



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.951 - RJ (2016/0264850-5)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : RODRIGO E SILVA MAESTRELLO (PRESO)  
**ADVOGADO** : ALESSANDRO PITOMBEIRA CARRACENA - RJ159395  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. USO DE DOCUMENTO FALSO. DENÚNCIA. OITIVA DE CORRÉ COMO INFORMANTE. VEDAÇÃO. NULIDADE. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA. RECURSO PROVIDO, EM MENOR EXTENSÃO.

1. É vedada a oitiva de corréu na condição de testemunha ou informante, salvo no caso de corréu colaborador ou delator. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau deferiu pleito ministerial de substituição de uma testemunha pela corré, que havia sido denunciada na mesma ação penal e teve o processo desmembrado. Evidenciada a flagrante ilegalidade, de rigor a anulação do feito. Mantém-se a prisão cautelar do recorrente, que ficou foragido por mais de um ano.
3. Recurso ordinário provido, em menor extensão, a fim de anular a ação penal a partir a decisão que admitiu a oitiva da corré, mantida a custódia cautelar. Deve ser garantida nova substituição ao *parquet*, caso entenda necessário, refazendo-se os demais atos processuais e excluindo-se dos autos o depoimento da corré.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário em menor extensão, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.951 - RJ (2016/0264850-5)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : RODRIGO E SILVA MAESTRELLO (PRESO)  
**ADVOGADO** : ALESSANDRO PITOMBEIRA CARRACENA - RJ159395  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por RODRIGO E SILVA MAESTRELLO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido no HC nº 0042113-08.2016.8.19.0000, assim resumido (fls. 67/73):

PACIENTE DENUNCIADO POR CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E USO DE DOCUMENTO FALSO, EM CONCURSO MATERIAL (ARTS. 288, CAPUT, E 304, NA FORMA DOS ARTS. 297 E 29, TUDO NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL).

ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA NULIDADE DA DECISÃO QUE, ACOLHENDO REQUERIMENTO DA ACUSAÇÃO, DETERMINOU A OITIVA DE CORRÉ JÁ INQUIRIDA NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA.

PRETENSÃO À DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DA CORRÉ ROBERTA WERNECK ROMERO NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA, DETERMINANDO-SE A IMEDIATA DESIGNAÇÃO DA CONTINUAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E REVOGANDO-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE, SUBSTITUINDO-A POR UMA OU MAIS DAS MEDIDAS CAUTELARES EM SUBSTITUIÇÃO A PRISÃO, QUE SE NEGA. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA OITIVA DE CORRÉU, SEJA NA CONDIÇÃO DE INFORMANTE, SEJA NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA, DEVENDO O DEPOIMENTO EM JUÍZO SER AVALIADO DE ACORDO COM A COMPROVAÇÃO DE SUA REVELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE JÁ DECIDIDA NO HABEAS CORPUS N.º 0033470-61.2016.8.19.0000, JULGADO EM 13/09/2016. PACIENTE QUE, ALÉM DE OPTAR PELO SILÊNCIO, DEIXANDO DE ESCLARECER AS RAZÕES DE SEU SUPOSTO ENVOLVIMENTO NOS FATOS, OCULTOU-SE PARA NÃO SER ENCONTRADO, PERMANECENDO FORAGIDO POR MAIS DE UM ANO. CONTINUAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO JÁ DESIGNADA PARA O DIA 24/10/2016. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Insurge-se a Defesa contra a decisão do Juiz de primeiro grau que, em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audiência, deferiu o pleito ministerial de substituição de testemunha, determinando a oitiva da corré como testemunha, por carta precatória.

Acentua que tal corré, apesar do posterior desmembramento, já havia sido interrogada nos autos, "sendo incompreensível a sua oitiva novamente, agora na condição de testemunha".

Aduz, também, que o Tribunal de origem utilizou-se do silêncio do paciente em seu prejuízo.

Assere que o parecer do *parquet* foi favorável ao reconhecimento da nulidade, nos autos do prévio *mandamus*.

Alega, ademais, que o interrogatório do recorrente está designado para 24.10.16 e a oitiva da corré, como testemunha, por precatória, somente para 7.12.16, ou seja, após o recorrente ser interrogado, o que também seria ilegal.

Defende que "sucumbe ao mais leve sopro de lógica jurídica a substituição de uma testemunha pelo reinterrogatório de corré na condição de testemunha, pois não há permissivo legal autorizativo para tal".

Argumenta que "manter o Recorrente preso diante de teratológica situação de ilegalidade fere o Princípio da dignidade da Pessoa humana, o que não se coaduna com a instrumentalização processual penal, muito menos com o Estado Democrático de Direito".

Sublinha, também, que a prisão perdura desde fevereiro do ano em curso e não há complexidade ou retardo atribuível à defesa, ficando configurado o excesso de prazo. Defende a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas.

Pugna pela anulação do *decisum* que determinou a expedição de carta precatória para oitiva da corré na condição de testemunha, com o benefício de aguardar em liberdade.

A liminar foi indeferida às fls. 471/473.

Com as informações (fls. 487/489 e 492/493), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 513/516).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constata-se que a ação penal está em fase de alegações finais.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.951 - RJ (2016/0264850-5) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. USO DE DOCUMENTO FALSO. DENÚNCIA. OITIVA DE CORRÉ COMO INFORMANTE. VEDAÇÃO. NULIDADE. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA. RECURSO PROVIDO, EM MENOR EXTENSÃO.

1. É vedada a oitiva de corréu na condição de testemunha ou informante, salvo no caso de corréu colaborador ou delator. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau deferiu pleito ministerial de substituição de uma testemunha pela corré, que havia sido denunciada na mesma ação penal e teve o processo desmembrado. Evidenciada a flagrante ilegalidade, de rigor a anulação do feito. Mantém-se a prisão cautelar do recorrente, que ficou foragido por mais de um ano.
3. Recurso ordinário provido, em menor extensão, a fim de anular a ação penal a partir a decisão que admitiu a oitiva da corré, mantida a custódia cautelar. Deve ser garantida nova substituição ao *parquet*, caso entenda necessário, refazendo-se os demais atos processuais e excluindo-se dos autos o depoimento da corré.

### VOTO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A tese defensiva é de nulidade processual.

Esta a decisão de primeiro grau (fls. 43/44):

A seguir, foi ouvida 01 testemunha. Pelo MP foi requerida a substituição de André pela corré Roberta Werneck Romero. Pela Defesa foi reiterado o requerimento de liberdade às fls. 308/314. Pelo MP foi dito que reitera manifestação de fls. 315. **DECISÃO INTERLOCUTÓRIA: Defiro o requerimento de substituição. Verifico que a corré Roberta reside em Petrópolis, portanto, expeço-se precatória para sua oitiva.** 2 - Juntem-se aos autos as mídias das audiências realizadas nos autos originários. 3 - após a expedição da precatória, volte concluso para designação de data para o interrogatório. 4 - considerando se tratar de reiteração de requerimento de revogação já formulado em outras oportunidades, não havendo qualquer alteração nos autos, mantenho entendimento já exposto às fls. 317, invocando também os fundamentos já lançados quando da decretação da prisão preventiva. Indefiro o requerimento defensivo.

O Tribunal de origem assim decidiu (fls. 67/73):



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A presente ordem de *habeas corpus* deve ser denegada, por inexistir qualquer constrangimento ilegal ao paciente.

Conforme informou a autoridade impetrada, o paciente foi denunciado em 19/11/2014 pela prática, em tese, dos crimes de associação criminosa e uso de documento falso, sendo a denúncia recebida em 21/11/2014, ocasião em que foi decretada a prisão preventiva do paciente e de dois corréus para evitar a reiteração dos crimes visados pela associação, bem como para assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Entretanto, o mandado de prisão do paciente foi cumprido somente em 19/02/2016, permanecendo o acusado foragido por mais de um ano.

Depois de apresentada defesa prévia e mantido o recebimento da denúncia, foram realizadas audiências de instrução e julgamento nos dias 20/06/2016 e 03/08/2016, **tendo o Ministério Público requerido, nesta última, a substituição da testemunha ausente pela corré Roberta Werneck Romero, o que foi deferido pela autoridade impetrada, que determinou a expedição de carta precatória para a Comarca de Petrópolis para a oitiva da referida corré, agora na condição de testemunha.**

Ao contrário do que alega o impetrante, e como já esclarecido na decisão que indeferiu o pedido de liminar, **não há ilegalidade na decisão impugnada, uma vez que a corré pode e deve ser ouvida como informante, sem compromisso, nada havendo de ilegal no seu depoimento, que será avaliado de acordo com a comprovação de sua revelação, pouco importando se nomeada "testemunha".**

Ademais, o silêncio do paciente, não esclarecendo as razões do suposto envolvimento nos fatos a ele imputados, além da sua ocultação para não ser encontrado, bem justifica a prisão preventiva para garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal, devendo ser ressaltado que o pleito de revogação da prisão cautelar do paciente já foi apreciado e indeferido no Habeas Corpus n.º 0033470-61.2016.8.19.0000, julgado em 13/09/2016.

Por fim, em consulta processual ao sítio do Tribunal de Justiça verifica-se que a continuação da audiência de instrução e julgamento já foi designada para o dia 24/10/2016, ocasião em que o paciente será interrogado.

O parecer do Ilustre Procurador de Justiça, Dr. José Luiz Martins Domingues, sustenta a concessão parcial da ordem para anular a decisão que determinou a oitiva da corré, na condição de testemunha ou informante, com designação de nova data para interrogatório, ficando mantida a prisão preventiva do paciente, o que não é acolhido, ante os fundamentos acima expostos.

Por tais motivos, denega-se a presente ordem de *habeas corpus*.

Tradicionalmente, a doutrina tem entendido pela impossibilidade de oitiva do corréu como testemunha, ante a incompatibilidade entre posição de réu - a quem se confere o direito constitucional ao silêncio e o direito de não dizer a verdade, podendo até mesmo mentir -, e a de testemunha - compromissada a dizer a verdade, sob pena de responder pelo delito de falso testemunho. A exceção fica por conta dos casos de delação, em que se entende pela possibilidade de haver reperguntas do defensor do corréu delatado, unicamente para aclarar pontos pertinentes de sua defesa. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e *Execução Penal*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 480; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 579).

Em julgado exarado pela Corte Especial deste Tribunal, em 3.6.2015, a vedação de oitiva de corréu na qualidade de testemunha foi estendida à figura do informante ou declarante, ampliando a garantia concedida ao corréu de não depor sobre causa que tenha interesse direto, além de manter a equidistância entre os personagens processuais - réu, testemunha e informante. O acórdão encontra-se assim sumariado:

PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INSTRUÇÃO. OITIVA DE CORRÉU COMO TESTEMUNHA OU INFORMANTE. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA INDEVIDAMENTE ARROLADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

1. Trata-se de pedido formulado pela defesa de um dos réus, consistente na substituição de testemunha, "tendo em vista que a testemunha originalmente arrolada foi coinvestigado e figura como réu na Ação Penal n. 0806354-92.2007.4.02.5101" (fl. 4.784).

2. Ressalte-se que a testemunha da qual se pretende substituição sempre constou como investigada nos autos do Inquérito n. 2.424/STF, que deu origem à presente ação penal, com posterior desmembramento em relação a alguns denunciados. Inclusive, a mesma decisão que decretou a prisão temporária do réu postulante, bem como busca e apreensão, alcançou-a.

3. Em razão da paridade de armas, não pode a defesa se valer de situação por ela criada para estabelecer tumulto processual com substituição de testemunha nesta fase.

**4. Ademais, a jurisprudência pacífica desta Corte veda a possibilidade de oitiva de corréu, na condição de testemunha ou informante; entendimento, diga-se de passagem, firmado anteriormente à presente investigação.**

5. Não obstante, deve-se ressaltar a possibilidade de, ao findar as oitivas das testemunhas arroladas pelas defesas, o réu, fundamentadamente, formular pedido de novas provas orais com testemunhas do juízo, nos termos dispostos pelo art. 209 do CPP.

Nesse caso, a ampla defesa se sobreporá à paridade de armas e regra processual da preclusão.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na APn 697/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 17/08/2015)

No mesmo sentido, vejam-se os precedentes de ambas as Turmas com competência para apreciação da matéria neste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE ACESSO À INTEGRALIDADE DOS TERMOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. RESGUARDO DE



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INVESTIGAÇÕES AINDA EM CURSO. DEPOIMENTO DE CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS, UM COLABORADOR E OUTRO NÃO. POSSIBILIDADE DE INQUIRÇÃO DO COLABORADOR. PREVISÃO LEGAL. TERCEIROS ACUSADOS EM PROCESSO DIVERSO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Tendo em vista a necessidade de se resguardar investigações ainda em curso, e considerando-se a complexidade das investigações e ações penais decorrentes da denominada "Operação Lava-Jato", não constitui nulidade o indeferimento do acesso do recorrente à integralidade dos termos de colaboração premiada de terceiro, mormente se franqueado o acesso àquilo que seria pertinente ao exercício do direito de defesa.

**II - O sistema processual penal brasileiro impede a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, na mesma ação penal, em razão da incompatibilidade entre o direito constitucional ao silêncio e a obrigação de dizer a verdade imposta nos termos do Código de Processo Penal.**

III - No entanto, não há impedimento ao depoimento de colaborador como testemunha, na medida em que, não sendo acusado no mesmo processo em que o recorrente figure como réu, sua oitiva constitua verdadeira garantia de exercício da ampla defesa e do contraditório dos delatados, ao mesmo tempo que também consubstancia mecanismo de confirmação das declarações e de validação dos benefícios previstos no acordo de colaboração.

IV - Neste sentido, ainda que sob a égide da Lei n. 9.807/1999, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal consignou que "O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, (...) Exceção aberta para o caso de co-réu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999" (Sétimo Agravo Regimental na AP n. 470/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/10/2009), entendimento que deve ser reforçado se considerado o § 14 do art. 4º da Lei 12.850/2013, o qual dispõe que "Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade".

V - Por razão semelhante, se o sistema processual penal, como regra geral, não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, na mesma ação penal, não há que se falar em qualquer ilegalidade quanto ao depoimento de Carlos Alexandre de Souza Rocha, porquanto, ainda que não seja colaborador, foi denunciado em processo diverso, sob outro contexto, o que permite sua oitiva como testemunha nos autos da ação penal em questão.

VI - Por último, insta consignar que, em se tratando de nulidade de ato processual, e de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, mostra-se imprescindível, para o reconhecimento da nulidade, a demonstração do prejuízo sofrido, o que incorreu na espécie.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 67.493/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 02/05/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS. ART. 121, §2º, II E IV C.C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA INICIAL. TEMAS NÃO ENFRENTADOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OITIVA DE CORRÉU COMO TESTEMUNHA OU INFORMANTE.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inviável, sob pena de supressão de instância, o exame dos temas atinentes à ausência de justa causa para o exercício da ação penal e de inépcia da inicial incoativa, porque não apreciados no acórdão impugnado.

**2. É vedada a possibilidade de oitiva de corréu na condição de testemunha ou informante, exceção aberta para o caso de corréu colaborador ou delator. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.**

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 67.309/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO (ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE OITIVA DE CORRÉU COMO TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. No caso dos autos, a defesa pretendeu a oitiva de corréu que aceitou a proposta de suspensão condicional do processo como testemunha, o que foi indeferido pela togada responsável pelo feito.

**3. O corréu, por não ter o dever de falar a verdade e por não prestar compromisso, não pode servir como testemunha, o que afasta o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a recorrente.**

Doutrina. Precedentes.

4. Recurso improvido.

(RHC 40.257/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DO CORRÉU COMO TESTEMUNHA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DESIGNAÇÃO DE PROMOTOR ASSISTENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO LEGAL À PROGRESSÃO DE REGIME. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

**1. Descabe falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento de oitiva de corréu como testemunha, uma vez que não se pode confundir a natureza desta com a do acusado.**

2. Não há violação ao princípio do promotor natural se houve regular designação de representante do Ministério Público para atuar em conjunto com outro membro do Parquet.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Deve ser afastada a vedação à progressão de regime, uma vez que a jurisprudência hoje pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal entendem ser inconstitucional o dispositivo que proibia o deferimento do benefício.

3. Ordem denegada. Habeas corpus concedido de ofício, para afastar a vedação à progressão de regime, que poderá ser deferida, desde que o paciente preencha os requisitos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

(HC 40.394/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

HABEAS CORPUS . DELITO PREVISTO NO ARTIGO 7o, III, DA LEI 7.492/96. OITIVA DE CO-RÉU COMO TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

**1. A oitiva de co-réu na condição de testemunha, na mesma ação penal, não é possível ante a incompatibilidade entre o seu direito constitucional ao silêncio e à obrigação de dizer a verdade imposta a quem presta depoimento, nos termos do Código de Processo Penal.**

2. Ordem denegada.

(HC 88.223/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 19/05/2008)

Também o Supremo Tribunal Federal:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. DEPOIMENTO DE CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I – Nos termos do art. 571, V, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas em momento posterior à pronúncia devem ser arguidas logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, e aquelas eventualmente verificadas na sessão de julgamento devem ser ventiladas na primeira oportunidade em que couber à defesa falar nos autos.

II – Não consta da ata da sessão do Tribunal do Júri qualquer impugnação acerca das nulidades apontadas, estando a matéria preclusa.

III – A condenação do paciente baseou-se outras provas coligidas para o processo-crime e não foi demonstrada a existência de prejuízo para a defesa no fato de terem sido apresentadas fitas de vídeo contendo depoimento de corréus.

IV – No processo penal, a declaração de nulidade não prescinde da ocorrência de concreto e efetivo prejuízo à defesa.

**V – O precedente mencionado – 7º AgR na AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa – não ampara a pretensão formulada no writ, pois nele ficou assente que “o sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, exceção aberta para o caso de corréu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999”**

VI – Ficou expresso nas instâncias ordinárias que os corréus não foram considerados como delatores.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII – Writ que não pode ser admitido como sucedâneo de revisão criminal, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não é o caso dos autos.

VIII - Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

(RHC 116108, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 01/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Note-se dos precedentes acima que, em geral, o entendimento jurisprudencial é contrário aos interesses defensivos, pois em regra se pretende a oitiva de corréu na condição de testemunha ou informante. Na hipótese, todavia, a Defesa sustenta exatamente o contrário - que a corré não poderia ser ouvida na condição de informante. Por óbvio, a solução será a mesma.

Ora, se esta Corte e o Supremo Tribunal Federal já assentaram a impossibilidade de oitiva de corréu na condição de testemunha, ou mesmo de informante, há flagrante ilegalidade *in casu*. Isso porque o magistrado determinou a oitiva de corré denunciada na mesma ação penal, cujo processo foi desmembrado, situação corroborada pela Corte estadual no prévio *writ*.

De rigor, portanto, a concessão da ordem, a fim de que o processo seja anulado desde a decisão que deferiu a substituição da testemunha pela corré, garantindo-se nova substituição ao *parquet*, caso entenda necessário, refazendo-se os demais atos processuais e excluindo-se dos autos o depoimento da corré Roberta Wernek Romero, colhido em 29.11.2016 (fl. 492).

Mantém-se, contudo, a prisão cautelar do recorrente. Conforme consta dos autos, ele permaneceu foragido por mais de um ano. E a anulação do feito, por si só, não enseja a sua liberação. Caberá ao Juiz de primeiro grau avaliar eventual alegação de excesso de prazo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário, em menor extensão, a fim de anular a ação penal, a partir da decisão proferida em 3.8.2016, que deferiu a substituição da testemunha de acusação pela corré, mantida a custódia cautelar. Deve ser garantida nova substituição ao *parquet*, caso entenda necessário, refazendo-se os demais atos processuais e excluindo-se dos autos o depoimento da corré Roberta Wernek Romero.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0264850-5      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RHC 76.951 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00334706120168190000 0042113-08.2016.8.19.0000 00421130820168190000  
04096328920148192014 05151991220148190001 201614100659 334706120168190000  
4096328920148192014 421130820168190000 5151991220148190001

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                  |
|------------|--------------------------------------------------|
| RECORRENTE | : RODRIGO E SILVA MAESTRELLO (PRESO)             |
| ADVOGADO   | : ALESSANDRO PITOMBEIRA CARRACENA - RJ159395     |
| RECORRIDO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| CORRÉU     | : ROBERTA WERNECK ROMERO                         |
| CORRÉU     | : VITOR MAESTRELLO DE ABREU                      |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

#### **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, deu provimento ao recurso ordinário em menor extensão, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.