

20/12/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 177.530 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : GILVAN RIBEIRO DA SILVA JÚNIOR
ADV.(A/S) : LEANDRO LUNARDO BENIZ
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INSUBSISTENTE. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O acórdão impugnado encontra amparo na jurisprudência de ambas as Turmas deste SUPREMO TRIBUNAL, no sentido de que *a inobservância do procedimento previsto no parágrafo único do art. 212 do CPP pode gerar, quando muito, nulidade relativa, cujo reconhecimento não prescinde da demonstração do prejuízo para a parte que a suscita* (RHC 122.467, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 4/8/2014).

2. A defesa trouxe argumentação genérica, sem demonstrar qualquer prejuízo concretamente sofrido, capaz de nulificar o julgado. Nesse contexto, incide a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.

3. O acórdão impugnado não se pronunciou sobre a aventada ilegalidade da custódia cautelar. Desse modo, é inviável a esta SUPREMA CORTE conhecer da pretensão defensiva originariamente, sob pena de dupla supressão de instância e violação às regras constitucionais de repartição de competências. Precedentes.

4. Pesquisa ao sítio eletrônico do TJSP revelou a superveniência de sentença condenatória, pela qual determinou-se ao paciente o cumprimento de pena de 29 anos, 3 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, negado o direito de recorrer em liberdade. De se ver, portanto, que a custódia agora decorre de novo título prisional, a ser impugnado pelas vias recursais próprias.

5. Agravo Regimental a que se **nega provimento**.

HC 177530 AGR / SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro MARCO AURÉLIO.

Brasília, 20 de dezembro de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES
Relator

20/12/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 177.530 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : GILVAN RIBEIRO DA SILVA JÚNIOR
ADV.(A/S) : LEANDRO LUNARDO BENIZ
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se de Agravo Regimental contra decisão pela qual indeferi a ordem de *Habeas Corpus*.

A impetração se voltou contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do RHC 113.293/SP, submetido à relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi submetido à prisão temporária em 8/4/2018. Em 12/4/2018, foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, *caput* e §2º, da Lei 12.850/2013, c/c art. 29, e no art. 157, §2º, I, II e V, c/c o art. 29, por três vezes, na forma do art. 69, todos do Código Penal (Doc. 10 – fls. 130-149). Na mesma data, foi convertida a prisão preventiva (Doc. 10 – fls. 150-160). Em 13/4/2018, foi recebida a denúncia (Doc. 10 – fls. 195-196).

Sobre a conduta, narrou-se (Doc. 15 – fl. 13):

Segundo apurado, no dia 14 de janeiro de 2018, por volta das 05h30min, a polícia civil foi acionada por funcionários da empresa “Usina Ipiranga” noticiando a ocorrência de um roubo praticado por uma quadrilha de aproximadamente vinte pessoas, que, utilizando-se de veículos próprios, subtraíram milhares de litros de etanol, que estariam armazenados em tanques. O paciente é apontado como responsável por “subjugar a portaria e funcionários da usina” (fl. 1807).

HC 177530 AGR / SP

Em audiência de instrução, a defesa pugnou pela observância do art. 212 do CPP. Ao indeferir o pedido, pontuou o Juízo singular que *“a ordem em que as perguntas são estabelecidas não importa, de per si, em nulidade do processado, nem em prejuízo à parte, na medida em que a defesa terá, como efetivamente teve, a oportunidade de ofertar seus questionamentos ao réu e às testemunhas ouvidas. Para que haja melhor condução da audiência, com uma marcha instrutória efetiva e sem entraves, uma vez que no presente feito há vários réus e testemunhas, imperioso que este julgador formule, primeiramente, as perguntas, sem prejuízo dos demais questionamentos a serem realizados pela defesa. Soma-se a isso que durante toda a instrução foi observado o contraditório e a ampla defesa. Ademais, cabe alertar que para alguns doutrinadores não houve qualquer modificação com a nova redação do dispositivo invocado, e por certo, a não observância deste artigo não geraria nulidade”* (Doc. 3 – fls. 28-29).

Irresignada, a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem. Colhe-se do voto condutor (Doc. 15 – fls. 13-14):

Dispõe o art. 212 do Código de Processo Penal que *“as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente às testemunhas, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”*. No parágrafo único está previsto que *“sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição”*.

Com efeito, da leitura do referido dispositivo, denota-se que as perguntas devem ser formuladas diretamente pelas partes, ou seja, adotando-se o *cross examination*. No entanto, veja-se que em nenhum momento retirou-se a possibilidade de o Magistrado dirigir perguntas a elas durante as oitivas, bem como não lhe foi retirada a prerrogativa de afastar perguntas impertinentes ao caso concreto. Tal conjuntura não altera o sistema acusatório.

Sobre o tema, a jurisprudência acena para a hipótese de nulidade relativa quando a regra do art. 212 é inobservada. Tal entendimento exige a demonstração da ocorrência de prejuízo

HC 177530 AGR / SP

processual causado à parte interessada, sob pena de invocação do brocardo *pas de nullité sans grief*.

E, *in casu*, não ficou evidenciada a suposta nulidade arguida. Ademais, o Magistrado concedeu às partes oportunidade de questionar diretamente as testemunhas e fundamentou que iria inquirir primeiramente os réus e testemunhas **em razão da complexidade da ação penal, com dezenas de acusados e testemunhas, buscando uma melhor condução da audiência**. Cabe lembrar, ademais, que o juiz é o destinatário da prova.

De outro lado, não se identificou prejuízo objetivamente apontado pela defesa ou parcialidade do juízo *a quo* nas inquirições, pelo que não se fundamenta a anulação de todo o processo sem que haja justificativa plausível para tanto.

(destaques no original)

Contra esse acórdão, a defesa interpôs Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a Quinta Turma negou provimento, em acórdão assim ementado (Doc. 17):

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JUIZ. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DESCONHECIMENTO DA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No processo penal, vige o princípio *pas de nullité sans grief*. Assim, eventual manifestação do Ministério Público após a defesa prévia, não pode, evidentemente, conduzir à nulidade do processo, por ausência de mínimo prejuízo à parte.

2. Em relação a inversão na ordem de formulação das perguntas, com o Magistrado inquirindo as testemunhas antes das partes ou mesmo com a formulação das perguntas das partes pelo Magistrado, e não diretamente, embora não observe a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, não revela,

HC 177530 AGR / SP

por si só, nulidade processual. Assim, diversamente do que alegado pelo recorrente, a iniciativa instrutória do Magistrado não macula sua imparcialidade.

3. O Tribunal de origem não apreciou, no acórdão recorrido, a presença dos requisitos autorizadores à manutenção da prisão preventiva, limitando-se a afirmar que a matéria já havia sido previamente discutida e que não ocorreram fatos novos capazes de modificar o entendimento firmado. Desse modo, o desconhecimento acerca da fundamentação da Corte local para manter a segregação cautelar do recorrente, inviabiliza o pronunciamento deste Superior Tribunal de Justiça sobre este ponto do recurso.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

Na exordial desta ação, a defesa sustentou, em suma, que: **(a)** “o nobre juiz ‘a quo’, e ratificado pelos Tribunais ‘a quo’, não procederam de acordo com a ordem legal expressa no artigo 212 do CPP a inquirição das testemunhas, violando o Princípio da Imparcialidade do Juiz, Princípio da Legalidade e Ampla Defesa, sendo que o juiz não é parte no processo, incumbe ao órgão acusador iniciar as perguntas e fazer as devidas provas na audiência e não ao juiz, que é imparcial, devendo perguntar ao final” (Doc. 1 – fl. 5); e **(b)** “é evidenciado o prejuízo causado ao paciente, afrontado o princípio do devido processo legal, sendo fato que restou consignado em ata de audiência e em resposta escrita que as perguntas formuladas às testemunhas deveriam começar pelas partes” (Doc. 1 – fl. 11); e **(c)** “salta aos olhos a ilegalidade da prisão cautelar” (Doc. 1 – fl. 12).

Requeru, assim, “a decretação da nulidade da audiência de instrução e revogação do decreto de prisão preventiva”.

Indeferi a ordem de *Habeas Corpus* (Doc. 20).

Ainda inconformada, a defesa agora apresenta Agravo Regimental, sob alegação de que: **(a)** a defesa na presente impetração demonstrou o prejuízo causado ao agravante, fundamentando ainda em jurisprudência recente do STF, HC 111.815; e **(b)** também não há o que se falar em perda de objeto, diante da prolação de sentença de primeiro grau, haja vista que trata-se de ação impugnativa, suscitando a nulidade da ação penal, por não observância do artigo 212 do CPP; repisa-se que a defesa técnica fez diversos requerimentos para a

HC 177530 AGR / SP

realização da audiência acusatória.

Pugna pela retratação em relação ao indeferimento liminarmente da petição inicial, para que seja julgado, quanto ao mérito, pelo Colegiado ou, se assim não for o entendimento adotado, espera-se seja o presente recurso submetido à apreciação da Douta Turma Julgadora de Justiça, para que seja reformada a decisão de indeferimento liminarmente do HC, concedendo a ordem para que o Agravante responda em Liberdade ou revoguem sua prisão preventiva, ou apliquem medida cautelar diversa da prisão a teor do art. 319 e seus incisos do CPP, reiterando todos os termos da exordial.

É o relatório.

20/12/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 177.530 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Em que pese o empenho de seu subscritor, as razões ora apresentadas não se mostram aptas à alteração do julgado, que mantenho por seus próprios fundamentos.

Conforme consignei na decisão ora agravada, no tocante à alegação de nulidade veiculada pela defesa, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus*, chancelou o entendimento exposto no voto condutor do acórdão estadual, nos termos seguintes (informação obtida junto ao respectivo sítio eletrônico):

Busca-se, por meio da impetração originária, a nulidade da audiência de instrução e julgamento, que teria sido realizada sem a observância da regra prevista no art. 212 do Código de Processo Penal. Segundo a defesa, as perguntas às testemunhas teriam sido feitas diretamente pelo magistrado que presidiu a audiência, em flagrante violação do sistema acusatório.

[...]

Embora a defesa tenha apontado a ocorrência de afronta às garantias do contraditório e da ampla defesa, deixou de apontar concretamente o dano causado em razão da manutenção do interrogatório antes da oitiva da testemunhas, o que impede o reconhecimento da nulidade, a teor do princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do Código de Processo Penal).

Em relação a inversão na ordem de formulação das perguntas, com o Magistrado inquirindo as testemunhas antes das partes ou mesmo com a formulação das perguntas das partes pelo Magistrado, e não diretamente, embora não observe a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, não revela, por si só, nulidade processual. De fato, diversamente do que alegado pelo recorrente, a iniciativa instrutória do Magistrado

HC 177530 AGR / SP

não macula sua imparcialidade.

Como é cediço, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório (REsp 192.681/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 2/3/2000).

Assim, tem-se que a atuação do Magistrado, inquirindo as testemunhas antes das partes, não revela violação da sua imparcialidade, devendo a recorrente demonstrar em que medida referida situação lhe gerou prejuízo concreto.

O acórdão impugnado encontra amparo na jurisprudência de ambas as Turmas deste SUPREMO TRIBUNAL, no sentido de que *a inobservância do procedimento previsto no parágrafo único do art. 212 do CPP pode gerar, quando muito, nulidade relativa, cujo reconhecimento não prescinde da demonstração do prejuízo para a parte que a suscita* (RHC 122.467, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 4/8/2014). Precedentes: HC 114.787, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 14/8/2013; HC 172.697-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 28/10/2019; HC 114.789, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 30/9/2014; HC 114.512, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 8/11/2013; RHC 117.665, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 3/10/2013; RHC 111.414, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 27/8/2012.

No presente caso, conforme destacado pelo STJ, a defesa trouxe argumentação genérica, sem demonstrar qualquer prejuízo concretamente sofrido, capaz de nulificar o julgado. Nesse contexto, incide a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*). Pertinentes, a propósito dessa temática, as lições de ADA, SCARANCE e MAGALHÃES: *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*

HC 177530 AGR / SP

objetivo maior da atividade jurisdicional (As nulidades no processo penal, p. 27, 12ª ed., 2011, RT). Nesse sentido: HC 130.433, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 19/4/2018; HC 132.149-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/6/2017; RE 971.305-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 13/3/2017; RHC 128.827, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/3/2017; HC 120.121-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 9/12/2016; HC 130.549-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 17/11/2016; RHC 134.182, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 8/8/2016; HC 132.814, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2016; AP 481-EI-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 12/8/2014; RHC 129.663-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 16/5/2017.

Por outro lado, no tocante à aventada ilegalidade da custódia cautelar, pontuou a Corte Superior (informação obtida junto ao respectivo sítio eletrônico):

Sobre esse tema, verifica-se que o Tribunal de origem não apreciou, no acórdão recorrido, o mérito do pedido de revogação da custódia, limitando-se a afirmar que os fundamentos da prisão já haviam sido analisados anteriormente e que não teriam surgido *atos novos que ensejam a alteração do já decidido* (e-STJ, fl. 1.855).

Neste caso, portanto, o desconhecimento acerca da fundamentação da Corte local para manter a segregação cautelar do recorrente, inviabiliza o pronunciamento deste Superior Tribunal de Justiça sobre este ponto do recurso.

Observa-se que o acórdão impugnado não se pronunciou sobre a temática. Desse modo, é inviável a esta SUPREMA CORTE conhecer da pretensão defensiva originariamente, sob pena de dupla supressão de instância e violação às regras constitucionais de repartição de

HC 177530 AGR / SP

competências (HC 139.864-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 6/6/2018; HC 132.864-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 18/3/2016; HC 136.452-ED, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017; HC 135.021-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 6/2/2017; HC 135.949, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/10/2016).

Não bastasse, pesquisa ao sítio eletrônico do TJSP revelou a superveniência de sentença condenatória nos autos da Ação Penal 0000462-17.2018.8.26.0360, proferida em 29/10/2019, pela qual determinou-se ao paciente o cumprimento de pena de 29 anos, 3 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade. De se ver, portanto, que a custódia agora decorre de novo título prisional, a ser impugnado pelas vias recursais próprias.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.
É o voto.

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 177.530 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **GILVAN RIBEIRO DA SILVA JÚNIOR**
ADV.(A/S) : **LEANDRO LUNARDO BENIZ**
AGDO.(A/S) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O *habeas corpus* é ação constitucional voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. O processo que o veicule, devidamente aparelhado, deve ser submetido ao julgamento de Colegiado. Descabe observar quer o disposto no artigo 21 do Regimento Interno, no que revela a possibilidade de o Relator negar seguimento a pedido manifestamente improcedente, quer o artigo 932 do Código de Processo Civil. Ante o fato de atuar na sessão virtual, quando há o prejuízo da organicidade do Direito, do devido processo legal, afastada a sustentação da tribuna, provejo o agravo para que o *habeas corpus* tenha sequência.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 177.530

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : GILVAN RIBEIRO DA SILVA JÚNIOR

ADV.(A/S) : LEANDRO LUNARDO BENIZ (288792/SP)

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, Sessão Virtual de 13.12.2019 a 19.12.2019.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

João Paulo Oliveira Barros
Secretário da Primeira Turma