



ACORDAO Nº.  
APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM  
APELAÇÃO PENAL Nº. 0001105-53.2010.8.14.0401  
APELANTE: RIVELINO DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – ARTIGO 21 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS (CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO) c/c ARTIGO 7º DA LEI 11.340/2006 – PENA 01 (UM) MÊS E 15 (QUINZE) DIAS DE DETENÇÃO, NO REGIME ABERTO – PUGNA PRELIMINARMENTE PELA NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHAS, ANTE A OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, FACE A INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 212 DO CPP – Rejeição. Não é de se acolher a alegação de nulidade em razão da não observância da ordem de formulação de perguntas às testemunhas, estabelecida pelo artigo 212 do CPP, com redação trazida pela Lei 11.690/2008, isso porque a defesa se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da inversão da ordem de inquirição de testemunhas. É pacífico o entendimento que é necessário a demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 263 do CPP. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3º Câmara Criminal Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

A sessão foi presidido pelo Exm. Des. Raimundo Holanda Reis.

Belém, 30 de junho de 2016.

Desa. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM  
APELAÇÃO PENAL Nº. 0001105-53.2010.8.14.0401  
APELANTE: RIVELINO DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS



## RELATÓRIO

RIVELINO DOS SANTOS CARVALHO, interpôs o presente recurso de Apelação, contra sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca da Capital.

Consta da denúncia que na noite do dia 12 de janeiro de 2010, a vítima Joselia Maria de Moraes Carvalho, foi agredida fisicamente (sem marcas aparentes), por seu marido Rivelino dos Santos Carvalho, quando estavam em sua residência.

Narra a inicial que no dia dos fatos, a vítima estava dormindo, quando o ora denunciado chegou ao local, aparentemente alcoolizado, batendo fortemente na porta para que a mesma abrisse, temerosa, demorou um pouco para atender, sendo que ao abrir a porta, foi surpreendida com tapas em seu rosto, pela demora em atendê-lo.

O processo seguiu os trâmites legais e ao final o juízo a quo julgou procedente a denúncia, para condenar Rivelino dos Santos Carvalho, a pena de 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, a ser cumprida em regime aberto, pela prática do crime disposto no artigo 21 da Lei de Contravenções Penais (contravenção penal de vias de fato) c/c artigo 7º da Lei 11.340/2006. Deixou de substituir por restritiva de direitos, pela impossibilidade ante o artigo 44, I e III, do mesmo Código, visto que o crime foi cometido com violência, além da personalidade do ora condenado.

Em conformidade com o artigo 77 do Código Penal, suspendeu a execução da pena privativa de liberdade estabelecida, pelo prazo de 02 (dois) anos, determinando as condições para tanto.

Inconformada com a decisão condenatória, a defesa interpôs recurso, alegando unicamente a nulidade absoluta do processo, a partir da audiência de inquirição de testemunhas, realizada no dia 16/10/2013 (fls. 33), pela ofensa ao Princípio do Devido Processo Legal, visto que a Magistrada não observou o artigo 212 do CPP, em virtude de ter invertido a ordem de inquirição das testemunhas, implicando patente prejuízo a defesa.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o conhecimento e improvimento recursal, para o fim de ser mantida a sentença condenatória proferida pelo Juízo monocrático da 2ª Vara do Juizado de violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, para que se mantenha a sentença condenatória.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Pugna preliminarmente o apelante pela nulidade absoluta do processo a partir da audiência de inquirição de testemunhas, realizada no dia 16/10/2013 (fls. 33), por ofensa ao Princípio do Devido Processo Legal, visto que a Magistrada não observou o artigo 212 do CPP, em virtude de ter invertido a ordem de inquirição das testemunhas, implicando patente prejuízo a defesa.

Disponha a antiga redação do art. 212 do CPP que as perguntas das partes seriam requeridas ao juiz, que as formularia à testemunha. Tratava-se da inquirição de



testemunhas através do sistema presidencialista ou inquirição indireta, em que apenas ao juiz incumbia dirigir-se à pessoa que estivesse prestando depoimento. Com a alteração feita pela Lei Nº 11.690, de 9 de junho de 2008, passou o referido dispositivo a possuir a seguinte redação: “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.”.

Para NUCCI, a nova redação do art. 212 do CPP "não altera o sistema inicial de inquirição, vale dizer, quem começa a ouvir a testemunha é o Juiz, como de praxe e agindo como presidente dos trabalhos e da colheita da prova. Nada se alterou nesse sentido. A nova redação dada ao art. 212 manteve o básico" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p. 481.). Do mesmo entendimento comungam Luis Flávio Gomes, Rogério Santes Cunha e Ronaldo Batista Pinto (GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da lei de trânsito. São Paulo: RT, 2008, p. 302).

Assim, para esta corrente, a ordem permanece a mesma, vale dizer, o juiz toma o depoimento da testemunha, as partes o seguem, inquirindo diretamente e, caso necessário, o juiz complementar os esclarecimentos, sempre na busca da verdade. Em outras palavras, diante das recentes alterações, somente teria sido suprimido o sistema presidencial de reperguntas, e nada mais, ou seja, continuaria o juiz sendo o primeiro a questionar a testemunha sobre os fatos.

Desde a entrada em vigor da Lei nº 11.690/2008, as partes podem indagar diretamente as testemunhas, cabendo ao juiz apenas complementar a inquirição sobre pontos não esclarecidos. Existe, pois, uma ordem de inquirição da testemunha, iniciando pela parte que a arrolou, passando pela parte contrária e, por fim, pelo magistrado, o qual perguntará apenas sobre pontos não esclarecidos. Nesse contexto, nota-se que a iniciativa probatória recai sobre as partes, exercendo o magistrado atuação apenas subsidiária. Vale mencionar que a inobservância à ordem de inquirição implica nulidade relativa, a qual depende de comprovação de prejuízo à parte e de alegação em momento oportuno.

É curial lembrar que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inversão na ordem de inquiridores gera, no máximo, nulidade relativa. Vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. TEMA NÃO SUSCITADO E, PORTANTO, NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. (...). 2. (...). 3. Na hipótese, não se vislumbra flagrante ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício, pois o entendimento desta Casa é no sentido de que a não observância do preconizado no art. 212 do Código de Processo Penal, após o advento da Lei nº 11.690/2008, somente enseja nulidade relativa, necessitando, portanto, de protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem assim de comprovação inequívoca do efetivo prejuízo, o que não restou demonstrado nos autos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC 211243/RJ, Relator: Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, Publicação: 15/12/11). GRIFEI.**



O Supremo Tribunal Federal sustenta, ainda, que não enseja nulidade processual o fato do magistrado proceder a indagações antes da veiculação das perguntas pelas partes, mesmo porque difícil seria estabelecer o prejuízo. Vejamos:

JUÍZO. PARCIALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AOS INTERESSES DA PARTE. NEUTRALIDADE. (...). TESTEMUNHAS. AUDIÇÃO. PERGUNTAS. ORDEM. O disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal não obstaculiza a possibilidade de, antes da formalização das perguntas pelas partes, dirigir-se o juiz às testemunhas, fazendo indagações. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NATUREZA. TERMOS. A pronúncia faz-se mediante decisão interlocutória, cabendo ao Juízo fundamentar a submissão do acusado ao Tribunal do Júri. (STF - HC 105538/GO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Publicação: 10/04/2012).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...). ALEGADA INVERSÃO NA ORDEM DE INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS (ART. 212 DO CPP). NULIDADE DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a inobservância da ordem de inquirição de testemunhas não constitui vício capaz de inquinar de nulidade o ato processual ou a ação penal, razão por que a demonstração do efetivo prejuízo se faz necessária para a invalidação do ato (HC 114.787, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Hipótese em que a nulidade foi arguida apenas em sede de apelação e não houve a devida demonstração de eventual prejuízo suportado pela acusada. Incidência da Súmula 523/STF (No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu). 3. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. (STF - HC: 114789/SP, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 19/08/2014, 1ª Turma, Publicação: 30/09/2014). GRIFEI.

Cumprе ressaltar, com base no parágrafo único do artigo 212 do Código de Processo Penal, que o campo de atuação do magistrado durante a inquirição das testemunhas limita-se à complementaridade: por isso mesmo, ocupa a última posição na formulação das perguntas. Contudo, ainda que ele formule perguntas antecipadamente, tal situação não implicará nulidade absoluta, afinal, é o destinatário da prova, de modo que poderia fazer as mesmas perguntas, na linha complementar, ao final da inquirição.

Nesse contexto, não merece guarida o fundamento veiculado pelo recorrente para obter o reconhecimento da pretensão recursal invalidatória, mesmo porque a inobservância da ordem de inquirição de testemunhas caracterizara mera nulidade relativa, conforme orienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. 1. INDÍCIO DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS EM HABEAS CORPUS. 2. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM ALTERAÇÃO DA LEI N. 11.690/2008. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. (...). 2. O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes.



Prejuízo não demonstrado pela defesa. 3. Ordem denegada. (STF - HC 115336, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, Publicação: 05/06/2013). GRIFEI.

HABEAS CORPUS. ARTS. 316 e 288 DO CP. NULIDADE. RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. SISTEMA ACUSATÓRIO. EXEGESE DO ART. 212 DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/2008. EIVA RELATIVA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SEGURANÇA JURÍDICA ORDEM CONCEDIDA. 1. A nova redação dada ao art. 212 do CPP, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessário quaisquer esclarecimentos. 2. Em anterior writ aqui impetrado, esta Corte Superior de Justiça reconheceu a eiva ora reclamada na mesma ação penal em tela, embora em ato distinto, considerando tratar-se de nulidade absoluta. 3. Nos dias atuais, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça evoluiu para exigir que o reconhecimento da nulidade pela inobservância do disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal seja precedida da sua arguição oportuna, bem como da comprovação do efetivo prejuízo suportado. 4. Embora não se tenha notícia de eventual sentença condenatória proferida na ação penal em tela, o que impede o reconhecimento de prejuízo em detrimento do paciente com a utilização da prova colhida em desconformidade com o modelo legal para a formação da convicção do magistrado, evita-se, em nome da segurança jurídica, a adoção de soluções díspares para a mesma questão no bojo do mesmo processo. 5. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ - HC 210.703/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, Publicação: 09/11/2011). GRIFEI.

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 11.690/08. INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 11.690, de 09 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. 2. A nova lei objetivou não somente simplificar a colheita de provas, mas procurou, principalmente, garantir mais neutralidade ao magistrado e conferir maiores responsabilidades aos sujeitos parciais do processo penal, que são, na realidade, os grandes interessados na produção da prova. 3. No caso, observa-se que o juiz de primeiro grau concedeu às partes a oportunidade de questionar as testemunhas diretamente. A ausência dessa fórmula gera nulidade absoluta do ato, pois se cuida de regramento jurídico cogente e de interesse público. 4. 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 sistemática, a não observância dessa regra pode gerar, no máximo, nulidade de natureza 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. 5. 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”. 6. Habeas corpus denegado. (STJ - HC 121.215/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª Turma, Publicação: 22/02/2010). GRIFEI.

De acordo com o artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, no âmbito do procedimento comum ordinário, a nulidade relativa ocorrida após a instrução criminal deve ser arguida em alegações finais, sob pena de preclusão.

Verifica-se dos autos, que o apelante, em alegações finais suscitou a referida preliminar, a qual restou rejeitada pelo magistrado monocrático, por não ter demonstrado o prejuízo causado.

O artigo 563 do Código de Processo Penal, estabelece que: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

Assim manifesta-se a jurisprudência:

**Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DE TESTEMUNHAS. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. ADOÇÃO DO SISTEMA PRESIDENCIALISTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – Não se pode aferir da leitura dos Termos de Depoimento que o juízo deprecado tenha adotado o sistema presidencialista de inquirção de testemunhas, em detrimento das alterações promovidas pela Lei 11.690/2008. II – Não é de se acolher a alegação de nulidade em razão da não observância da ordem de formulação de perguntas às testemunhas, estabelecida pelo parágrafo único do art. 212 do CPP, com redação conferida pela Lei 11.690/2008. Isso porque a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da inversão da ordem de inquirção das testemunhas. III – Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, de acordo com o art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que “(...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Precedentes. IV – A decisão ora questionada está em perfeita consonância com o que decidido pelas duas Turmas desta Corte, 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. V. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (Processo:RHC 122467-SP - Relator(a):Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento:03/06/2014 - Órgão Julgador:Segunda Turma - Publicação:DJe-149 - DIVULG 01-08-2014 - PUBLIC 04-08-2014)**

Dessa forma, jeito a preliminar arguida e mantenho a sentença condenatória em todos os seus termos.

Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados neste voto e, ainda em consonância com o parecer do Ministério Público de 2º grau, CONHEÇO do recurso e lhe NEGO PROVIMENTO, para manter integralmente a sentença ora guerreada.

É como voto.

Belém, 30 de junho de 2016.



Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos  
RELATORA