



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.122 - SP (2017/0021237-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FABIO EUSTAQUIO ZICA
ADVOGADO : FABIO EUSTAQUIO ZICA - SP339052
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR MARTINS ALVES (PRESO)

EMENTA

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

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: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.122 - SP (2017/0021237-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FABIO EUSTAQUIO ZICA
ADVOGADO : FABIO EUSTAQUIO ZICA - SP339052
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR MARTINS ALVES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOAO VITOR MARTINS ALVES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2233234-96.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, em 5.9.2016, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal - Processo n.º 0070910-43.2016.8.26.0050, Controle n.º 1528/16, da 24.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP. Consta da denúncia o seguinte (fls. 114/118):

"Consta do incluso inquérito policial que, no dia 23/08/2016, por volta das 11h30min, CAIO DE JESUS OLIVEIRA, (...), JOÃO VITOR MARTINS ALVES, (...), VINÍCIUS JUAN SANTANA DE PAULA, (...) e outros dois indivíduos não identificados, adentraram no imóvel residencial situado na rua Iperana, número 169, Belém, nesta Capital, onde, agindo em concurso e com unidade de desígnios adrede avençados, empunhando facas de cozinha (...), com as quais exerceram grave ameaça, anunciaram o roubo à vítima protegida (...), de forma a impossibilitar-lhe qualquer resistência, e dela subtraíram, para si, alianças, jóias, bijuterias, relógio, cartões, televisores, torradeira, cafeteira e outros objetos descritos e avaliados às fls. 20/21 e 109 em R\$ 15.900,00, certo que parte deste material foi acondicionado no veículo da vítima que se achava na garagem, e do qual já dispunham da chave, igualmente subtraída, porém, antes que deixasse o local foram detidos por policiais militares.

Apurou-se que CAIO, JOÃO VITOR, VINICIUS JUAN e outros dois indivíduos não identificados, utilizando-se do veículo Peugeot, modelo 208, placa (...), produto de origem espúria ('b.o.' 2.660/2016 – 30º DP/Tatuapé – fls. 30/32, e objeto de procedimento próprio – fls. 113), dirigiram-se à casa da vítima protegida (Prov. 30 – CGJ - fls.10/11), certo que nesta ocasião já haviam substituído a placa original pela (...).

No local, CAIO permaneceu no interior do veículo Peugeot, modelo 208, placa (...), estacionado defronte a casa da vítima protegida (Prov. 30 – CGJ - fls.10/11), mas do outro lado da via, e assim procedeu, conforme o acordado, para dar 'cobertura' à ação de seus comparsas e fuga ao final da empreitada criminoso.

(...)

Então, patrulhando o bairro, militares depararam-se com um veículo Peugeot, modelo 208, branco, estacionado defronte a casa da vítima protegida (Prov. 30 – CGJ - fls.10/11), mas do outro lado da via, certo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda não tinham conhecimento do roubo que se executava. Uma pessoa ocupava o banco do motorista.

Abordado, o motorista do veículo foi identificado como sendo CAIO DE JESUS OLIVEIRA, certo que não dispunha de seus documentos e nem do veículo e também não soube explicar, num primeiro momento e de forma convincente, o que ali fazia. Após, descoberto o roubo, acabou confessando sua participação.

Por fim consta que em meio a abordagem a CAIO, um barulho soou do imóvel da frente e os policiais tiveram sua atenção voltada para ele, e viram na janela uma pessoa fazendo gestos, chamando-lhes a atenção. Ao ingressarem no imóvel, os policiais conseguiram prender JOÃO VÍTOR, VINÍCIUS JUAN. Os outros dois agentes fugiram e não identificados.

Os agentes que fugiram, e não foram, por isso, identificados, levaram consigo uma caixa contendo jóias, um relógio e um celular.

Os instrumentos utilizados na prática do crime, tais como facas, foram apreendidos.

Consta ainda que o veículo Peugeot 208, branco, placa (...), é produto de roubo praticado por JOÃO VITOR e VINÍCIUS JUAN, sendo que para a apuração deste fato foi instaurado procedimento próprio – Ver fls. 113.

(...)

Ante o exposto, denuncio-os como incurso no art. 157, parágrafo 2º, incisos I (arma branca - apreendidas), II (concurso de agentes) e V (restrição da liberdade), do Código Penal, requerendo que, recebida esta, eles sejam citados e intimados para apresentarem resposta à acusação e para acompanharem os demais atos processuais até final sentença condenatória, ouvindo-se, oportunamente, as pessoas abaixo relacionadas.

R O L - :

Vítima protegida – fls.10/11.

Rafael Adamo Palladino – fls. 05/06 – PM

José Claudio de Sobral – fls. 08/09 – PM"

Recebida a incoativa em 20.9.2016 (fl. 119), foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 10 de novembro de 2016, tendo comparecido além das testemunhas de defesa e acusação previamente indicadas, duas outras testemunhas que foram ouvidas como testemunhas do juízo.

Na assentada, os causídicos constituídos dos acusados impugnaram a oitiva das duas testemunhas ao argumento de que não foram previamente arroladas e nem informadas à defesa. Argumentaram os patronos, ainda, que o próprio Ministério Público, na denúncia, afirmou que essas duas testemunhas, que são as vítimas do roubo do veículo Peugeot 208, seriam tratadas em procedimento próprio.

O magistrado de primeiro grau, no entanto, indeferiu o pedido defensivo e determinou a oitiva das testemunhas como sendo do juízo (fls. 120/127).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ*, tendo o Tribunal *a quo* denegado a ordem na data de 2.2.2017. Eis a ementa do aresto impugnado (fl. 144):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*Habeas Corpus*. Roubo qualificado. Impetração pleiteando a anulação do processo de origem e o relaxamento da prisão. Testemunha do juízo. Procedimento regular. Prejuízo não demonstrado. Constrangimento ilegal não configurado. Presença dos pressupostos da prisão processual previstos no art. 312, do CPP. Imprescindibilidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Ordem denegada."

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante sustenta a ilegalidade dos procedimentos adotados em sede de audiência de instrução, que permitiu a oitiva de testemunhas que não foram previamente arroladas pela acusação e nem mesmo informadas à defesa.

Assevera que "o Ministério Público, embora ciente das vítimas do roubo do citado veículo utilizado no roubo à residência, e qualificadas como FCON e SST, não as arrolou na denúncia, bem como, na própria denúncia registrou que tal fato e pessoas seriam objeto de apuração em procedimento próprio" (fl. 7).

Salienta que "as testemunhas do juízo, assim adotadas pela douta juíza de piso, foram ouvidas na audiência de instrução primeiro que a própria vítima do processo em que o paciente é acusado, ou seja, na produção da prova oral ouviram-se em primeiro lugar as testemunhas do juízo e ao depois da vítima" (fl. 9).

Argumenta que "passado o momento processual, que é o oferecimento da denúncia, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, torna-se ilegal o Ministério Público fazer requerimento de oitiva de pessoas diversas para serem ouvidas em juízo, inclusive, como testemunhas do juízo, quando assim não o fez no tempo correto, e tinha totais condições para isso, sobretudo o conhecimento da existência de tais pessoas nos elementos informativos" (fl. 10).

Aduz que houve violação "aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ao requerer a integração no processo de pessoas não arroladas na denúncia para serem ouvidas no mesmo dia da audiência de instrução, sem conhecimento prévio da defesa do paciente, pegando a defesa de maneira inesperada e de surpresa, como se fosse de somenos importância" (fl. 12).

Defende que "A regra processual que autoriza ao juiz produzir prova de ofício é clara, e dispõe que isso será permitido quando for necessário ao esclarecimento de dúvida relevante, e no presente caso concreto, não havia dúvida relevante para esclarecer, que permitisse a douta juíza de piso integrar duas pessoas estranhas, até então, ao processo, na relação processual, na condição de testemunha do juízo, vez que a audiência de instrução ainda nem tinha se iniciado, ainda iria se iniciar, portanto nenhuma prova teria sido produzida ainda na audiência de instrução que justificasse dúvida relevante a esclarecer" (fl. 17).

Requer, liminarmente, a suspensão do trâmite do Processo n. 0070910-43.2016.8.26.0050. No mérito, pugna pela anulação do referido processo, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expedido o alvará de soltura em prol do paciente, mediante ou não a imposição de medida cautelar diversa da prisão, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 167/170, sendo solicitadas informações ao Juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 175/206 e 209/240, e à autoridade apontada como coatora, trazidas às fls. 242/251.

Noticiou-se que foi prolatada sentença em 10.2.2017, restando o ora paciente condenado, nos termos da incoativa, à pena de 10 (dez) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 70 (setenta) dias-multa (fl. 176).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Ana Borges Coelho Santos, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 254/257).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.122 - SP (2017/0021237-2)

EMENTA

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

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De proêmio, insta salientar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 377.754/SP, impetrado em prol de corréu, que restou indeferido liminarmente, com espeque no enunciado n.º 691 do Supremo Tribunal Federal.

O objeto da presente impetração abrange a análise da oitiva testemunhal determinada pelo magistrado *a quo*.

Nessa senda, confira-se o dito pelo juiz de primeiro grau na audiência de instrução (fls. 120/122):

"Aos 10 de novembro de 2016 nesta cidade e comarca de São Paulo, na sala de audiências do Juízo da 24.ª Vara Criminal, sob a presidência da Meritíssima Juíza de Direito, Dra. SÔNIA NAZARÉ FERNANDES FRAGA, comigo Escrevente abaixo assinado, foi aberta a audiência de INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO, nos autos da ação supra referida. Apregoadas as partes compareceram os réus, os defensores Dr. Fábio Eustaquio Zica OAB/SP 339.052 (réu João Vitor); Dr. Adenilson Fernandes OAB/SP 226.412 (réu Caio) e Dr. Fábio Pires de Camargo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OAB/SP 220.732 (réu Vinícius), o Promotor de Justiça Pr. Heracles Antonio Peranovich, as vítimas protegidas e testemunhas de acusação e defesa, ouvidas nesta data.

Pela MM Juíza: As argumentações expostas pelas defesas dos acusados demandam incursão no mérito, desta forma, sem fundamento para sumário decreto de absolvição, a instrução é realizada.

Não havendo óbice na utilização de sistema de gravação audiovisual em audiência, todas as ocorrências, manifestações, declarações e depoimentos foram captados em áudio e vídeo, conforme CD identificado e anexado a este termo. Iniciados os debates, após ter visto e relatado o processo assim se manifestaram em relação ao Mérito.

Pela defesa dos acusados é requerida a aplicação do Art. 226 do Código de Processo Penal expondo-se os réus junto a outros na forma da lei para reconhecimento em Juízo.

Dada a palavra ao MP: opino pelo indeferimento. Requeiro que as demais vítimas hoje presentes sejam ouvidas como testemunhas do Juízo (F.C.O.M. e S.S.T.).

Pelas Defesas: discordo do requerimento Ministerial bem como de que essas vítimas não arroladas participem do reconhecimento e audiência.

Pela MM Juíza: o requerimento se fez na abertura do procedimento de reconhecimento e indeferido como constou, indefiro aplicação do Art. 266 do CPP, constante do dispositivo a recomendação diante da necessidade que entenda à autoridade policial que, ao receber a primeira notícia do crime, sem os dispositivos do contraditório entenda necessária. Em Juízo há o contraditório e prescinde-se da providência diante da ampla defesa exercida à perquirição à espécie de prova. Ao elaborar a denúncia, o MP arrolou como vítima protegida especificando-a por fls. 10/11. A senhora escrevente Natália informa nesta audiência que as demais vítimas foram intimadas automaticamente diante da especificação contida no envelope encaminhado pela autoridade policial a este Juízo. O envelope com dados das testemunhas trazem como vítima especificada nas fls. 10/11 pelo nº 1 e suas iniciais são L.H.L. Atenta ao teor das declarações fornecidas pelas demais vítimas (fls. 97 e 105), verifico que trazem teor de relevância à busca da verdade real fundamento pelo qual serão ouvidas como testemunhas do Juízo. Observo que havia requerimento do defensor para que as vítimas não arroladas não participassem da prova do reconhecimento. Diante da decisão o pedido fica indeferido.

(...)"

Colhe-se do aresto vergastado o seguinte, *verbis* (fls. 146/150):

"O paciente foi preso em flagrante delito e denunciado por infração ao art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Consta da denúncia que no dia 23 de agosto de 2016, por volta de 11h30min, na Rua Iparena, nº 169, Belém, São Paulo - SP, CAIO DE JESUS OLIVEIRA, JOÃO VÍTOR MARTINS ALVES, ora paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VINÍCIUS JUAN SANTANA DE PAULA, e outros 02 indivíduos não identificados, agindo em concurso e com unidade de desígnios, adentraram num imóvel residencial empunhando facas de cozinha, ameaçaram e anunciaram o roubo à vítima.

Diante disso, impossibilitaram resistência por parte da vítima e subtraíram alianças, jóias, bijuterias, relógios, cartões, eletrodomésticos e outros objetos, avaliados no total em R\$15.900,00 (quinze mil e novecentos reais), acondicionando-os no veículo da vítima, mas antes que deixassem o local do delito, foram detidos por policiais militares.

Segundo o apurado, os indivíduos acima mencionados, utilizando-se de um veículo Peugeot, modelo 208, placa (...), São Paulo, produto de outro delito, substituíram a placa original e deslocaram-se à residência para prática do roubo. Caio permaneceu no veículo para dar 'cobertura' ao delito e fuga após a consumação, já os demais adentraram na casa rompendo obstáculos, surpreenderam à vítima, amarram suas mãos e pernas, introduziram um pano em sua boca e passaram a subtrair os bens enquanto revezavam na vigilância desta.

Os policiais militares, que já tinham informações sobre outros roubos praticados por indivíduos que utilizavam um veículo do mesmo modelo e cor, realizando patrulhamento no bairro depararam-se com o já mencionado automóvel estacionado e com uma pessoa no banco do motorista. Depois de contatarem o motorista, diante das circunstâncias e das explicações pouco convincentes, descobriram o roubo e o indivíduo acabou confessando o crime.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, eis que presentes indícios de autoria e prova da materialidade delito, sendo a medida necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A alegação de violação aos princípios constitucionais e dos dispositivos do Código de Processo Penal não merecem prosperar.

Primeiramente, destaca-se que o juiz, de ofício, nos termos dos artigos 156, II, e 209 do Código de Processo Penal pode determinar diligências no curso da instrução para dirimir dúvida sobre ponto relevante, bem como ouvir outras testemunhas além das arroladas quando entender necessário, como no presente caso ouvir as vítimas do roubo do veículo posteriormente utilizado na ação delituosa objeto do presente processo, não havendo qualquer objeção legal passível caracterizar como ilegal a prova obtida e passível de nulidade..

O juiz é o destinatário final da prova e se determinou a inquirição dos indivíduos é por considerar relevante para a valoração das provas, ao deslinde da controvérsia e à busca da verdade real, razão pela qual, ainda que não arrolados pela acusação, podem ter suas declarações colhidas, analisadas e utilizadas, nos termos dos próprios artigos acima destacados.

Não há, também, qualquer ilegalidade quanto ao momento processual em que as testemunhas do juízo foram ouvidas, porque durante a audiência, a defesa teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, além do que dispôs de chance para se manifestar em alegações finais quanto às declarações por elas prestadas, estando o trâmite processual de acordo com o devido processo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, é consolidado o entendimento nos Tribunais Superiores que para declaração de nulidade deve ser comprovado o efetivo prejuízo, não bastando a mera alegação de violação de princípios constitucionais e dispositivos de lei processual, como no presente caso, sendo que o magistrado agiu dentro de seus limites na busca pela verdade real e a defesa teve a oportunidade de se manifestar durante e posteriormente à colheita da prova.

(...)

Diante da inexistência de ilegalidade e, conseqüentemente, qualquer nulidade, não há que se falar também em relaxamento da prisão, haja vista a existência de prova da materialidade e sérios indícios de autoria a justificar a persecução criminal.

Além disso, a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi bem fundamentada, devendo-se manter a custódia cautelar, posto que a segregação baseia-se na necessidade de se garantir a ordem pública, vez que se trata de delito praticado com grave ameaça e violência.

Presentes, pois, os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal.

Não é o caso de aplicação das medidas cautelares eis que conforme artigo 282, parágrafo 6º, do Código de Processo Penal, 'a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).'

E tal se dá porque presentes ao menos um dos requisitos do artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o que faz com que a aplicação de medida cautelar diversa da prisão seja ineficaz ou inadequada, sendo caso de decreto da prisão preventiva, mormente quando se tratar de crime doloso punido com pena privativa superior a 04 (quatro) anos.

Dessa forma, deve o processo originário prosseguir com seu regular processamento, não havendo qualquer ilegalidade a ser reparada quanto às testemunhas do juízo, o procedimento da audiência de instrução e julgamento e a valoração das provas, não existindo também razão para revogação da custódia cautelar ou imposição de medida cautelar diversa.

Diante do exposto, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal a ser amparado no presente *writ*."

Da atenta leitura dos autos, é de ver que o órgão ministerial não arrolou na denúncia como testemunhas duas pessoas que seriam vítimas de um anterior roubo circunstanciado, no qual restou obtido o veículo utilizado pelos acusados no assalto do processo em liça (fls. 114/118).

Não obstante, na audiência de instrução datada de 10.11.2016, o *Parquet* requereu a oitiva desses dois testigos, restando ambos arrolados como testemunhas do juízo, nos termos do artigo 209 do Código de Processo Penal. Confira-se o que estatui o dispositivo citado:

"Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1.º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2.º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa."

De se notar que o magistrado de primeiro grau consignou ser relevante a oitiva das vítimas do roubo circunstanciado ao veículo, na busca da verdade real, em virtude das declarações outrora por elas prestadas (fl. 122).

Assim, não há falar em qualquer pecha no procedimento, eis que o juízo *a quo* limitou-se ao disposto na norma vigente. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. TESTEMUNHA DO JUÍZO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O Juiz de primeiro grau deliberou por ouvir o policial civil Cristian Cesar Moraes da Silva na condição de testemunha do Juízo, faculdade expressamente conferida pelo art. 209, caput, do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Em observância ao princípio da busca da verdade real, não há nulidade na oitiva de testemunha indicada extemporaneamente pelo órgão ministerial, na qualidade de testemunha do juízo. Precedentes.

3. Além de a defesa não haver se insurgido contra a oitiva da testemunha do juízo na própria audiência de instrução, foi-lhe garantida a formulação de perguntas, o que evidencia que houve estrita observância à cláusula constitucional do devido processo legal, de modo que fica afastada a sustentada nulidade do referido ato processual.

4. Ordem não conhecida."

(HC 135.363/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 25/04/2016)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. TESTEMUNHAS ARROLADAS A DESTEMPO PELA ACUSAÇÃO. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. TESTEMUNHA DO JUÍZO. ART. 209 DO CPP. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Consoante o princípio *pas de nullité sans grief*, evidenciado no art. 563 do CPP ('nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'), não há que se falar em declaração de nulidade de ato processual, se dele não resultou qualquer prejuízo concreto para a defesa do recorrente.

II - 'Nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal, não configura nulidade a oitiva de testemunha indicada extemporaneamente pela acusação, como testemunha do Juízo [...]' (HC n. 95.319, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 18/2/2011).

Recurso ordinário desprovido."

(RHC 54.657/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 04/04/2016)

"PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REQUERIMENTO DO MP. REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA E OITIVA DE UMA NOVEL. TESTEMUNHAS DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 209 DO CPP. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO DA DEFESA. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não obstante o prévio requerimento ministerial para a reinquirção de uma testemunha e a oitiva de uma novel, ambas foram arroladas como testemunhas do juízo, nos termos do artigo 209 do Código de Processo Penal, visando dirimir suposta celeuma instaurada no feito, atuando legitimamente o magistrado de primeiro grau, em prol da busca da verdade real, não se sustentando a menção de pecha no procedimento.

3. Na hipótese, inexistente flagrante ilegalidade pois não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa ante a oitiva de testemunhas pelo juízo, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 257.200/SC, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 30/04/2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INDICAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE TESTEMUNHAS PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. PROVA RELEVANTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. OITIVA NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. BUSCA DA VERDADE REAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. Em observância ao princípio da busca da verdade real, não há nulidade na oitiva das testemunhas indicadas inoportunamente pelo Órgão Ministerial, na qualidade de testemunhas do juízo, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal (Precedentes STJ e STF).

2. Não obstante o Ministério Público não tenha arrolado como testemunha a genitora da vítima na exordial acusatória, mas tenha requerido a conversão do julgamento em diligências para a sua oitiva, certo é que o magistrado singular deliberou por ouvi-la na condição de testemunha do juízo, indicando a relevância dessa prova para solucionar a causa - já que ela teria oferecido a representação perante a autoridade policial -, providência esta que está em total consonância com o dispositivo legal retromencionado.

3. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada, impossível o acolhimento da pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP).

4. Recurso improvido."

(RHC 27.739/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 25/08/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. DESISTÊNCIA PELA DEFESA. OITIVA NA QUALIDADE DE TESTEMUNHAS DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A oitiva de testemunhas determinada pelo magistrado, ainda que a Defesa tenha pugnado previamente por sua dispensa, é providência totalmente regular, nos termos do art. 209, do Código de Processo Penal.

2. Ainda que o Juízo processante tivesse deferido a dispensa das testemunhas arroladas pela Defesa, tal ato não impediria que estas fossem ouvidas pelo Juízo, que detém liberdade para determinar a oitiva até mesmo de testemunhas não-indicadas pelas partes, na busca da verdade real.

3. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

4. A alegação de cerceamento de defesa, consubstanciada no fato do Juízo processante ter homologado o pedido de desistência de inquirição de duas testemunhas, nos autos da ação penal n.º 2006.61.24.001864-6, não foi submetida à apreciação da Corte de origem. Assim, não há como ser conhecida a impetração nessa parte, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça, conforme disposição do art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República, sob pena de supressão de instância.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido, e nesta extensão denegada a ordem."

(HC 98.943/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/04/2011)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA TESTEMUNHAL. DESISTÊNCIA PELA ACUSAÇÃO. OITIVA NA QUALIDADE DE TESTEMUNHAS DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOMENTO DETERMINADO. ORDEM DENEGADA.

1. A oitiva de testemunhas determinada pelo magistrado, ainda que tenham sido previamente dispensadas pela acusação, é providência totalmente regular, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal.

2. O depoimento das testemunhas do juízo pode ser realizado durante a instrução, porquanto inexistente vedação legal para tanto.

3. *Habeas corpus* denegado."

(HC 84.966/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009)

E, como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente tese sem o devido suporte na concretude dos fatos e suas repercussões - *pas de nullité sans grief*.

De mais a mais, verifica-se que sequer as declarações dos testigos - vítimas de crime anteriormente praticado - foram utilizadas para a condenação dos réus no feito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreço. Veja-se o seguinte excerto da sentença prolatada, *in verbis* (fl. 193):

"(...)

Em sede de instrução criminal, 'a priori', as oitivas requeridas pelo Ministério Público como testemunhas do Juízo, mostravam-se adequadas à busca da verdade real, motivo pelo qual fora deferido e acolhido, consoante decisão de folhas 368/375.

No entanto, após análise ao contexto probatório, as oitivas de F.C.O.M. e S.S.T. não demonstram qualquer relevância à aferição do mérito nesta causa, prescindindo-se de análise na presente causa consoante farei expor nas razões de decidir.

"(...)"

Dessarte, penso ser inviável o reconhecimento da alegada nulidade do processo criminal.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0021237-2

HC 387.122 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00332349620168260000 00709104320168260050 20170000033645
22332349620168260000 332349620168260000 709104320168260050

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABIO EUSTAQUIO ZICA
ADVOGADO	: FABIO EUSTAQUIO ZICA - SP339052
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOAO VITOR MARTINS ALVES (PRESO)
CORRÉU	: CAIO DE JESUS OLIVEIRA
CORRÉU	: VINICIUS JUAN SANTANA DE PAULA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.