



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.669 - RS (2012/0064550-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FERNANDA PRETTO FOGAZZI SANCHOTENE - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ ADÃO DORNELES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– É entendimento pacificado nesta Corte de que a inversão da ordem de inquirição de testemunhas constitui nulidade relativa, devendo ser alegada em momento oportuno e ser comprovado o efetivo prejuízo.

– *In casu*, o impetrante limitou-se a denunciar o descumprimento do rito previsto no diploma processual penal, sem, entretanto, demonstrar o prejuízo decorrente, além de não ter arguido a nulidade em momento oportuno.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de abril de 2013(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.669 - RS (2012/0064550-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FERNANDA PRETTO FOGAZZI SANCHOTENE - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ ADÃO DORNELES

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOSÉ ADÃO DORNELES, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003, às penas de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, tendo sido a reprimenda privativa de liberdade substituída por restritivas de direito.

Inconformado, o paciente interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença.

No presente *writ*, requer a impetrante a anulação do processo, ao argumento de que houve inversão na ordem de oitiva das testemunhas, em contrariedade ao art. 212 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 200-206).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.669 - RS (2012/0064550-5)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no 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. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise do pedido deduzido diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Em relação à alegada nulidade do processo por afronta ao art. 212 do Código de Processo Penal, é entendimento pacificado nesta Corte que a inversão da ordem de inquirição de testemunhas constitui nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno e ser comprovado o efetivo prejuízo.

Assim, é imprescindível que a parte demonstre o prejuízo advindo de eventuais irregularidades no procedimento para o reconhecimento da nulidade. Isto porque, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Na hipótese dos autos, não obstante tenha havido inversão da ordem de inquirição, o impetrante limitou-se a denunciar o descumprimento do rito previsto no diploma processual penal, sem, entretanto, demonstrar o prejuízo decorrente. Desse modo, descabe a anulação da condenação.

Além disso, a nulidade deve ser alegada em momento oportuno, o que não ocorreu na hipótese. A defesa acompanhou todos os atos da inquirição, estando presente na audiência de instrução e julgamento, quando deveria ter arguido a nulidade no primeiro momento em que teve oportunidade de se manifestar.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM DAS PERGUNTAS. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. 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, disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal. (Precedentes.)

2. In casu, impossível vislumbrar qualquer nulidade, não havendo falar em violação ao princípio da ampla defesa, pois a mera inversão da ordem de inquirição das testemunhas configura-a como relativa, não havendo, nos autos, qualquer comprovação de prejuízo efetivo sofrido pelo paciente.

3. Improcede a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, diante da complexidade das circunstâncias dos procedimentos, sendo que, na espécie, a eventual demora se encontra justificada pela razoabilidade.

4. Ordem denegada.

(HC 171.017/SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu – Desembargador convocado do TJ/RJ, Quinta Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 22/06/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INVERSÃO NO RITO DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei nº 11.690/2008 alterou o art. 212 do Código de Processo Penal, para dispor que a perquirição de testemunhas fosse feita direta e primeiramente pela acusação e, na sequência, pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição, quando entendesse necessários quaisquer esclarecimentos. No caso concreto, na audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram inquiridas na seguinte ordem: primeiramente responderam às perguntas do Magistrado e, em seguida, às do Ministério Público e da Defesa.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, manifestou o entendimento de ser relativa a nulidade pela inobservância da ordem de inquirição de testemunhas, razão pela qual a demonstração do efetivo prejuízo se faz necessária para a invalidação do ato.

3. In casu, não houve a comprovação de cerceamento de defesa ou obliteração de qualquer das faculdades protetivas. Ademais, a Defesa limitou-se a afirmar que a aludida nulidade tem caráter absoluto, sem fazer qualquer menção ao prejuízo, efetivamente, sofrido pelo paciente, motivo pelo qual é de rigor a incidência do princípio pas de nullité sans grief.

4. Ordem denegada.

(HC 208.001/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina – Desembargador convocado do TJRS), Sexta Turma, julgado em 13/12/2011,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 26/03/2012).

Assim, constata-se não ser o caso de concessão da ordem de ofício, pois não há flagrante ilegalidade a sanar.

Pelo exposto, nego conhecimento ao *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0064550-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 237.669 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 120900377489 20900377489 3774821220098215001 70044594737

EM MESA

JULGADO: 18/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA PRETTO FOGAZZI SANCHOTENE - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ ADÃO DORNELES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.