intimada da expedição da carta precatória para oitiva da vítima na comarca de São Paulo, para onde, por isso, deveria dirigir-se para a realização do ato. No entanto, lá não compareceu, havendo o Juízo deprecado nomeado defensor dativo para assistir os réus. Dessa forma, não se pode inquirir de nulo o ato regularmente realizado.

4 - Ademais, além de não haver a Defesa demonstrado qualquer prejuízo, a matéria já se encontra preclusa, pois determina o art. 504, 'a', do Código de Processo Penal Militar que 'As nulidades deverão ser arguidas, as da instrução do processo, no prazo para a apresentação das alegações finais'.

Sendo assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

1 - Requer a defesa dos réus a absolvição, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório produzido, no que não lhe assiste razão.

2 - Sustentam os réus contradições nos depoimentos das testemunhas, bem como a ausência de antecedentes criminais e bom comportamento. Ocorre que os pontos relevantes da prova produzida restam indubitáveis. Como se extrai da prova testemunhal produzida, os policiais foram flagrados no local marcado com a vítima para que o dinheiro fosse entregue.

3 - Os acusados, apesar de terem abordado a suposta vítima juntos, pelo menos no primeiro momento, apresentaram cada um uma versão diferente para os mesmos fatos narrados na denúncia, não existindo consenso sobre se o Sr. Georlando fazia parte de uma quadrilha ou se praticava crimes apenas com o Sr. Renato e se sua esposa teria confirmado a sua participação na quadrilha ou não. Além disso, restou controvertido se na segunda abordagem todos estavam presente ou apenas o 1º acusado.

4 - Logo, as versões apresentadas pelos acusados, restaram controvertidas e incoerentes, em total dissonância com toda a rica e detalhada prova testemunhal obtida com as declarações das testemunhas arroladas na denúncia. Por sua vez, as testemunhas arroladas pela Defesa não presenciaram os fatos, nada trazendo aos autos que invalidasse a tese ministerial.

5 - A prova oral produzida é robusta e harmônica, embasando com convicção a prolação de um decreto condenatório, uma vez que confirma de forma inequívoca a prática pelos acusados dos crimes narrados na peça acusatória, não restando qualquer dúvida de que os acusados exigiram, em razão de sua função, a vantagem indevida, só não esperando que no dia marcado para o restante da entrega do valor exigido, o 1º acusado fosse preso por policiais civis da Corregedoria, que já haviam sido avisados pela vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6 - O delito de concussão, cujo núcleo do tipo está na exigência de vantagem indevida, em razão do exercido de função pública, tem-se como havido quando as declarações da vítima e testemunhas são coerentes, e condizem com os indícios apontados, como no caso vertente. Além disso, o aludido crime é essencialmente formal e se consuma com o simples fato da exigência da vantagem indevida.

7. Quanto ao crime de roubo, as declarações da vítima corroboradas pelas declarações de sua ex-companheira, demonstram a participação de todos os acusados na empreitada criminosa, destacando-se que a vítima declarou em Juízo que foi ameaçado e agredido e que os acusados estavam portando armas de fogo quando subtraíram a quantia de R\$ 1.370,00 (mil trezentos e setenta reais) e os produtos cosméticos, restando configurada as qualificadoras previstas nos art. 242, §2º, I e II do CPM.

8. Não bastasse isso, primariedade e bons antecedentes não se prestam para desconstituir provas amplamente demonstradas nos autos, sendo inservíveis para a absolvição pleiteada.

Regime.

Correta a fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, em razão do quantum aplicado, em consonância com o artigo 61 do Código Penal Militar e com o artigo 33 do Código Penal.

Rejeição da preliminar e desprovidimento do recurso" (fls. 38-42).

A defesa opôs embargos declaratórios, que restaram rejeitados (fls. 53-55). Da mesma forma, o recurso extraordinário foi inadmitido (fls. 65-68) e o agravo em recurso extraordinário foi desprovido (fl. 70).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em síntese, a nulidade do processo, desde a oitiva da vítima (Sr. Georlando), realizada por carta precatória, uma vez que o MM. Juiz deprecado ou o defensor técnico nomeado **ad hoc** para o ato não teria formulado as perguntas indicadas pela defesa em petição perante o MM. Juízo deprecante. Afirma que "era dever obrigatório do magistrado realizar o ato formal de inquirir as testemunhas com os questionamentos" (fl. 5).

Defende, para tanto, que as perguntas apresentadas "conduziriam a defesa dos acusados a realizar o cotejo com os depoimentos destas pessoas na fase inquisitiva, que por certo seriam contraditórios" (fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ademais, que, em situação similar, quesitos do **Parquet** estadual foram apresentados a outra testemunha, também ouvida por carta precatória, configurando flagrante *"disparidade de armas neste processo penal"* (fl. 5). Entende que a quesitação, da forma como apresentada pela defesa, *"poderia influenciar na decisão que acabou por condenar os ora pacientes, restando assim demonstrado o prejuízo"* (fl. 6).

Conclui, assim, que *"foram violados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, além dos artigos 212 e 400 do CPP"*, restando ***"evidenciada nulidade, intransponível, à luz do Estado Democrático de Direito"*** (fl. 4).

Por fim, pondera que *"não se pode falar em preclusão do direitos dos réus diante da suposta ausência de arguição nas alegações finais escritas ou mesmo na ata de audiência eis que não revelam a preclusão. Isso porque em relação aos momentos de arguição das nulidades no caso concreto o prejuízo só ficou visível com a efetivação da condenação"* (fl. 10).

Diante disso, requer a concessão da ordem, declarando a nulidade de todos os atos processuais, desde a oitiva da testemunha GORLANDO SERENO DOS SANTOS, e determinando, por consequência, o recomeço do feito criminal originário a partir de então.

O pedido liminar, para revogar a prisão dos dois primeiros pacientes e para suspender o mandado de prisão expedido em desfavor do terceiro, foi indeferido às fls. 78-79.

O eg. Tribunal de origem prestou as informações de fls. 92-94, dando conta, inclusive, do trânsito em julgado ocorrido em 21/8/2013.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 118-127, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.751 - RJ (2016/0030964-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DOS DELITOS DESCRITOS NOS ARTS. 242, § 2º, INCISOS I E II, E 305, AMBOS COM AS AGRAVANTES DO ART. 70, INCISO II, ALÍNEAS E E L, E NA FORMA DO ART. 79, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. OITIVA DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. PERGUNTAS FORMULADAS PELA DEFESA NÃO APRESENTADAS PELO JUIZ DEPRECADO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Código de Processo Penal Militar (CPPM) dispõe, no art. 359, que "*a testemunha que residir fora da jurisdição poderá ser inquirida pelo auditor do lugar da sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, nos termos do art. 253, com prazo razoável, intimadas as partes, que formularão quesitos, a fim de serem respondidos pela testemunha*".

III - **In casu, muito embora tenha sido nomeado um defensor ad hoc - apto a zelar pelos interesses do acusado -, nada foi consignado na Ata de Audiência acerca da alegada nulidade processual. E, da mesma forma, não houve manifestação da defesa constituída acerca do tema quando da apresentação das alegações finais, em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante desobediência ao disposto no art. 504 do CPPM. A matéria somente foi aventada em sede de apelação, quando já coberta pelo manto da preclusão.

IV - A sistemática processual vigente rege-se pelo princípio geral segundo o qual, inexistindo prejuízo, não há ser declarada a nulidade do ato processual, mesmo que produzido em desacordo com as formalidades legais (**pas de nullité sanas grief**), sendo da parte prejudicada o ônus de evidenciar o mal sofrido (prejuízo) pelo não atendimento da formalidade legal, do que não se desobrigou o ora impetrante (**Precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a declaração de nulidade do processo, desde a oitiva da testemunha GORLANDO SERENO DOS SANTOS, realizada por carta precatória, uma vez que o MM. Juiz deprecado ou o defensor técnico nomeado **ad hoc** para o ato não teria formulado as perguntas indicadas pela defesa em petição apresentada perante o MM. Juízo deprecante.

Observa-se dos autos que o eg. Tribunal de origem negou provimento ao apelo interposto pelos condenados, com fundamento na independência do Juiz quanto às teses defensivas, na nomeação de defensor dativo para assistir o réu na audiência de oitiva da testemunha, no fato de não ter sido demonstrado o alegado prejuízo e, por fim, na preclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da matéria. Confira-se, a propósito, trecho o v. acórdão proferido pela col. Corte **a quo**, no que interessa à espécie:

"Requer a defesa dos acusados a nulidade do feito, por ofensa aos princípios da ampla defesa e da igualdade das partes.

Razão não lhe assiste.

O juiz não está adstrito às teses defensivas, podendo formular livremente as perguntas que entender pertinentes para o deslinde da controvérsia, sem que isso importe em violação aos princípios constitucionais invocados.

Não bastasse isso, como bem observou o Parquet em atuação na Corte, a defesa técnica foi regularmente intimada da expedição da carta precatória para oitiva da vítima na comarca de São Paulo, para onde, por isso, deveria dirigir-se para a realização do ato. No entanto, lá não compareceu, havendo o Juízo deprecado nomeado defensor dativo para assistir os réus. Dessa forma, não se pode inquirir de nulo o ato regularmente realizado.

Ademais, além de não haver a Defesa demonstrado qualquer prejuízo, a matéria já se encontra preclusa, pois determina o art. 504, 'a', do Código de Processo Penal Militar que 'As nulidades deverão ser arguidas, as da instrução do processo, no prazo para a apresentação das alegações escritas'" (fls. 44-45).

Todavia, o Código de Processo Penal Militar (CPPM) dispõe, no art. 359, que ***"a testemunha que residir fora da jurisdição poderá ser inquirida pelo auditor do lugar da sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, nos termos do art. 253, com prazo razoável, intimadas as partes, que formularão quesitos, a fim de serem respondidos pela testemunha"*** (grifei).

Verifica-se, assim, que o ordenamento jurídico militar assegura à defesa e à acusação a possibilidade de apresentarem, previamente, questionamentos às testemunhas ouvidas por carta precatória. Isto é, ainda que o defensor constituído não possa estar presente na audiência, no Juízo deprecado, encontra-se resguardado o direito da defesa de inquirir a testemunha com se presente estivesse.

Dessa forma, não cabe ao Magistrado, à toda evidência, decidir se irá ou não formular às testemunhas os questionamentos apresentados pelas partes, sob pena de ofensa ao direito constitucional da ampla defesa.

É certo, por outro lado, que ao Juiz é conferido o poder de, fundamentadamente, recusar as perguntas nas hipóteses previstas no art. 419 do CPPM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quando ofensivas, impertinentes, sem relação com o fato descrito na denúncia ou importarem repetição) ou, ainda, apresentá-las às testemunhas da forma que entender melhor para se desincumbir do ônus de esclarecer os pontos especificados pelas partes.

O eventual descumprimento da determinação legal acima poderá acarretar a nulidade do processo, a partir do ponto, **DESTACO, desde que tempestivamente argüida pela parte**, conforme se vê na dicção do art. 504 do Código de Processo Penal Militar, que ora transcrevo, **verbis**:

"Art. 504 - As nulidades deverão ser argüidas:

a) as da instrução do processo, no prazo para a apresentação das alegações escritas;

b) as ocorridas depois do prazo das alegações escritas, na fase do julgamento ou nas razões de recurso.

Parágrafo único - A nulidade proveniente de incompetência do juízo pode ser declarada a requerimento da parte ou de ofício, em qualquer fase do processo" (grifei).

Consta dos autos que, muito embora tenha sido nomeado um defensor **ad hoc** - apto a zelar pelos interesses dos acusados -, nada foi consignado na Ata de Audiência acerca da alegada nulidade processual. E, da mesma forma, **não houve manifestação da defesa constituída acerca do tema quando da apresentação das alegações finais, em flagrante desatenção ao disposto no art. 504 do CPPM. A matéria somente foi aventada em sede de apelação, quando já coberta pelo manto da preclusão.**

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. VÍCIO NÃO ARGUIDO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1 - A jurisprudência desta Corte evoluiu para considerar que certas nulidades são passíveis de preclusão, nas hipóteses em que não arguidas na primeira oportunidade em que a defesa teve para se manifestar nos autos.

*2 - É assente que a presença do réu na audiência de instrução, conquanto conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em **nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, em***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observância ao princípio pas de nullité sans grief, disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal (HC n. 103.963/SC, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 3/2/2012) (AgRg no HC 319.635/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10/09/2015).

3 - A despeito, portanto, das alegações aventadas pelos impetrantes, não há como reconhecer, nesta via estreita do habeas corpus, a ocorrência de prejuízo causado ao réu, uma vez que, além de presente na audiência o advogado constituído, nada arguiu acerca do referido vício.

4 - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 285.182/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/5/2016, grifei).

A sistemática processual vigente rege-se pelo princípio geral segundo o qual, inexistindo a comprovação do prejuízo, não há ser declarada a nulidade do ato processual, mesmo que produzido em desacordo com as formalidades legais (**pas de nullité sanas grief**), nos termos do art. 505 do Código de Processo Penal Militar, sendo da parte prejudicada o ônus de evidenciar o mal sofrido (prejuízo) pelo não atendimento da formalidade legal, do que não se desobrigou o ora impetrante.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DENÚNCIA OFERTADA. REQUESTADA A OITIVA DE DOIS NOVOS TESTIGOS EM AUDIÊNCIA. OITIVA COMO TESTEMUNHAS DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 209 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO DA DEFESA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o órgão ministerial não tenha arrolado na denúncia, como testemunhas, duas pessoas que seriam vítimas de um anterior roubo circunstanciado, no qual restou obtido o veículo utilizado pelos acusados no crime do processo em liça, na audiência de instrução, esses dois testigos foram arrolados como testemunhas do juízo, nos termos do artigo 209 do Código de Processo Penal, visando dirimir declarações outrora prestadas, atuando legitimamente o magistrado de primeiro grau, em prol da busca da verdade real, não se sustentando a menção de pecha no procedimento.

2. Na hipótese, **inexiste flagrante ilegalidade pois não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa ante a oitiva de testemunhas pelo juízo, sendo inviável, pois, o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

3. De mais a mais, as declarações dos testigos não foram utilizadas como fundamentos da sentença ao final prolatada.

4. Ordem denegada" (HC n. 387.122/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 25/5/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO MOTIVADO. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE RELATIVA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. **O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). Precedentes.**

3. Vige na lei processual brasileira o princípio da livre apreciação da prova, o qual faculta ao magistrado o indeferimento, de forma fundamentada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, conforme verifica a sua necessidade ou não para a elucidação dos fatos, sem que isso cause cerceamento de defesa.

4. In casu, as instâncias ordinárias, motivadamente, indeferiram o requerimento da prova pericial (exame de polígrafo), principalmente por não haver previsão legal de utilização do referido exame, bem como diante da ausência de comprovação de sua eficácia.

5. **Embora o acusado no processo penal tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, deve ser justificada pela parte a sua imprescindibilidade, o que não se verifica ter ocorrido na hipótese.**

6. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a inversão na ordem prevista no art. 212 do CPP é passível de nulidade relativa, devendo ficar demonstrada a efetiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no caso.**

7. **O entendimento do Tribunal a quo encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior, afastando qualquer alegação de nulidade frente a não demonstração de prejuízo.

8. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 340.948/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 19/10/2016, grifei).

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0030964-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 348.751 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01013715820078190001 1013715820078190001 20070010991272

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ENNIO PRATOLEZI DE FIGUEIREDO JUNIOR
ADVOGADO	: ENNIO FIGUEIREDO JUNIOR - RJ080858
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: FLAVIO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	: ANTONIO MARCOS GUIMARAES VIEIRA (PRESO)
PACIENTE	: LUIZ CLAUDIO RODRIGUES SIMPLICIO
CORRÉU	: CARLOS ANTONIO DOS SANTOS ALMEIDA
CORRÉU	: EDSON VANDER SILVA MACHADO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ADILSON VIEIRA MACABU (P/PACTES) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.