



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 227.816 - SP (2011/0297735-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : MAURIZIO COLOMBA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VILSON RODRIGUES ALVES

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM **HABEAS CORPUS**. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. ATO A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVEL REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. CONDENAÇÃO EFETIVADA. MEDIDA INÓCUA PARA O DESLINDE DO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o réu que responde a ação penal originária tem direito de ser interrogado ao final da instrução criminal, nos termos da novel redação dada ao art. 400 do Código de Processo Penal, em detrimento ao que determina o artigo 7º da Lei n.º 8.038/90.

2. Ultimada, contudo, a condenação do réu pelo Plenário do Tribunal Estadual, a determinação de renovação do seu interrogatório, neste momento processual, é medida inoportuna e ineficaz, visto que nenhum efeito desconstitutivo trará ao processo e tampouco poder-se-á falar em prejuízo à defesa, haja vista que o ato processual em questão, nada obstante, não deixou de ser realizado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 227.816 - SP (2011/0297735-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática fundamentada nos seguintes termos (fls. 151/154):

*Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Vilson Rodrigues Alves, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.*

Narra a impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no artigo 319, 3ª parte, do Código Penal, perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, sob o rito especial da Lei n.º 8.038/90.

Alega o impetrante que "concluída a inquirição das testemunhas, a defesa requereu a renovação do interrogatório do paciente. É que, ao ser interrogado no início da ação penal em 26 de março de 2009, já estava em vigor a nova sistemática do interrogatório como último ato da instrução, introduzida pela Lei 11.719/08." (fl. 2)

Nada obstante, o pedido de renovação do interrogatório foi indeferido pelo Desembargador-Relator.

Em razão disso, ajuizou a Defesa Questão de Ordem perante a Corte Local, a qual foi improvida, ao fundamento de que "tanto STF quanto ao STJ já sedimentaram o entendimento de que, tratando-se, como no caso, de ação penal originária dos Tribunais, regida, por isso, por lei específica (8.038/90), aplicam-se as disposições do CPP apenas quanto aos aspectos omissos da lei especial. Na hipótese, o art. 7º, da Lei nº 8.038/90, determina que o interrogatório do acusado seja marcado tão logo recebia a denúncia ou queixa, como primeira providência de instrução probatória e antes de produzidas as demais provas." (fl. 12)

Daí a presente impetração, na qual se pretende a renovação do interrogatório, pois efetuado no início da instrução processual, mas já sob a égide da Lei nº 11.719/08, mormente porque o artigo 400 do CPP prevalece sobre o artigo 7º da Lei nº 8.038/90, como assentou o Supremo Tribunal Federal (AP 528-AgR/DF).

Diante disso, pleiteia seja renovado o interrogatório do paciente.

A liminar foi indeferida (fls 51/52) e as informações prestadas (fls. 73/137).

O Ministério Público Federal, ao manifestar-se (fls. 141/149), opinou pela denegação da ordem.

Brevemente relatado. Decido.

A impetração não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Isso porque, tendo o interrogatório do paciente sido realizado sob a égide das normas processuais vigentes à época, não há se falar em nulidade pela não renovação dos atos, em virtude de lei nova, pois na seara processual vigora o princípio **tempus regit actum**.*

Ao ensejo, veja-se o que reza o artigo 2º do Código de Processo Penal:

"A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

A - HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CINCO VEZES). PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DO INTERROGATÓRIO DO PACIENTE TER SIDO REALIZADO SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO POR ELE CONSTITUÍDO. DEFENSOR CIENTE DO REFERIDO ATO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR **AD HOC** PARA ACOMPANHAR O RÉU DURANTE O INTERROGATÓRIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ACESSO AOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO. PEDIDO DEFERIDO AO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO NOVO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI N.º 11.719/2008, POR SER MAIS BENÉFICO PARA O PACIENTE. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VALIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PRINCÍPIO **TEMPUS REGIT ACTUM**. ATOS SUBSEQUENTES REALIZADOS SOB O PROCEDIMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.719/08. USO DO RITO JÁ REVOGADO PARA INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA APRESENTAR DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 6. *Cumprе ressaltar que as regras de caráter processual possuem aplicação imediata, conforme determina do art. 2º do Código de Processo Penal, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio **tempus regit actum**. Ou seja, a norma que simplesmente altera o rito procedimental, sem qualquer modificação de direito material, tem aplicação imediata, e não possui efeito retroativo. 7. Depreende-se dos autos que o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*interrogatório do ora Paciente ocorreu em 21/08/2008, em observância ao rito procedimental vigente à época, e um dia antes do início da vigência da Lei nº 11.719/08, que alterou substancialmente os dispositivos do Código de Processo Penal referentes aos procedimentos. 8. Dessa forma, não ocorreu nulidade por ausência de suspensão do referido ato até o início da vigência da nova legislação ou de renovação deste ato processual ao final da audiência de instrução e julgamento. 9. (...). (HC 133.696/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 02/02/2012).*

B - PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 302, CAPUT, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 11.719/08. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VALIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PRINCÍPIO DO **TEMPUS REGIT ACTUM. I - A norma de natureza processual possui aplicação imediata, consoante determina o art. 2º do CPP, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio do **tempus regit actum** (Precedentes). II - Assim, nesta linha, o art. 400 do CPP, com a nova redação conferida pela Lei nº 11.719/08, - regra de caráter eminentemente processual -, possui aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados em observância ao rito procedimental anterior. III - Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório do ora paciente ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei processual penal efeito retroativo. Ordem denegada. (HC 152.456/SP, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJe 31/05/2010).**

*Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente **habeas corpus**.*

Publique-se.

Intime-se.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 165/171).

Alega o agravante que "a Suprema Corte decidiu por votação unânime que a previsão do art. 400 do Código de Processo Penal [interrogatório como ato derradeiro da instrução penal] há de prevalecer nas ações penais originárias regidas pelo art. 7º da Lei n.º 8.038/90 [interrogatório como primeiro ato da instrução penal]" (fl. 180).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sublinha que "se o interrogatório se realizou ao início da instrução [art. 7.º], quando já em vigor a nova sistemática que o deslocou ao final da instrução [art. 440], esse interrogatório é inválido e tem de renovar-se, como se havia assentado na anterior AP 470 QO-oitava/MG, pela abalizada voz do Ministro Ricardo Lewyndowski" (fl. 181).

Diante disso, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao julgamento da Colenda Turma, a fim de que, proclamada a nulidade da decisão do Tribunal **a quo**, seja emitida a ordem para a renovação do interrogatório do paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 227.816 - SP (2011/0297735-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Inicialmente, cumpre destacar que, em decisão anterior, este Relator se posicionou no sentido de que o art. 400 da Legislação Processual Penal não pode ser adotado nas ações penais regidas pela Lei 8.038/1990, uma vez que as regras do rito comum ordinário só têm lugar no procedimento especial quando nele houver omissões ou lacunas.

Confira-se, a propósito, a ementa do HC n.º 121.171/SP decidido, à unanimidade, por esta colenda Quinta Turma:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INTERROGATÓRIO DO PACIENTE REALIZADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PEDIDO DE DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA NOVA OITIVA DO PACIENTE, PERANTE A CORTE DE ORIGEM. APLICAÇÃO DO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE PREVÊ A INQUIRIÇÃO DO ACUSADO COMO ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 8.038/1990. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente está sendo processado conforme o rito previsto na Lei 8.038/1990, uma vez que possui foro por prerrogativa de função em razão de ser Prefeito Municipal.

2. Como se sabe, a Lei 8.038/1990 regulamenta o procedimento a ser seguido nas ações penais originárias de competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, estabelecendo, assim, rito especial em relação ao comum ordinário, previsto no Código de Processo Penal.

3. Por conseguinte, e em estrita observância ao princípio da especialidade, existindo rito próprio para a apuração do delito em tese cometido pelo paciente, autoridade com foro por prerrogativa de função, afastam-se as regras do procedimento comum ordinário previstas no Código de Processo Penal, cuja aplicação pressupõe, por certo, a ausência de regramento específico para a hipótese.

4. Se a Lei 8.038/1990 determina que o interrogatório do acusado deve se dar após o recebimento da inicial acusatória, ao passo que o artigo 400 do Código de Processo Penal prevê a realização de tal ato somente ao final da audiência de instrução e julgamento, não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dúvidas de que deve ser aplicada a legislação específica, pois, como visto, as regras do procedimento comum ordinário só têm lugar no procedimento especial quando nele houver omissões ou lacunas.

5. Por outro lado, ainda que se admitisse a incidência do artigo 400 do Código de Processo Penal ao caso dos autos, tem-se que o paciente foi ouvido em 12.03.2002, quando ainda não vigia a Lei 11.719/2008, que inseriu o interrogatório do réu como último ato da audiência de instrução, pelo que não seria possível a aplicação retroativa do referido diploma legal, que trata de norma procedimental.

6. É que apesar de as leis processuais aplicarem-se de imediato, desde a sua vigência, devem ser respeitados os atos realizados sob o império da legislação anterior, sendo, portanto, plenamente válida a inquirição do paciente pelo Juízo de primeiro grau, quando ainda não possuía foro por prerrogativa de função, e antes da vigência da Lei 11.719/2008. Precedente do STJ.

7. Ordem denegada.

(HC 121171/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, REPDJe 01/09/2011, DJe 25/04/2011)

Assim, de acordo com o raciocínio desenvolvido, em estrita observância ao princípio da especialidade, existindo procedimento próprio para a apuração do delito em tese cometido pelo paciente, autoridade com foro por prerrogativa de função, afastam-se as regras do procedimento comum ordinário previstas no Código de Processo Penal, cuja aplicação pressupõe, por certo, a ausência de regramento específico para a hipótese.

Contudo, ao apreciar o AgRg na Apn nº 528/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade de votos, entendeu que a previsão do interrogatório como último ato da instrução processual, por ser mais benéfica à defesa, deve ser aplicada às ações penais originárias, em detrimento do disposto no art. 7º da Lei 8.038/1990.

Ao proferir voto no mencionado julgamento, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski assim se pronunciou:

Como é sabido, a Lei 11.719/2008 modificou o art. 400 do CPP e transferiu o interrogatório para o final do procedimento, passando o dispositivo a contar com a seguinte redação:

'Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.'

Não se pode negar que se trata de um tema de altíssima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relevância, dado o reflexo que a referida inovação legal exerce sobre o direito constitucional à ampla defesa, embora não tenha tido ainda o Supremo Tribunal Federal a oportunidade de posicionar-se definitivamente a respeito dele, nem mesmo em sede de questão de ordem.

(...)

Nessa linha, parece-me relevante constatar que, se a nova redação do art. 400 do CPP possibilita ao réu exercer de modo eficaz a sua defesa, tal dispositivo legal deve suplantiar o estatuído no art. 7º da Lei 8.038/90, em homenagem aos princípios constitucionais aplicáveis à espécie.

Ora, possibilitar que o réu seja interrogado no final da instrução, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas, como eventuais perícias, a meu juízo, mostra-se mais benéfico à defesa, na medida em que, no mínimo, conferirá ao acusado a oportunidade de esclarecer divergências e incongruências que, não raramente, afloraram durante a edificação do conjunto probatório.

Assim, caso entenda-se que a nova redação do art. 400 do CPP propicia maior eficácia à defesa, penso que deva ser afastado o previsto no art. 7º da Lei 8038/90, no concernente à designação do interrogatório.

Voltando a discussão para um aspecto mais formal, entendo que o fato de a Lei 8.038/90 ser norma especial em relação ao Código de Processo Penal, de cunho nitidamente geral, em nada influencia o que aqui se assentou.

É que, a meu sentir, a norma especial prevalece sobre a geral apenas nas hipóteses em que estiver presente alguma incompatibilidade manifesta e insuperável entre elas. Nos demais casos, considerando a sempre necessária aplicação sistemática do direito, cumpre cuidar para que essas normas aparentemente antagônicas convivam harmonicamente.

De resto, a aplicação subsidiária das disposições gerais e especiais do CPP à Lei 8038/90 é expressamente reconhecida pelo art. 9º desta última, cuja redação estabelece o seguinte:

'Art. 9º - A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal.'

Com base nas considerações acima, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental em tela."

O acórdão restou assim ementado :

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato derradeiro da instrução penal. II – Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III – Interpretação sistemática e teleológica do direito. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(AP 528 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-01 PP-00001 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 348-354)

Embora a aludida decisão seja desprovida de qualquer caráter vinculante, é certo que se trata de entendimento adotado pela unanimidade dos integrantes da Suprema Corte, órgão que detém a atribuição de guardar a Constituição Federal e, portanto, dizer, em última instância, quais situações são conformes ou não com as disposições colocadas na Carta Magna, motivo pelo qual revejo meu posicionamento anterior, para adotar o posicionamento da Corte Maior dado ao caso em comento.

Tenho, contudo, que o direito alhures destacado não tem utilidade e aplicabilidade ao caso concreto.

Isso porque, ao que se tem das informações colhidas, já houve a condenação do ora recorrente pelo Plenário da Corte Estadual, o que, salvo melhor juízo, torna ineficaz e inoportuno, neste momento processual, determinar-se a renovação do interrogatório, visto que nenhum efeito desconstitutivo trará ao processo e tampouco poder-se-á falar em prejuízo à defesa, haja vista que o ato processual em questão, nada obstante, não deixou de ser realizado.

Diante dessas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

Juntem-se aos autos as informações referidas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0297735-7

**AgRg nos EDcl no
HC 227.816 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200901268823 90484807520088260000 994080039315

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURIZIO COLOMBA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VILSON RODRIGUES ALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Prevaricação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAURIZIO COLOMBA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VILSON RODRIGUES ALVES

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).