



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.462 - SP (2018/0275796-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : NATALINO SAMPAIO ARAÚJO
ADVOGADO : DANILO CAMPAGNOLLO BUENO - SP248080
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CORRÉUS OUVIDOS EM PROCESSOS SEPARADOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. *"Na esteira do que tem decidido essa Eg. Corte Especial, não há nulidade por não ter o recorrente participado do interrogatório de corréu, pois não há obrigatoriedade da sua presença nesse ato que, nos termos do art. 191 do CPP, é realizado separadamente para cada réu. Ademais, no processo penal, vige o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade de um ato se em sua decorrência resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, o que não restou demonstrado na espécie. Precedentes."* (AgRg no AgRg no AREsp 546.448/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/2/2018)

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.462 - SP (2018/0275796-2)

RECORRENTE : NATALINO SAMPAIO ARAÚJO
ADVOGADO : DANILO CAMPAGNOLLO BUENO - SP248080
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por NATALINO SAMPAIO ARAÚJO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n. 0003700-66.2017.4.03.0000/SP, que ficou assim resumido (fl. 217):

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DE ATO PROCESSUAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo actu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

2. Não se declara nulidade de ato processual se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, consoante o disposto no art. 564 do Código de Processo Penal e na Súmula 523 do STF, segundo a qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

3. Ordem negada."

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90 (crime contra a ordem tributária), por 114 vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal – CP, às penas de 4 anos, 11 meses e 2 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 344 dias-multa.

O recorrente afirma que houve desmembramento da ação penal e o corrêu foi ouvido em outro feito, sem que houvesse a sua intimação, sendo que posteriormente os autos foram apensados e o mesmo foi condenado com base no interrogatório do corrêu.

Requer, assim, o reconhecimento da nulidade do processo a partir do interrogatório do corrêu.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parecer assim sumariado:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO PARA INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. DESMEMBRAMENTO E INTERROGATÓRIO EM FEITOS DISTINTOS. ART. 191 DO CPP. PREVISÃO DE INTERROGATÓRIO EM SEPARADO, QUANDO HOUVER MAIS DE UM RÉU. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SOMENTE SE RECONHECE SE DEMONSTRADO O PREJUÍZO, O QUE NÃO OCORREU NO CASO EM EXAME. NÃO PROVIMENTO.

1. O recurso ordinário em habeas corpus é interposto com vistas ao reconhecimento de nulidade pelo cerceamento, supostamente caracterizado pela falta de intimação do recorrente e sua defesa para o interrogatório de corréu.

2. Havendo previsão legal para a realização de interrogatório dos réus separadamente (art. 191 do CPP), sendo tal peça defensiva, e inexistindo demonstração de concreto prejuízo ao recorrente, não há nulidade a ser reconhecida que justifique a anulação de interrogatório de corréu que tramitou em feito diverso.

3. Parecer pelo não conhecimento e não provimento do recurso ordinário em habeas corpus." (fl. 252)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.462 - SP (2018/0275796-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O voto condutor do acórdão impugnado assentou:

"Entendo por não configurado o alegado constrangimento ilegal.

Não se declara nulidade de ato processual se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, consoante o disposto no art. 564 do Código de Processo Penal e na Súmula 523 do STF, segundo a qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Com efeito, a nulidade decorrente da inversão da ordem de colheita das provas é relativa e pressupõe a produção de prejuízo, o qual deverá, aliás, decorrer da própria inversão.

Não se verifica, no particular, o alegado constrangimento ilegal decorrente da circunstância de nem o paciente nem sua defesa serem intimados para participarem do interrogatório judicial de Giovani Magalhães, ocorrido em autos diversos daquele em que o paciente configura como réu.

De fato, ambos os acusados estavam a responder a processos distintos, com processamentos e colheitas de provas independentes, os quais, embora originados de um mesmo fato, foram desapensados, em razão das peculiaridades que cercavam Giovani Magalhães; uma vez completadas as instruções em referidos feitos, foram eles reunificados por determinação do Juízo, e sentenciados conjuntamente.

Referida unificação não teve o condão de modificar a situação fática pelas quais tanto o paciente como Giovani Magalhães Ceravolo respondiam pela prática do delito previsto pelo artigo 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90 c. c. o artigo 71 do Código Penal, tampouco enfraquecer as teses defensivas apresentadas por Natalino Sampaio.

Assim, a circunstância de o paciente e/ou seu defensor não serem intimados para participarem do interrogatório de Giovani Magalhães não teve o condão de implicar qualquer nulidade processual, já que, além de se tratarem de ações penais distintas com trâmites processuais próprios, o impetrante não apresentou qualquer demonstração concreta relacionada a real prejuízo imposto à defesa de Natalino Sampaio de Araújo.

A defesa do paciente tomou conhecimento de toda a prova produzida nos autos originários e naqueles derivados de seu desmembramento e por ocasião das apresentações de alegações Finais, teve oportunidade de rebater todas as alegações apresentadas pela acusação, assim como todas as informações contidas nos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não há justificativa alguma para se declarar a nulidade do processo a partir do interrogatório de Giovani Magalhães Ceravolo, já que tanto a finalidade do ato processual (autodefesa c/o já mencionado correu) foi devidamente atingida por meio de sua oitiva, como sua realização não implicou direta ou indiretamente qualquer prejuízo concreto à defesa do paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem." (fls. 215/216)

Por sua vez, consta do parecer ministerial:

"3. Cinge-se à controvérsia à existência de nulidade pela ausência de intimação do ora recorrente e sua defesa para o interrogatório do corréu GIOVANI.

3.1. Inicialmente, convém ressaltar que a declaração de nulidade aventada pelo recorrente demanda a demonstração de concreto prejuízo, o que não ocorreu, consoante exarado no voto condutor do v. acórdão recorrido, pois 'não é falta de intimação (ou participação) no ato processual que configura a nulidade, mas o prejuízo causado por uma prova contra a qual o acusado – no caso o paciente Natalino Sampaio – não teve a oportunidade de se defender. Antes de decretar a nulidade é exigível que seja feita essa demonstração, de modo claro e perceptível de tal maneira que renda ensejo à concessão de habeas corpus com os conhecidos predicados de que é portadora essa estreita via processual. Não há, há portanto, constrangimento ilegal a sanar' (fl. 212e).

3.2. Demais disso, as peculiaridades do caso concreto demonstram que o processamento do feito seguiu seu curso regular, e em razão do desmembramento do feito - vez que o corréu GIOVANI estava foragido - as ações penais tramitaram de forma independente, somente reunidas na fase de alegações finais, por se encontrarem no mesmo momento processual.

Neste ponto, esclarece-se que o disposto no art. 191 do Código de Processo Penal, prevê que 'havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente'.

E consoante entendimento desse C. STJ, 'não há nulidade por não ter o recorrente participado do interrogatório de corréu, pois não há obrigatoriedade da sua presença nesse ato que, nos termos do art. 191 do CPP, é realizado separadamente para cada réu'. (STJ - AgRg no AgRg no AREsp 546.448/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

A orientação acima indicada não é recente nessa C. Corte Superior de Justiça, estando há muito pacificada, como se depreende dos seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INQUIRIRÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉUS EM PROCESSO DESMEMBRADO SEM A PRESENÇA DOS PACIENTES. POSSIBILIDADE. ART. 191 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

(...) 2. Hipótese em que se busca a anulação do processo, a partir do interrogatório dos corréus, sob a alegação de que, com a separação do processo principal em 16 (dezesseis) autos distintos, os pacientes foram impedidos de participar da realização dos interrogatórios e dos demais atos processuais relacionados aos outros réus.

3. Oportunizado o exercício do direito de defesa em relação a todas as acusações e provas contra os pacientes, em atendimento à garantia do devido processo legal, não há falar em prejuízo.

4. O interrogatório separado dos réus encontra amparo no art. 191 do Código de Processo Penal, o que afasta a alegada nulidade processual. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.' (g.n.) (STJ - HC 162.926/PB, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015)

'(...) 5. 'Não há nenhuma previsão legal no sentido de que seja necessária a presença do réu ou de seu defensor para a realização de interrogatório de corréu. Ao contrário, o art. 191 do CPP dispõe expressamente que, 'havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente' (HC 106.533/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/09/2009).

(...) 7. Ordem de habeas corpus não conhecida". (STJ - HC 244.332/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014)

Acresça-se que embora seja admitida a realização de perguntas a corréu, o interrogatório, em sua essência, é peça defensiva, razão pela qual, no caso em apreço, não se extrai das alegações genéricas de nulidade suscitadas pelo recorrente qualquer prejuízo ao ora recorrente.

[...]

4. Conclui-se, portanto, que havendo previsão legal para a realização de interrogatório dos réus separadamente, sendo tal peça defensiva, e inexistindo demonstração de concreto prejuízo ao recorrente, o recurso ordinário em habeas corpus não merece provimento." (fls. 255/257)

Como visto na esteira do voto condutor do acórdão recorrido, bem como no parecer do Ministério Público, os quais adotam-se como razões de decidir, o art. 191 do Código de Processo Penal – CPP autoriza a oitiva separada dos corréus, não sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível o reconhecimento de nulidade se não comprovado o prejuízo, como ocorreu na hipótese. Por oportuno, confira-se, ainda o seguinte precedente:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.719/2008, QUE MODIFICOU O ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DO ATO. INQUIRÇÃO DE CORRÉUS EM AUDIÊNCIA SEM A PRESENÇA DO PACIENTE E DE SEU ADVOGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 571, II, DO CPP. PRECLUSÃO. INTERROGATÓRIO INDIVIDUAL DOS CORRÉUS. POSSIBILIDADE. ART. 191 DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO DOS DELITOS DE TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO E RECEPÇÃO. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). TRÁFICO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. COMPROVAÇÃO DE QUE A MERCANCIA VISAVA ATINGIR ESTUDANTES. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. À luz do princípio *tempus regit actum*, as normas de direito processual possuem aplicação imediata, razão pela qual a "superveniência da Lei n. 11.719/2008, que alterou o art. 400 do Código de Processo Penal, para determinar a realização do interrogatório como último ato da instrução processual, não implica a repetição do ato, regularmente realizado sob a égide da legislação anterior. Aplicação do art. 2º do Código de Processo Penal e de precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal" (RHC n. 41.517/PI, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015).

3. Hipótese em que o paciente e seu defensor saíram da sala de audiência a pedido dos corréus, que iriam se manifestar sobre delação efetuada perante a polícia judiciária, situação contra a qual a defesa apresentou descontentamento somente em sede de apelação.

4. Nos termos do art. 571, II, do Código de Processo Penal, eventual nulidade ocorrida na instrução criminal deverá ser arguida nas alegações finais, sob pena de convalidação. Precedente.

5. Esta Corte já decidiu, em outras ocasiões, que a não participação do acusado e de seu defensor do interrogatório de corréu não enseja a nulidade automática do feito, haja vista que o art. 191 do Código de Processo Penal preceitua que os réus serão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogados separadamente. Precedentes.

6. O pedido de absolvição "por insuficiência de provas" quanto aos delitos de tráfico, de associação para o tráfico e de receptação demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do remédio heroico, consoante orientação consolidada deste Tribunal Superior. *Precedentes.*

7. A Quinta e a Sexta Turmas desta Corte firmaram a compreensão de que, para imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito. *Precedentes.*

8. *Habeas corpus não conhecido.*" (HC 164.414/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 8/9/2015)

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0275796-2

RHC 104.462 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035247420094036109 00035347920134036109 00037006620174030000
00066741920164036109 200925000110 200961090035244 201703000037008
251102009 35247420094036109 35347920134036109 37006620174030000
66741920164036109

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NATALINO SAMPAIO ARAÚJO
ADVOGADO : DANILO CAMPAGNOLLO BUENO - SP248080
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : GIOVANI MAGALHAES CERAVOLO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.