



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 162.930 - PB (2010/0029294-5)**

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JOAQUIM DE SOUZA ROLIM JÚNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR ALVES FERNANDES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL E ART. 3º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. INTERROGATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE DEFENSOR DO CORRÉU. DESNECESSIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - O interrogatório, nos termos da novel legislação (**Lei nº 10.792/03**), continua sendo, também, um meio de prova da defesa (**arts. 185, §2º, 186, caput e parágrafo único, do CPP**), deixando apenas de ser ato personalíssimo do juiz (**art. 188, do CPP**), uma vez que **oportuniza à acusação e ao advogado do interrogado** a sugestão de esclarecimento de situação fática olvidada.

II - A sistemática moderna não transformou, de forma alguma, o interrogado em testemunha. Ao passo que esta não pode se manter silente, aquele, por seu turno, não pode ser induzido a se auto-acusar (o silêncio, total ou parcial, é uma garantia do réu, **ex vi do art. 5º, LXIII, da CF e art. 186, parágrafo único, do CPP**).

III - Apesar de ser meio de prova da defesa, aquilo que é dito no interrogatório integra o material cognitivo por força do princípio da comunhão probatória.

IV - A participação de advogado do corréu não tem amparo legal, visto que criaria **uma forma de constrangimento para os interrogados (Precedentes)**.

Writ denegado.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.930 - PB (2010/0029294-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **JÚLIO CESAR ALVES FERNANDES**, apontando como autoridade coatora a c. 1ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos do **writ** nº 3796.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com 82 (oitenta e duas) pessoas, como incurso no art. 288 do Código Penal e art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

A defesa impetrou **habeas corpus**. Em sessão de julgamento realizada em **14/01/2010**, o e. Tribunal **a quo**, à unanimidade, denegou a ordem. Eis a ementa do v. acórdão:

"CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ART. 288, DO CP) E FUNCIONAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 3º, II, DA LEI Nº 8.137/90). INCONFUNDIBILIDADE ENTRE O TIPO PENAL DO ART. 3º, II (FORMAL), DA LEI Nº 8.137/90, E O DO ART. 1º (MATERIAL), DA MESMA LEI. REPERCUSSÃO DA DISTINÇÃO NA EXIGIBILIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DEFINITIVO COMO CONDIÇÃO AO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA PARTICIPAÇÃO NO INTERROGATÓRIO DE CO-RÉUS, EM OUTROS FEITOS. NULIDADE DO PROCESSO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Habeas corpus impetrado com vistas: a) ao trancamento da ação penal quanto à acusação de cometimento do crime tipificado no art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90 (motivo deduzido: nos casos de crime contra a ordem tributária, a denúncia apenas poderia ser oferecida com o encerramento do processo administrativo fiscal e o lançamento definitivo do tributo, segundo, inclusive, compreensão do STF); e b) à invalidação do processo especialmente quanto ao crime do art. 288, do CP (razão sustentada: ausência de intimação do paciente para as audiências de interrogatório dos co-réus, nas ações penais conexas, formadas por desmembramento do feito principal, com prejuízo ao direito de defesa).

2. A denúncia foi oferecida contra o paciente e mais 82 pessoas, ditas integrantes de organização criminosa voltada para a prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sonegação de tributos, falsificação de selos e notas fiscais, lavagem de dinheiro e corrupção de servidores públicos. Em vista do elevado número de acusados, inclusive em situação diferenciada, com condutas enquadradas em tipos penais diferentes - alguns, servidores públicos, submetidos a procedimento especial; alguns já presos -, bem como ante a complexidade dos fatos, foi determinado o desmembramento do processo em 16 ações penais, tudo com amparo no art. 80, do CPP, sem qualquer insurgência naquele momento por parte do paciente.

3. O paciente foi acusado da prática dos crimes do art. 288, do CP (formação de quadrilha, e do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90 ("exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente").

4. Não há que se confundir o delito constante do art. 1º, da Lei nº 8.137/90, com o do art. 3º, II, do mesmo diploma legal. É correto afirmar que o STF tem entendido que "crime material [ou de resultado] contra a ordem tributária não se tipifica antes do lançamento definitivo de tributo devido" (trecho da ementa do HC nº 89.739-8/PB, j. em 24.06.2008). Ocorre que o art. 3º, II, da Lei nº 8.137/90, traz capitulado delito formal ou de mera conduta, não sendo condição sine qua non ao oferecimento da denúncia, quanto a ele, a existência de lançamento tributário definitivo por conclusão do processo administrativo de apuração de sonegação fiscal.

5. No HC nº 89.739-8/PB, invocado pelos impetrantes, a ordem foi concedida pelo STF, apenas parcialmente, em relação a alguns dos co-réus acusados pela prática de crimes tipificados no art. 1º, da Lei nº 8.137/90 (além de outros delitos). No feito referenciado, o STF, apesar de determinar o trancamento da ação penal quanto à imputação calcada no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, concluiu pela manutenção da tramitação do processo criminal em relação aos crimes de quadrilha ou bando, falsificação de documento público, corrupção ativa e lavagem de dinheiro, tendo sido ressaltada, especialmente, no aludido julgado, a existência de indícios suficientes do crime de corrupção ativa.

6. Não demonstrado o prejuízo supostamente sofrido pelo paciente, em vista da inexistência de sua intimação ao interrogatório de co-réus, em outros feitos desmembrados do principal; não há como se determinar a invalidação do processo. Inteligência do art. 563, do CPP. Todas as acusações (recebimento, por sete vezes, de propina para deixar de cobrar tributo) e as provas (especialmente, recibos, inclusive especificados) contra o paciente integram os autos nos quais ele foi chamado, regularmente, a exercer o seu direito de defesa, em atendimento às exigências constitucionais de garantia do devido processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal.

7. *Pela denegação da ordem de habeas corpus.*" (Fls. 817/818).

No presente **writ**, alegam os impetrantes que, em razão do desmembramento do processo principal em 16 (dezesseis) processos distintos, o paciente foi impedido de participar da realização dos interrogatórios e demais atos processuais relacionados aos corréus. Sustentam, para tanto, que há "(...) *cerceamento do direito de defesa do acusado (paciente) em participar do interrogatório dos co-réus, ainda mais quando cabalmente demonstrado o prejuízo, é causa de NULIDADE ABSOLUTA dos autos processuais por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa, como se verá detalhadamente na argumentação jurídica.*" (fl. 4). Buscam, em suma, que seja determinada a anulação do processo a partir dos interrogatórios dos corréus, determinando-se a sua repetição com a garantia de participação dos advogados do paciente nos atos respectivos, formulando as questões que entendam necessárias para o esclarecimento dos fatos.

Liminar indeferida às fls. 278/279.

Informações prestadas às fls. 557/560.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 826/829, pela **denegação da ordem**, em parecer que restou assim ementado:

"Habeas corpus. Penal. O Supremo Tribunal Federal acolhe o entendimento de que o princípio geral norteador das nulidades em Processo Penal - pas de nullité sans grief - é igualmente aplicável em casos de nulidade absoluta. Denegação da ordem." (Fl. 826).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.930 - PB (2010/0029294-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL E ART. 3º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. INTERROGATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE DEFENSOR DO CORRÉU. DESNECESSIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - O interrogatório, nos termos da novel legislação (**Lei nº 10.792/03**), continua sendo, também, um meio de prova da defesa (**arts. 185, §2º, 186, caput e parágrafo único, do CPP**), deixando apenas de ser ato personalíssimo do juiz (**art. 188, do CPP**), uma vez que **oportuniza à acusação e ao advogado do interrogado** a sugestão de esclarecimento de situação fática olvidada.

II - A sistemática moderna não transformou, de forma alguma, o interrogado em testemunha. Ao passo que esta não pode se manter silente, aquele, por seu turno, não pode ser induzido a se auto-acusar (o silêncio, total ou parcial, é uma garantia do réu, **ex vi do art. 5º, LXIII, da CF e art. 186, parágrafo único, do CPP**).

III - Apesar de ser meio de prova da defesa, aquilo que é dito no interrogatório integra o material cognitivo por força do princípio da comunhão probatória.

IV - A participação de advogado do corréu não tem amparo legal, visto que criaria **uma forma de constrangimento para os interrogados (Precedentes)**.

Writ denegado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: No presente **writ**, alegam os impetrantes que, em razão do desmembramento do processo principal em 16 (dezesseis) processos distintos, o paciente foi impedido de participar da realização dos interrogatórios e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais atos processuais relacionados aos corréus. Sustentam, para tanto, que há "(...) *cerceamento do direito de defesa do acusado (paciente) em participar do interrogatório dos co-réus, ainda mais quando cabalmente demonstrado o prejuízo, é causa de NULIDADE ABSOLUTA dos autos processuais por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa, como se verá detalhadamente na argumentação jurídica.*" (fl. 4). Buscam, em suma, que seja determinada a anulação do processo a partir dos interrogatórios dos corréus, determinando-se a sua repetição com a garantia de participação dos advogados do paciente nos atos respectivos, formulando as questões que entendam necessárias para o esclarecimento dos fatos.

O ordem **não** merece ser concedida.

Diz o **art. 188, do CPP** (com a redação nova) que, após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das **partes (leia-se: acusação e defesa do interrogado)** se restou algum fato a ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante. **Esse dispositivo, a meu ver, se refere especificamente à esclarecimento de fato ou situação fática não observada ("...fato para ser esclarecido...").**

Apesar da alteração do **art. 188, do CPP**, o interrogatório judicial **continua sendo uma peça de defesa**, até mesmo em razão do disposto no **art. 186 e seu parágrafo único**. O simples fato do réu poder se manter silente, total ou parcialmente, mostra que de forma alguma ele pode ser considerado testemunha (ver, comparativamente, **artigos 206 e 212, do CPP**). Não há, em nosso sistema, nenhuma similitude entre réu e testemunhas. Basta ver que se o próprio advogado do interrogado, por infelicidade, fizer uma pergunta embaraçosa, ele, o acusado, pode, **até aí**, se recusar a prestar o pretendido esclarecimento. Com a devida vênia, carece de fundamento pretender-se que, **no concurso de agentes**, o réu devesse ficar submetido ao constrangimento de ter que responder ou até mesmo de ouvir questionamentos dos advogados dos corréus. Admitir-se esta situação, **não prevista em lei**, seria uma forma de, indiretamente, permitir uma transgressão às garantias individuais de cada réu (previstas, dentre outros, no **art. 5º, LXIII, da Carta Magna e nos artigos 185, §2º e 186 e seu parágrafo único, ambos do CPP**), e até mesmo querer introduzir, entre nós, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indução, através de advogados de corréus, da auto-acusação. A simples leitura dos dispositivos legais acima mencionados deixa claro que o legislador não inseriu, no **punctum saliens**, o chamado **cross system**. O nosso interrogatório apenas perdeu, **em parte**, o aspecto de ser **ato personalíssimo do juiz**. Nada mais que isto. Respeitando opiniões em contrário, penso que não tem o menor suporte a pretensão de sujeitar o réu a perguntas que possam ser embaraçosas por parte de advogado de corréu e, ainda, julgo inimaginável pretender-se, como dizem alguns, que advogado do terceiro interessado (alheio à relação processual) possa comparecer ao ato de interrogatório para realizar reperguntas na hipótese de delação (legalmente previsível **ex vi art. 187, §2º, II, do CPP**). Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO E ESTUPRO REAL. INTERROGATÓRIO. DELAÇÃO DE CO-RÉU. PARTICIPAÇÃO DE DEFENSOR DO DELATADO. CONDENAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO.

I - O interrogatório, nos termos da novel legislação (Lei nº 10.792/03), continua sendo, também, um meio de prova da defesa (arts. 185, §2º, 186, caput e parágrafo único, do CPP), deixando apenas de ser ato personalíssimo do juiz (art. 188, do CPP), uma vez que oportuniza à acusação e ao advogado do interrogado a sugestão de esclarecimento de situação fática olvidada.

II - A sistemática moderna não transformou, de forma alguma, o interrogado em testemunha. Ao passo que esta não pode se manter silente, aquele, por seu turno, não pode ser induzido a se auto-acusar (o silêncio, total ou parcial, é uma garantia do réu, ex vi art. 5º, LXIII, da CF e art. 186, parágrafo único, do CPP).

III - Apesar de ser meio de prova da defesa, aquilo que é dito no interrogatório integra o material cognitivo por força do princípio da comunhão probatória.

IV - A participação de advogados dos co-réus não tem amparo legal, visto que criaria uma forma de constrangimento para o interrogado.

V - (...).

VI - (...).

Writ denegado."

(HC 42780/PR, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 12/12/2006).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO RECONHECIDAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ILEGALIDADE MANTIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. As nulidades argüidas – ausência de intimação do interrogatório de co-réu e a ocorrência de prazo em comum para que os réus, assistidos por advogados diferentes, e a acusação recorressem da sentença de pronúncia – não encontram amparo legal.

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. Ordem parcialmente concedida para determinar a expedição de alvará de soltura ao paciente, caso não se encontre preso por outro motivo."

(HC 72645/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 10/09/2007).

"HC. LAVAGEM DE DINHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTERROGATÓRIO DE CO-RÉU REDESIGNADO. PACIENTE E SUA PROCURADORA QUE NÃO ESTIVERAM PRESENTES NA REFERIDA AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA ADVOGADA DA RÉ. DESNECESSIDADE. FALTA DE AMPARO LEGAL. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. ORDEM DENEGADA.

1. Embora as inovações legais tenham tornado obrigatória a presença de advogado no interrogatório, tal mudança não tornou necessária a intimação dos co-réus e de seus patronos, em caso de concurso de agentes, sendo despicienda o comparecimento destes ao referido ato processual.

2. Tendo o impetrante salientado que a presença da paciente e de suas procuradoras poderia possibilitar a produção de novas provas, além de garantir que eventuais dúvidas fossem sanadas através de reperguntas, sem ter apontado qualquer prejuízo concreto ao direito de defesa da acusada, não há como se reconhecer a nulidade do processo por deficiência de defesa.

3. No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do CPP e da Súmula 523 do STF.

4. Hipótese na qual a impetração não logrou trazer cópia do interrogatório do réu, a fim de demonstrar a existência do suposto prejuízo ao direito de defesa da paciente, bem como da existência de dúvidas que poderiam ter sido solucionadas através de reperguntas, ou da "provas outras" a serem produzidas em favor da acusada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Defensora da acusada que manuseou os autos antes da realização da referida audiência, tornando-se razoável imaginar que esta tenha tomado ciência da antecipação do ato processual, pois o decisum combatido foi devidamente encartado ao processo.

4. Acórdão hostilizado devidamente fundamentado, pois a Corte Regional, no bojo do acórdão combatido, asseverou que a impetrante não demonstrou, de forma concreta, o prejuízo ao direito de defesa da paciente, o que constitui fundamento suficiente para a denegação da ordem.

5. Ordem denegada."

(HC 85522/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Jane Silva, DJU de 22/10/2007).

No feito em tela, a pretendida anulação do processo - deixando-se de lado a falta de amparo legal - não seria nada convincente, uma vez que os corréus a serem interrogados podem guardar silêncio, total ou parcial, em relação ao que lhe for perguntado, tornando as novas inquirições, almejadas na prefacial do **writ**, totalmente inócua.

Finalmente, assevere-se que, no sistema processual penal pátrio, vigora o princípio do **pas de nullité sans grief**, segundo o qual somente se declara a nulidade de um ato se dele resultar prejuízo para a parte, o que, a toda evidência, não se demonstrou na hipótese.

Assim sendo, não vislumbro nos autos qualquer sintoma de **error**, tampouco a ocorrência de prejuízo, razão pela qual voto pela denegação da ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0029294-5

HC 162.930 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2003000477 200482010063204 200905001211796 4772003

EM MESA

JULGADO: 02/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAQUIM DE SOUZA ROLIM JÚNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : JÚLIO CÉSAR ALVES FERNANDES

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de setembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário