



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.549 - RJ (2017/0161370-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : A C

ADVOGADA : AIDE RAQUEL DA MATA SOARES E OUTRO(S) - RJ160848

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. PROCESSO DESMEMBRADO. NÃO VIABILIZADA A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NA AUDIÊNCIA DO PROCESSO ORIGINÁRIO, NO QUAL O CLIENTE NÃO SE ENCONTRA DENUNCIADO, MAS HÁ RISCO POTENCIAL DE PRODUÇÃO DE PROVAS QUE, FUTURAMENTE, POSSAM SER USADAS COMO PROVA EMPRESTADA. A DECISÃO QUE INDEFERIU ESSA PARTICIPAÇÃO ESTÁ FUNDAMENTADA NA FALTA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. A FUTURA E EVENTUAL UTILIZAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS NESTE PROCESSO E O PREJUÍZO BASEADO EM HIPÓTESES NÃO CONFIGURAM NULIDADE. É NECESSÁRIO UM PREJUÍZO CONCRETO. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.

1. Não existe direito, do advogado de réu de processo desmembrado, à participação em audiência no processo originário no qual seu cliente não é parte.
2. A análise do prejuízo, para fins de nulidade, não se realiza sobre hipóteses, mas em face de atos concretos. A simples probabilidade de eventual utilização de prova emprestada não justifica a declaração de nulidade.
3. A presente decisão não impede que, caso haja o efetivo uso como prova emprestada, no momento próprio e perante o juiz natural, seja debatida a validade da prova colhida sem a participação do recorrente.
4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2021

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.549 - RJ (2017/0161370-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : A C

ADVOGADA : AIDE RAQUEL DA MATA SOARES E OUTRO(S) - RJ160848

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto pelo paciente **ANDERSON COZZOLINO**, que objetiva a sua participação ativa no processo originário, do qual foi desmembrado este em que é acusado pela prática de crimes.

Aduz que, para o exercício da ampla defesa, precisa ter oportunidade de participar do feito originário, uma vez que, por se tratar de um desmembramento, há conteúdo naqueles autos com interferência direta na elaboração de sua defesa. Ressalta, inclusive, que testemunhas estariam citando o seu nome sem que ele tivesse a oportunidade de fazer perguntas.

A justificativa de interesse em atuar no processo originário foi assim relatada no recurso (fl. 58):

Se a defesa deste paciente está impedida de participar efetivamente dos atos processuais, principalmente, com questionamentos nas audiências, não poderia a acusação fazer inúmeras indagações às testemunhas e corréus a respeito deste paciente como vem sendo feito.

Ora Excelência, todos os atos do processo principal são de interesse deste paciente, pois há imputação de co-autoria com os outros corréus. O que apenas aconteceu, foi um desmembramento do feito, mas o interesse mantém-se conjunto.

Como já mencionado supra, em todas oitivas de testemunhas, seja na sede do juízo ou por cartas precatórias, há sempre afirmações de fatos mencionando este paciente, mesmo porque, como já afirmado acima, houve apenas um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desmembramento dos autos principais, sendo certo que a imputação é a mesma nos dois processos.

Desse modo, sem que esta defesa possa atuar efetivamente nas oitivas, o prejuízo gerado a este paciente se torna visivelmente estabelecido e irrecuperável, pois inúmeras perguntas, inclusive, da acusação, estão sendo feitas mencionando o nome deste paciente, além de que podem, no futuro, serem carreadas pelo MP como prova emprestada sem que esta defesa pudesse participar do ato originário.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro considerou desnecessária sua intervenção, tese acatada pelo Tribunal de origem.

A decisão de fls. 127 e seguintes indeferiu o pedido de liminar assim fundamentado (fl. 128, grifo no original):

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Este pode até ser admitido; aquela, ao revés, não se evidencia estreme de dúvidas, mormente diante do que se consignou no acórdão impugnado (fl. 44):

"[...] a decisão afigura-se amplamente fundamentada e, além disso, porque não se demonstrou o prejuízo advindo à defesa do réu, ainda que de forma iminente.

Evidentemente, as provas produzidas no processo originário dizem respeito àquele feito e, se porventura vierem a integrar o processo no qual figura como acusado o ora paciente, como provas emprestadas, deverão estar sujeitas ao crivo do contraditório, como verdadeiro pressuposto de sua validade.

Na atual fase do processo, ou seja, uma vez que ainda está em curso a instrução criminal, ainda não há que se falar em prejuízo à defesa, sendo descabida, concessa maxima venia, a pretensão da nobre advogada de atuar no processo em que o seu cliente não integra o rol de acusados." (sem grifos no original.)

O parecer do MPF (fls. 134 e seguintes) defende que não existe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nenhum ato teratológico e que a decisão está devidamente fundamentada, sem motivos, pois, para sua revisão.

Em síntese, é o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.549 - RJ (2017/0161370-2) EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. PROCESSO DESMEMBRADO. NÃO VIABILIZADA A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NA AUDIÊNCIA DO PROCESSO ORIGINÁRIO, NO QUAL O CLIENTE NÃO SE ENCONTRA DENUNCIADO, MAS HÁ RISCO POTENCIAL DE PRODUÇÃO DE PROVAS QUE, FUTURAMENTE, POSSAM SER USADAS COMO PROVA EMPRESTADA. A DECISÃO QUE INDEFERIU ESSA PARTICIPAÇÃO ESTÁ FUNDAMENTADA NA FALTA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. A FUTURA E EVENTUAL UTILIZAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS NESTE PROCESSO E O PREJUÍZO BASEADO EM HIPÓTESES NÃO CONFIGURAM NULIDADE. É NECESSÁRIO UM PREJUÍZO CONCRETO. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.

1. Não existe direito, do advogado de réu de processo desmembrado, à participação em audiência no processo originário no qual seu cliente não é parte.
2. A análise do prejuízo, para fins de nulidade, não se realiza sobre hipóteses, mas em face de atos concretos. A simples probabilidade de eventual utilização de prova emprestada não justifica a declaração de nulidade.
3. A presente decisão não impede que, caso haja o efetivo uso como prova emprestada, no momento próprio e perante o juiz natural, seja debatida a validade da prova colhida sem a participação do recorrente.
4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O debate central neste processo cinge-se ao alcance do direito de ampla defesa de réu em processo desmembrado, mais precisamente à análise da imprescindibilidade da participação do seu advogado na colheita de provas no processo originário, baseado na futura e incerta utilização destas como prova emprestada. Diante disso, é imperioso trazer também à lume algumas ponderações acerca da aplicação da teoria do prejuízo como elemento central para o reconhecimento de nulidades.

Com efeito, o respeito à ampla defesa é um requisito indispensável para se falar em processo constitucionalmente válido. Contudo, é necessário definir o alcance dessa garantia para que não sejam reconhecidas, sob sua proteção, situações como a do caso em tela, em que não houve, de fato, nenhum prejuízo concreto a justificar a decretação de nulidade.

Cabe destacar que a expressão “nulidade” é ambígua, porquanto se refere, simultaneamente, ao descumprimento da forma e à sanção dessa violação. De fato, esse termo é usado tanto para sustentar que determinado ato foi praticado fora dos parâmetros legais (nulidade-vício) quanto para nominar a correção desses defeitos (nulidade-sanção).

A apuração de uma nulidade não pode ficar condicionada ao uso futuro, incerto e eventual de prova emprestada. Ademais, no atual momento processual, a prática de atos instrutórios na ação originária sem a participação do paciente não gera nenhum prejuízo para a sua defesa, uma vez que não está sendo acusado naquele processo.

Há um consenso quanto à necessidade de observância do princípio do contraditório como requisito para a admissibilidade de prova emprestada. O CPC, aplicado subsidiariamente ao processo penal, prevê expressamente no art. 372: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

Aliás, nesse sentido, já aduzira este relator na decisão que negou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a liminar (fl. 128, grifo no original):

Evidentemente, as provas produzidas no processo originário dizem respeito àquele feito e, se porventura vierem a integrar o processo no qual figura como acusado o ora paciente, como provas emprestadas, deverão estar sujeitas ao crivo do contraditório, como verdadeiro pressuposto de sua validade.

Na atual fase do processo, ou seja, uma vez que ainda está em curso a instrução criminal, ainda não há que se falar em prejuízo à defesa, sendo descabida, *concessa maxima venia*, a pretensão da nobre advogada de atuar no processo em que o seu cliente não integra o rol de acusados

Os princípios da celeridade e da economia processual, bem como da instrumentalidade das formas, conspiram para que não se anulem atos processuais com base em prejuízos hipotéticos ou não concretamente demonstrados.

Não se deve trabalhar, no processo penal, com a lógica civilista da teoria da perda de uma chance. É indispensável a comprovação concreta do prejuízo para que seja declarada, de alguma forma, a sanção pelo descumprimento de garantias processuais.

Neste caso, cabe ressaltar que nenhuma regra prevista no ordenamento jurídico foi violada pelo juiz de primeiro grau. A alegação do princípio da ampla defesa não tem o condão de modificar o procedimento regulado expressamente pelo legislador e este, em nenhum momento, fixou a possibilidade de advogado atuar em audiência sem que represente uma das partes do processo.

É importante novamente pontuar que, no tocante à ação originária, o paciente não integra a relação processual. Dessa forma, não se justifica a admissão anômala de advogado para atuar em um processo sem que tenha cliente diretamente ali acusado. O risco potencial e incerto de alguma prova *a posteriori* ser utilizada como prova emprestada, além de mera hipótese, não tem densidade suficiente para justificar alterações nos limites subjetivos da lide.

Assinalo, por oportuno, que o julgamento do pedido no presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus tem efeito *rebus sic stantibus*, ou seja, se eventualmente o temor do paciente se confirmar e forem contra ele usadas as provas do processo originário, tanto o juiz natural quanto esta Corte, oportunamente, deverão apreciar a existência (ou não) da possibilidade de utilização dessas provas e eventuais prejuízos para a defesa do recorrente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0161370-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 86.549 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010700-40.2017.8.19.0000 00107004020178190000 00135833820158190029
107004020178190000 135833820158190029 201714100487

EM MESA

JULGADO: 06/04/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretária

Bela. GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: A C
ADVOGADA	: AIDE RAQUEL DA MATA SOARES E OUTRO(S) - RJ160848
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU	: R G DA S
CORRÉU	: R A C
CORRÉU	: J C
CORRÉU	: A C
CORRÉU	: F DE M A
CORRÉU	: J DE O
CORRÉU	: A C P A
CORRÉU	: F DE F M
CORRÉU	: R J R
CORRÉU	: F D F
CORRÉU	: J F M V
CORRÉU	: R L DE F

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.