

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.757 - MG (2019/0213733-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : ANDRÉIA DE PAIVA SILVA
RECORRENTE : FABRÍCIA COSTA DOS SANTOS
RECORRENTE : ELIANE APARECIDA JÚLIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por **ANDRÉIA DE PAIVA SILVA, FABRÍCIA COSTA DOS SANTOS e ELIANE APARECIDA JÚLIO**, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** no Writ n. **1.0000.19.060293-8/000**.

Depreende-se dos autos que as recorrentes foram denunciadas, em 5/3/2018, como incurso no art. 297, § 1º, c.c. o art. 327, § 1º, por 11 (onze) vezes, em continuidade delitiva (fls. 7-13). A exordial acusatória foi recebida em 6/3/2018 (fl. 15).

Posteriormente, em 12/5/2019, o **Parquet** estadual pugnou pela oitiva de 4 (quatro) testemunhas, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal, ou que fosse recebido o arrolamento das referidas testemunhas como aditamento da denúncia, nos moldes do que dispõe o art. 569 do Código de Processo Penal (fls. 43-44). Em 17/5/2019, o d. Juízo de primeiro grau deferiu a pleiteada oitiva (fl. 46).

Irresignada, a Defesa impetrou o prévio **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, que denegou a ordem, conforme v. acórdão de fls. 87-91 assim ementado:

"HABEAS CORPUS – ADITAMENTO DA DENÚNCIA – NULIDADE DO DESPACHO QUE A RECEBEU – PEDIDO NÃO EXAMINADO – ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS – DENÚNCIA – PLEITO DEFERIDO – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO – ORDEM DENEGADA.

Superior Tribunal de Justiça

- Não há falar na ocorrência de constrangimento ilegal, quando observados o contraditório e a ampla defesa, bem como não evidenciada a ausência de prejuízo à defesa.

- Não merece prosperar a alegação de constrangimento ilegal se o pedido de arrolamento de testemunhas ocorreu quando do oferecimento da denúncia."

Daí o presente recurso, no qual as recorrentes reiteram, em síntese, as alegações vertidas na origem, afirmando que o d. Juízo singular deferiu o aditamento à denúncia requerido pelo **Parquet** estadual, o que resultou em nulidade processual, dado o acréscimo indevido de testemunha que não havia sido arrolada antes, quando da primeira denúncia.

Aduzem que o aditamento teria sido uma manobra para suprir a falta.

Apontam violação aos arts. 41, 384 e 569 do Código de Processo Penal.

Requerem o conhecimento e provimento do recurso, inclusive liminarmente, para que seja considerado nulo o despacho que recebeu o aditamento da denúncia.

O pleito liminar foi **indeferido** pela Presidência às fls. 132-133.

Informações fornecidas e acostadas aos autos às fls. 135-160.

O Ministério Público Federal, às fls. 168-175, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO MAJORADOS (11 VEZES).

PROVA TESTEMUNHAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ANTE REQUERIMENTO INTEMPESTIVO DA ACUSAÇÃO. AUDIÊNCIA COMO TESTEMUNHA DO JUÍZO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ NATURAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO OU, CASO CONHECIDO, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO."

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos recursais, **conheço** do presente recurso ordinário.

Como relatado, pretende a Defesa, em síntese, seja declarada a nulidade do ato proferido pelo d. Juízo de primeiro grau que deferiu a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação posteriormente ao oferecimento da exordial acusatória.

Pois bem.

In casu, para melhor delimitar a **quaestio**, insta transcrever como foi pleiteada a referida oitiva das testemunhas pelo Ministério Público Estadual, **in verbis** (fls. 43-44 - grifei):

"Compulsando os autos se verifica que na denúncia, no capítulo referente às provas, foram relacionadas cinco testemunhas ouvidas na fase investigatória, sendo requerido que se fizesse a sua inquirição em juízo, após intimação específica da defesa acerca da necessidade de sua oitiva em contraditório. Contudo, não se vislumbra nos autos manifestação da defesa a respeito, nem intimação específica para tal finalidade.

Nesse contexto, entende o Ministério Público que, como a oitiva das testemunhas mencionadas na denúncia é ato imperioso, decorrente não apenas do princípio da busca da verdade real - que expressamente é acolhido no CPP no seu art. 209, que prevê a oitiva de testemunhas além das indicadas pelas partes. úteis ao conhecimento dos fatos - mas também do princípio do contraditório, não se pode prosseguir à fase dos debates sem a designação de sua oitiva, logicamente secundada por nova oportunidade de interrogatório do acusado.

Caso diverso o entendimento de Vossa Excelência acerca do ponto, com vistas a evitar nulidade processual, tomando por base o disposto no art. 569 do CPP, que permite o suprimento de omissões da denúncia ou queixa-crime até a sentença final, requeiro seja recebida a presente decisão como aditamento da denúncia, para arrolar, com cláusula de imprescindibilidade, as seguintes testemunhas, todas com endereços indicados na denúncia e depoimentos colhidos no inquérito às folhas seguintes:

- 1) Cláudio Ramos Bifano (fls. 23);*
- 2) Maria de Lourdes Nogueira da Silva (fls. 23);*

Superior Tribunal de Justiça

3) Ana Lúcia Martins (fls. 56);

4) Máxima Rezende de Faria Bastos (fls. 57 e 80).

Isto posto, requer seja designada a oitiva das testemunhas acima relacionadas, posto que imprescindíveis ao deslinde do feito, nos termos do art. 209 do CPP, com posterior nova oportunidade de interrogatório do acusado ou, caso diverso o entendimento de Vossa Excelência, nos termos do disposto no art. 569 do CPP seja recebido o arrolamento das mesmas testemunhas como aditamento da denúncia para o suprimento de omissão, com subsequente abertura de vista à defesa e posterior designação de oitiva das mesmas, juntamente com as que forem eventualmente arroladas pela defesa.

Termos em que pede deferimento."

Por sua vez, o d. Magistrado singular **deferiu o pleito ministerial de oitiva das testemunhas** (fl. 46), cujos depoimentos, diga-se, colhidos na fase inquisitorial, **já haviam sido citados na denúncia como parte da prova a ser produzida em juízo.** Confira-se (fl. 13 - grifei):

"III - Das provas

*Requer a produção das provas documentais que acompanham a presente petição e novas provas que surgirem, incluindo os depoimentos de **Cláudio Renato Bifano, Maria de Lourdes Nogueira da Silva, Talitha Alves de Meireles Bifano, Ana Lucia Martins, Máxima Rezende de Faria Bastos, já juntados ao anexo PIC.***

Requer sejam as Denunciadas intimadas para que explicitamente informem se pretendem a reinquirição das testemunhas, sob pena de aceitação dos depoimentos já prestados sem reserva. para evitar atos desnecessários."

E a eg. Corte local, ratificando o **decisum** proferido pelo d. Juízo de origem, assim se manifestou no prévio **mandamus, verbis** (fls. 89-90 - grifei):

"Analisando detidamente os autos, não obstante os argumentos esposados na impetração, conclui-se que razão não assiste aos pedidos.

Quanto à análise minuciosa do requerimento feito pelo Parquet ao juízo a quo, verifica-se, ao contrário do pretendido na impetração, que a necessidade da oitiva das testemunhas teve como fundamento o disposto no artigo 209, do Código de Processo Penal, ou seja, que fossem ouvidas como testemunhas do juízo, para esclarecimento da verdade, formação do seu convencimento, bem como esclarecer pontos obscuros que a investigação não conseguiu explicar.

Ademais, a exordial descreveu parte do depoimento das testemunhas, o que, para formação da convicção do Magistrado, se faz

Superior Tribunal de Justiça

necessária as suas oitivas em juízo em respeito ao princípio constitucional do contraditório:

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

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem. § 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa. (Destacou-se).”

Funda-se o pedido defensivo concernente ao pleito de anulação do despacho que acolheu as testemunhas indicadas pelo Parquet em eventual manobra para arrolar testemunhas extemporâneas da acusação.

Entretanto, segundo se depreende das informações prestadas pela autoridade coatora, o pedido de aditamento não chegou a ser examinado, tendo em vista o deferimento imediato do pedido de arrolamento das testemunhas quando da denúncia, como se verifica na decisão de f. 69, do processo eletrônico.

DA CONCLUSÃO:

Face ao exposto, não vislumbrando a ocorrência de qualquer constrangimento ilegal, sanável pela via do habeas corpus, DENEGO A ORDEM.”

Como visto, razão não assiste às recorrentes.

Não houve aditamento da exordial acusatória. Nada obstante a decisão suscinta, o d. Juízo singular **deferiu a oitiva das testemunhas citadas pelo Parquet estadual**, nos moldes do que é permitido pelo art. 209 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que, ocorrendo a preclusão no tocante ao arrolamento de testemunhas, é permitido ao Magistrado, uma vez entendendo serem imprescindíveis à busca da verdade real, proceder à oitiva como testemunhas do Juízo.

Confira-se:

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

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

Assim, não se vislumbra a nulidade alegada em razão do suposto arrolamento extemporâneo de testemunhas pelo Ministério Público Estadual,

Superior Tribunal de Justiça

considerando, ademais, que já haviam sido citadas por ocasião do oferecimento da denúncia.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. ARTS. 299 E 343, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INDEFERIMENTO DE PROVAS. DECISÃO MOTIVADA. DESTINATÁRIO DA PROVA. ART. 400, § 1º, DO CPP. QUEBRA DE SIGILO FISCAL/BANCÁRIO DA EMPRESA QUE A ESPOSA DA VÍTIMA ADMINISTRAVA E OITIVA DE TESTEMUNHAS APÓS O FINAL DA INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza o Magistrado, de maneira fundamentada, a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova.

2. No caso dos autos, o Magistrado de origem indeferiu de forma fundamentada as provas requeridas pela defesa (quebra de sigilo fiscal/bancário da empresa que a esposa da vítima administra e oitiva de pessoas ligadas à vítima), por considerá-las desnecessárias/impertinentes, inexistindo o apontado cerceamento de defesa.

3. "Não é o habeas corpus o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas, se para tanto se fizer necessário o cotejo aprofundado dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal" (RHC-60.853. Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 22/9/2015). No mesmo sentido: RHC 57.431/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe de 15/8/2016).

4. "Consoante disposto no art. 209 do Código de Processo Penal, ocorrendo a preclusão no tocante ao arrolamento de testemunhas, é permitido ao magistrado, uma vez entendendo serem imprescindíveis à busca da verdade real, proceder à oitiva como testemunhas do juízo, contudo, tal providência não constitui direito subjetivo da parte" (AgRg no REsp 1671234/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

5. Agravo interno improvido" (AgInt no RHC n. 80.951/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/05/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DENÚNCIA QUE DESCREVE TODAS AS ELEMENTARES DO TIPO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OFENSA. INEXISTÊNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA. GRAVE AMEAÇA. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO. QUESTÃO PREJUDICADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PERSONALIDADE. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA EM ELEMENTOS DOS AUTOS. LAUDO TÉCNICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. REITERAÇÃO DE MODUS OPERANDI COM OUTRAS VÍTIMAS. ANÁLISE LIMITADA À POSTURA DO AGENTE PERANTE À SOCIEDADE. RAZÕES DISSOCIADAS E FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 284 E 283 DO STF. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. CONSECUTÓRIO DA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE REQUERIDA PELA ACUSAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. O direito à prova não é absoluto, limitando-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação, para a defesa. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual. (HC n. 202.928/PR, Relator p/ Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 8/9/2014).

3. Consoante disposto no art. 209 do Código de Processo Penal, ocorrendo a preclusão no tocante ao arrolamento de testemunhas, é permitido ao magistrado, uma vez entendendo serem imprescindíveis à busca da verdade real, proceder à oitiva como testemunhas do juízo, contudo, tal providência não constitui direito subjetivo da parte.

4. Depreende-se que o juízo de primeiro grau concluiu, diante dos demais elementos probatórios carreados aos autos, que a pretendida oitiva se mostrava desnecessária, inexistindo, portanto, a apontada nulidade.

[...]

11. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp

Superior Tribunal de Justiça

n. 1.671.234/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 03/04/2018, grifei).

Por fim, também na linha da jurisprudência desta Corte Superior, em se tratando de **nulidade, seja ela relativa ou absoluta**, cabe à Defesa a **efetiva comprovação do prejuízo**, o que não ocorreu **in casu**.

Portanto, forçoso reconhecer que inexistente prejuízo à Defesa na oitiva das testemunhas arroladas, o que impede o reconhecimento de eventual nulidade, como pretendem as recorrentes.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS (AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO). INVERSÃO DA ORDEM. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA REGRA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONDENAÇÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.*

2. *Sem prova de prejuízo ao réu, não se verifica nulidade pelo fato de seu interrogatório, mediante precatória, ter ocorrido antes da oitiva de testemunhas no feito principal (audiência de instrução). Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal. Registra-se que o ora paciente foi interrogado, por meio de carta precatória, na Comarca de Andradina/SP, um dia antes da realização da audiência de instrução, a qual se realizou na Comarca de Pedra Preta/MT. Tal situação processual se distingue daquela em que o interrogatório do acusado e a audiência de instrução ocorrem na mesma Comarca, o que poderia levar à renovação do interrogatório.*

3. *Segundo a legislação 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.*

[...]

6. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n.

340.815/MT, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 23/2/2016, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. NULIDADE DA DECISÃO QUE ANALISOU A DEFESA PRELIMINAR. NÃO VERIFICAÇÃO. QUESTÕES APRECIADAS DE FORMA CONCISA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DEMAIS TEMAS EXAMINADOS NO MÉRITO. 2. MANIFESTAÇÃO DO MP APÓS A DEFESA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO VERIFICAÇÃO DE PREJUÍZO. MERA IRREGULARIDADE. 3. OITIVA DAS TESTEMUNHAS POR MEIO DE PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DOS RÉUS NAS AUDIÊNCIAS. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. 4. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. HIPÓTESE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. RESSALVA EXPRESSAMENTE TRAZIDA NO ART. 400 DO CPP. 5. NÃO OBSERVÂNCIA À ORDEM DE INQUIRÇÃO. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. 6. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. Não há se falar em nulidade da decisão que analisou a defesa preliminar, pois se trata de decisão que deve ser concisa e restrita ao exame das hipóteses de absolvição sumária. Dessarte, não se verificando a existência manifesta das situações trazidas no art. 397 do Código de Processo Penal, não precisa o Magistrado discorrer extensamente sobre as matérias trazidas pela defesa, sob pena de imiscuir-se no próprio mérito da ação penal, que deve ser analisado apenas após a instrução probatória.

2. Não se verifica nulidade do processo pela manifestação do Ministério Público após a apresentação da defesa preliminar, por se tratar de situação que, além de privilegiar o contraditório, não acarreta qualquer prejuízo para a defesa. Outrossim, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a ausência de previsão legal nesse sentido revela mera irregularidade, razão pela qual não há qualquer eiva.

3. Não se demonstrou efetivo prejuízo à defesa pela ausência dos réus nas audiências de oitiva de testemunhas ouvidas por meio de carta precatória, principalmente se levar-se em consideração que "a condenação não se baseou apenas nesses testemunhos". Outrossim, a afirmação de que os testemunhos, realizados sem a presença dos réus, foram utilizados para fundamentar suas condenações não revela a

Superior Tribunal de Justiça

existência de prejuízo, por si só.

4. *Quanto à inversão da ordem de oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, tem-se que o próprio art. 400 do Código de Processo Penal estabelece como ressalva a hipótese de expedição de carta precatória, uma vez que sua utilização não enseja a suspensão da instrução criminal, conforme dispõe o art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal. Dessarte, o art. 222, § 2º, do referido Diploma autoriza a juntada aos autos das cartas precatórias a qualquer momento, ainda que configure inversão da ordem trazida no art. 400 do Código de Processo Penal, não obstante, outrossim, a realização do interrogatório ou mesmo o julgamento do processo.*

5. *A inversão da ordem de inquirição das testemunhas, prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, a qual depende da efetiva demonstração de prejuízo para seu reconhecimento. De fato, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, sob pena de a forma superar a essência.*

6. *Recurso em **habeas corpus** improvido" (RHC n. 56.843/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/10/2015, grifei).*

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso ordinário em **habeas corpus**.

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator