



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.391 - PA (2012/0082751-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : THIAGO BARROS PANTOJA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. SISTEMA ACUSATÓRIO. EXEGESE DO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.690/08. EIVA RELATIVA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO À DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. A nova redação dada ao artigo 212 do Código de Processo Penal, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as testemunhas sejam ouvidas direta e primeiramente pelas partes, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessário quaisquer esclarecimentos.

2. É cediço que no terreno das nulidades no âmbito do processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido a sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto.

3. Na hipótese em apreço, o ato impugnado atingiu a sua finalidade, ou seja, a prova requerida foi produzida, sendo oportunizada à defesa, ainda que em momento posterior, a formulação de questões à testemunha ouvida, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente garantidos, motivo pelo qual não houve qualquer prejuízo efetivo ao paciente.

4. Eventual inobservância à ordem estabelecida no artigo 212 do Código de Processo Penal caracteriza vício relativo, devendo ser arguido no momento processual oportuno, com a demonstração da ocorrência do dano sofrido pela parte, sob pena de preclusão, porquanto vige no cenário das nulidades o brocado *pas de nullité sans grief* positivado na letra do artigo 563 do Código de Processo Penal.

PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS A SUA MANUTENÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo o Juízo de primeiro grau concedido liberdade provisória ao paciente, constata-se a perda do objeto do presente *writ* quanto ao ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.391 - PA (2012/0082751-1)

IMPETRANTE : FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : THIAGO BARROS PANTOJA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de THIAGO BARROS PANTOJA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que denegou a ordem do HC n.º 2012.3.002700-0.

Narram os impetrantes que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2.º, II, do Código Penal.

Em audiência de instrução e julgamento, na qual foi inquirida testemunha arrolada pela acusação, inconformada com a inversão da ordem da formulação das perguntas à testemunha – a Juíza processante teria formulado as perguntas antes das partes –, a defesa suscitou a nulidade do ato, o que, de pronto, foi afastado.

Buscando a declaração da nulidade mencionada, impetrou-se prévio *writ*, cuja ordem foi denegada.

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes sustentam que a ação penal seria nula, desde a realização da audiência de instrução e julgamento, inclusive, uma vez que não se observou o rito previsto no art. 212 combinado com o art. 400, ambos do Código de Processo Penal.

Aduzem que o Juízo de primeiro grau atuou como substituto do órgão de acusação, que não estaria presente na citada audiência, não assumindo, pois, uma posição de neutralidade na colheita da prova, residindo aí o prejuízo ao paciente.

Defendem que está configurado excesso de prazo da custódia cautelar, tendo em vista que o paciente se encontra encarcerado desde 11.9.2011, destacando que não há data prevista para a realização do seu interrogatório.

Alegam que não estão presentes os pressupostos necessários à manutenção da prisão preventiva, ressaltando que não se pode considerar como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento válido para tanto o suposto cometimento de delito anterior, sem que haja condenação com trânsito em julgado, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Requerem a concessão da ordem a fim de que seja declarada a nulidade da audiência de instrução e julgamento e todos os atos processuais subsequentes e, ainda, de que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente, seja em razão do excesso de prazo ou por ausência dos requisitos para a manutenção da custódia cautelar.

A liminar foi indeferida à fl. 59.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 68/69.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 116/117, opina pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.391 - PA (2012/0082751-1)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta dos autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo da 7.^a Vara Criminal de Belém/PA, nos autos da Ação Penal n.º 0013933-54.2011814.0401, pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2.º, II, do Código Penal.

Na audiência de instrução e julgamento realizada em 22.11.2011, a Juíza que presidiu o ato, após inquirir a testemunha arrolada pela acusação, deu a palavra à defesa que não formulou qualquer pergunta, mas arguiu a nulidade do ato por inversão da ordem de inquirição.

A citada nulidade foi afastada pelo Juízo de primeiro grau, em decisão assim fundamentada (fl. 49):

No caso presente, entendo não ter havido inversão da ordem processual, nem tampouco há de se falar em nulidade, uma vez que Sr. Joalcey também é vítima em relação ao delito em questão, já que estava presente juntamente como Sr. Marcelo. Sendo também vítima, as perguntas a ele deverão ser iniciadas pelo Juízo, seguindo-se às do Ministério Público e da defesa, já que o art. 212 do CPC é relativo ao depoimento de testemunhas e não do ofendido.

Inconformada, a defesa impetrou prévio writ, cuja ordem foi denegada, sob o seguinte fundamento (fls. 51/54):

Após análise dos autos, verifica-se que os argumentos expendidos pelo impetrante não são subsistentes à consecução do fim colimado, senão vejamos:

A atual redação do art. 212, e seu parágrafo único, do CPP, dada pela Lei 11.690/2008, embora permita que as partes façam a inquirição direta, não proíbe, de maneira alguma, que o Magistrado também o faça, visto que presidindo o feito, tem ele o poder discricionário em busca da melhor forma de atingir a verdade real dos fatos, sendo certo que, in casu, a ausência do Parquet na audiência em que foi ouvida a vítima não prejudicou a defesa do paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a qual estava presente no ato e deixou de formular perguntas quando assim lhe foi oportunizado, conforme se extrai do termo de audiência de fls. 26/27, não havendo, portanto, que se falar em violação à ordem prevista no art. 212, do CPP, pois, como se vê do citado termo, o juiz, logo após inquirir a vítima, oportunizou que a defesa se manifestasse.

Por outro lado, a oitiva da vítima sem a presença do Ministério Público e a sua inquirição pelo Juiz diretamente, tendo, em seguida, a defesa a oportunidade para fazê-lo, constitui, quando muito, nulidade relativa, cuja arguição caberia unicamente ao representante do Ministério Público, pois à defesa cabe somente alegar as nulidades que digam respeito a si própria, exceto quando houver comprovado prejuízo reflexo, conforme determina a parte final do art. 565, do CPP, o que não ocorreu in casu. Logo, sem a demonstração do prejuízo, não se procede à anulação do ato, consoante o princípio *pas de nullité sans grief*, albergado em nossa legislação processual penal, conforme disposição prevista no art. 563, do referido Codex, significando que somente à parte interessada, ou seja, ao Ministério Público, interessaria arguir tal nulidade, e o mesmo não o fez.

Com efeito, sendo certo que o ato impugnado atingiu a sua finalidade, isso é, houve a produção das provas requeridas, tendo sido oportunizada à defesa o devido contraditório, respeitando-se o princípio da ampla defesa, não há que se falar em prejuízo ao paciente, bem como em nulidade a ser declarada através do presente remédio heróico.

(...)

Por outro lado, alega o impetrante que o paciente vem sofrendo constrangimento ilegal por excesso de prazo à formação da culpa, pois se encontra custodiado provisoriamente desde 11.09.2011, sem que a instrução probatória na ação penal contra ele intentada tenha sequer sido iniciada, já que, ao seu ver, a supramencionada audiência de instrução e julgamento é nula.

Ocorre que, conforme visto alhures, além de não merecer prosperar o argumento de que é nula a citada audiência de instrução e julgamento, compulsando-se os autos, bem como de acordo com as informações obtidas através de contato telefônico mantido junto à Secretaria da 7ª Vara Penal da Capital, vê-se que o magistrado a quo vem empreendendo esforços para impulsionar regularmente o feito em testilha, tendo, inclusive, designado nova audiência instrutória para o dia 27 próximo passado, a qual somente não se realizou em virtude de um equívoco no mandado de intimação do réu, que, conseqüentemente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acarretou em sua ausência à referida audiência, que, por sua vez, já foi remarcada para o dia 09 de maio próximo-vindouro.

Assim, tendo em vista que para a contagem dos prazos processuais há de se levar em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais, por isso, não podem ser contados de forma peremptória e absoluta, tem-se que, in casu, embora haja uma pequena delonga à formação da culpa do paciente, de certo não se deu por desídia do magistrado de primeiro grau, o qual, como visto, vem empreendendo esforços para impulsionar o feito, afastando-se qualquer alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo à formação da culpa na hipótese.

Por fim, o argumento de que o ora paciente não preenche os requisitos autorizadores da medida extrema de igual maneira não merece guarida, pois a quando do indeferimento do pedido de liberdade provisória interposto em seu favor, a autoridade dita coatora bem ressaltou o fato da custódia cautelar ser necessária à garantia da ordem pública, a qual não visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão, sendo que, em suas informações, o magistrado a quo ratificou ser temerária a soltura do referido paciente, ao esclarecer que o mesmo responde à ação penal como incurso no delito de roubo majorado consumado, estando, inclusive, no gozo do benefício da liberdade provisória concedida naqueles autos quando supostamente praticou o delito em tela, demonstrando ter propensão à prática de crimes contra o patrimônio e que, se solto, voltará a se envolver em tais práticas ilícitas.

Demais disso, no crime de roubo majorado, a custódia acautelatória é medida que se impõe, pois a violência e audácia com que a referida modalidade delituosa vem sendo praticada nos dias atuais, evidencia a personalidade agressiva e a periculosidade de seus agentes, detalhes que estão a justificá-la à saciedade.

Por todo o exposto, nego a ordem impetrada.

Daí o presente *habeas corpus*, no qual se pretende seja declarada a nulidade suscitada e concedida liberdade ao paciente.

Quanto ao pedido de concessão de liberdade, tem-se que este se encontra prejudicado. Isto porque, segundo informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, o Juízo de primeiro grau, em 9.5.2012, concedeu liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória ao paciente.

No tocante à alegação de que a audiência de instrução teria se realizado em desacordo com a norma contida no artigo 212 do Código de Processo Penal, uma vez que o magistrado teria sido o primeiro a formular as perguntas às testemunhas, quando as partes deveriam tê-lo feito, tem-se que a impetração não merece acolhida.

A Lei n.º 11.690, que entrou em vigor a partir de 9 de agosto de 2008, introduziu algumas modificações no regulamento da prova testemunhal, dando nova redação ao art. 212 do Código de Processo Penal nos seguintes termos:

*Art. 212. 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.*

Da leitura do mencionado dispositivo, observa-se que as alterações promovidas pela referida legislação trouxeram o método de exame direto e cruzado da prova oral, abolindo o antigo sistema presidencial quanto à formulação das perguntas e reperguntas por parte do juiz, adotando, assim, o sistema adversarial anglo-americano, consistente primeiramente no *direct-examination* - por parte de quem arrolou - e posteriormente no *cross-examination* - sendo submetido à parte contrária -, de tal sorte que ao magistrado cabe apenas a complementação da inquirição sobre os pontos não esclarecidos, ao final, caso entenda necessário.

Embora seja certo que no julgamento de casos semelhantes este Relator tenha se posicionado no sentido de que a inobservância da inovação legislativa citada importaria em eiva absoluta do ato, um aprofundamento no estudo dos institutos de Direito Processual Penal aplicáveis à espécie demonstrou a necessidade de revisão do aludido entendimento.

Isto porque é cediço que no terreno das nulidades no âmbito no processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido a sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto.

Assim, para a declaração da nulidade de determinado ato processual, não basta a mera alegação da ausência de alguma formalidade na sua execução, sendo imperiosa, repita-se, a demonstração do eventual prejuízo concreto suportado pela parte na sua omissão, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, conforme dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confira-se lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: pas de nullité sans grief. (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 25.)

Embora não haja dúvida de que a citada inovação legislativa tenha se aproximado do sistema acusatório, a iniciativa da inquirição das testemunhas diretamente pelo magistrado, por si só, não é capaz de macular o ato processual, já que a sua finalidade foi alcançada com colheita da prova regularmente submetida ao crivo do contraditório, não havendo ofensa, portanto, ao devido processo legal constitucionalmente garantido.

Nessa ordem de ideias, eventual inobservância à ordem estabelecida no artigo 212 do Código de Processo Penal caracteriza vício relativo, o qual deve ser arguido no momento processual oportuno, juntamente com a demonstração da ocorrência efetiva do prejuízo sofrido, sob pena de preclusão, porquanto vige no cenário das nulidades o brocado *pas de nullité sans grief*, positivado na letra do artigo 563 do Código de Processo Penal, pelo qual em matéria penal nenhuma nulidade será declarada se não demonstrado o dano suportado pela parte.

A propósito, MAGALHÃES NORONHA observa:

O princípio básico do Código é enunciado logo de início no título referente às nulidades: 'Nenhum ato será declarado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa' (art. 563). É o ***pas de nullité sans grief***. Não existe nulidade desde que da preterição legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Este inexistente quando foi alcançado o fim que a lei tem em vista. Tanto ele pode ocorrer em relação ao acusador, como ao acusado ou à Justiça.

Não é ele, em regra, presumível, demonstra-se.

A razão ou fundamento desse princípio é natural e fácil de encontrar-se: é que a decretação da nulidade - lembrando-nos agora da aplicação da pena - é um mal, devendo, então, reservar-se para aqueles casos em que realmente legítimos interesses das partes ou da Justiça foram lesados.

A demonstração do prejuízo faz-se pelo raciocínio ou pelos meios ordinários de prova. A demonstração por aquele dispensa estes, pois trata-se, então, de fato notório e evidente. Na maior parte das vezes é ele demonstrado por essa forma, isto é, pelo raciocínio. Quando assim não aconteça, incumbe ao prejudicado a demonstração do prejuízo, pelos meios usuais de prova: testemunhas, documentos, exames etc. (Curso de direito processual penal. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 440.)

Por oportuno, colaciona-se o seguinte julgado deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. (...)
CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE
PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. (...)
(...)

5. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte Suprema, "o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - ***pas de nullité sans grief*** - compreende as nulidades absolutas" (HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1.ª Turma, unânime, DJ de 12.4.2002).

(...)

7. Ordem denegada. (HC 104.062/MG, Rel. MIN. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011.)

A sustentar que a inobservância das alterações promovidas pela Lei n.º 11.690/08 no artigo 212 do Código de Processo Penal configura nulidade relativa, destaca-se o posicionamento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci:

a) *qualquer dos sistemas escolhidos não autoriza, em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese alguma, considerar o outro como falha irreparável ao processo, logo, nulidade absoluta. Adotar essa visão significa um retrocesso inimaginável na estrutura do moderno processo penal brasileiro, que busca celeridade, economia processual e respeito aos direitos individuais. Pregar a nulidade de toda a instrução porque o juiz inquiriu em primeiro lugar e as partes, depois; ou porque as partes o fizeram em primeiro plano e o magistrado, na sequência, quer demonstrar ser o processo um fim em si mesmo. Não se trataria de um meio para se conseguir a aplicação da lei penal com justiça, respeitado o devido processo legal. Tratar-se-ia de privilegiar o rito, conferindo-lhe vida própria, a despeito de absolutamente nenhum prejuízo resultar às partes. Um depoimento colhido por todos os atuantes na audiência, constituído por conteúdo irreparável, detalhado e rico em elementos para apuração da verdade, jamais merecerá ser anulado e refeito porque houve pretensa 'inversão' na ordem de inquirição, em particular quando essa disputa advém de texto de lei mal redigido, com dupla interpretação doutrinária e sem envolver dano algum à acusação ou à defesa. (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 484/485.)

Ademais, a respeito do tema, cumpre ressaltar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n.º 103.525/PE, de relatoria da Excelentíssima Senhora Ministra Carmen Lúcia, entendeu que a inversão na ordem das perguntas formuladas às testemunhas não alteraria o sistema acusatório, ressaltando tratar-se de eiva relativa, cujo reconhecimento somente seria possível com a demonstração do concreto prejuízo sofrido pela parte, consoante veiculado no Informativo n.º 594, de 2 a 6 de agosto de 2010, da Corte Constitucional:

Audiência de Instrução: Inversão na Formulação de Perguntas e Nulidade

*A Turma indeferiu **habeas corpus** em que se objetivava a anulação da audiência de instrução e julgamento e, conseqüentemente, da sentença condenatória proferida contra o paciente. A impetração sustentava a existência de nulidade absoluta, consistente na inversão da ordem de inquirição das testemunhas, pois a magistrada de 1º grau teria feito suas perguntas em primeiro lugar para, somente depois, permitir que as partes o fizessem. Salientou-se, de início, tratar-se de vício sujeito à sanção de nulidade relativa, que deveria ser argüido oportunamente, o que não ocorrera, daí a superveniência da preclusão. Ademais, não teria sido*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrado prejuízo concreto decorrente da alegada nulidade, pois a inversão da ordem do sistema de perguntas diretas, previsto no art. 212 do CPP (“Art. 212. 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.”), não alteraria 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 se conseguir a aplicação da lei penal. No ponto, divergiu o Min. Marco Aurélio, por entender que a forma prevista no citado artigo seria essencial e que o prejuízo estaria certificado na sentença condenatória. Contudo, tendo em conta a organicidade do Direito, asseverou que a inobservância de forma prevista em lei, como essa alusiva ao interrogatório, encerraria nulidade relativa. Por sua vez, não houvera o insurgimento da defesa no momento próprio, o que implicara preclusão.

HC 103525/PE, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.8.2010. (HC-103525).

Tal entendimento, inclusive, também é o adotado em inúmeros julgados desta Corte Superior, dentre os quais:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE EXTORSÃO QUALIFICADA, EM CONCURSO FORMAL, E ESTUPRO. (...) INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO PELO JUIZ. DESCUMPRIMENTO DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.
(...)

3. A inquirição das testemunhas pelo Juiz antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa. Assim, sem a demonstração do prejuízo, nos termos exigidos pelo art. 563 do mesmo Estatuto, não se procede à anulação do ato.

4. Ordem denegada. (HC 209.706/SP, Rel. MIN. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 17/10/2011.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, TRAZIDA PELA LEI Nº 11.690/2008. ALTERAÇÃO NA FORMA DE INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELAS PARTES. PONTOS NÃO ESCLARECIDOS. COMPLEMENTARIDADE DA INQUIRIRÇÃO PELO JUIZ. INVERSÃO DA ORDEM. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1 - Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.690, de 9 de junho de 2008, foi alterada a forma de inquirição das testemunhas, estabelecendo o artigo 212 do Código de Processo Penal que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, cabendo ao juiz apenas complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, bem como exercer o controle sobre a pertinência das indagações e das respostas.

2 - A complementaridade constante do texto legal examinado induz à conclusão de existência de ordem na inquirição, ou seja, sugere um roteiro, em que a parte que arrolou a testemunha formula as perguntas antes da outra parte, perguntando o juiz por último.

3 - Contudo, a inversão da ordem de inquirição, na hipótese em que o juiz - apenas o juiz, não a outra parte -, formule pergunta à testemunha antes da parte que a arrolou, somente poderia ensejar nulidade relativa, a depender do protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem como da comprovação inequívoca do efetivo prejuízo com a indagação formulada fora da ordem sugerida na norma processual.

4 - Não se pode olvidar que, no moderno sistema processual penal, não se admite o reconhecimento de nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo à defesa, vigorando a máxima **pas de nullité sans grief**, a teor do que dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

5 - No caso, consta do acórdão que o efetivo prejuízo não foi demonstrado quando da interposição do recurso em sentido estrito. O impetrante ressalta na inicial do habeas corpus ser desnecessária tal demonstração para a anulação dos atos a partir da audiência de instrução e julgamento. Além disso, o magistrado de primeiro grau, apesar de ter invertido a ordem de inquirição, deu oportunidade às partes para, diretamente, perguntarem às testemunhas. Assim, não demonstrado o prejuízo à defesa, o acórdão impugnado não merece nenhum reparo.

6 - Ordem denegada. (HC 210.599/RS, Rel. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 25/10/2011.)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E RESISTÊNCIA. (...) INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. (...).
(...)

3. 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.

5. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

6. 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."

(...)

9. Ordem denegada. (HC 151.357/RJ, Rel. MIN. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010.)

Da leitura do termo de audiência acostado às fls. 28/45, não obstante a Juíza tenha formulado, ela própria, perguntas à testemunha e somente após tenha passado a palavra para as partes, certo é que o ato cumpriu sua finalidade, ou seja, houve a produção da prova requerida, sendo oportunizada à defesa, ainda que em momento posterior, a formulação de questões à testemunha ouvida, sendo observados, portanto, os princípios do contraditório e a ampla defesa garantidos constitucionalmente, motivo pelo qual não há que se falar em prejuízo ao acusado.

Assim, não havendo a demonstração de eventual dano concreto acarretado ao paciente, não há que se falar em invalidação do ato como requerido na impetração.

Por tais razões, **julga-se parcialmente prejudicado** o *habeas corpus* e, na parte remanescente, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0082751-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 240.391 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 139335420118140401 201230027000

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PACIENTE : THIAGO BARROS PANTOJA (PRESO)

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

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.