



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.835 - DF (2015/0295339-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : PEDRO MARCOS DIAS
ADVOGADOS : DÉLIO FORTES LINS E SILVA
DÉLIO FORTES LINS E SILVA JÚNIOR
LARISSA LOPES BEZERRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PRETENSÃO DE OITIVA DE CORRÉU COMO TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "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" (RHC-40257, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma DJe de 1º/10/2013).

2. Operação Caixa de Pandora. Oitiva de Corréus, como testemunha. Inviabilidade. Precedentes do STJ e do STF.

3. As regras que norteiam o processo e o procedimento de apuração de ato de improbidade administrativa não se confundem, diante de sua natureza civil/administrativa, com as normas e princípios do processo penal. Assim, a possibilidade, no procedimento que apura ato de improbidade, de indicação de co-denunciado no rol de testemunhas, não se estende ao processo penal.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.835 - DF (2015/0295339-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : PEDRO MARCOS DIAS

**ADVOGADOS : DÉLIO FORTES LINS E SILVA
DÉLIO FORTES LINS E SILVA JÚNIOR
LARISSA LOPES BEZERRA**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por PEDRO MARCOS DIAS contra acórdão da 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado (e-STJ fl. 666):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE CORRÉU COMO TESTEMUNHA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A legislação processual penal pátria impede a oitiva de corréus como testemunhas, a teor dos artigos 186, 203, 206 e 210, todos do Código de Processo Penal.

2. Descabida a alegação de constrangimento ilegal, considerando a incompatibilidade entre o direito constitucional ao silêncio assegurado ao réu e a obrigação imposta à testemunha, de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho. Precedentes.

3. A exceção à regra seria para o caso do corréu colaborador, nos termos da denominada delação premiada, consoante disposições da Lei nº 9.807/99, inaplicável ao presente caso, já que as testemunhas arroladas pela defesa não se inserem em tal figura.

4. Ordem denegada.

No presente recurso, relata a defesa que o paciente foi acusado de auferir, mensalmente, vantagem patrimonial indevida em troca de apoio político.

Renovando os fundamentos do writ impetrado na origem, sustenta que o Juízo da 7ª Vara Criminal de Brasília (Ação Penal nº 2014.01.1.051919-5), ao indeferir a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, tornou impossível a defesa do recorrente, pois a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

única prova apresentada pela acusação seria uma conversa (escuta ambiental) travada entre os corréus José Roberto Arruda e José Geraldo Maciel.

Alega, assim, infração aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que os únicos que poderiam apontar a inocência do recorrente estariam impedidos de serem ouvidos.

Aponta, ainda, que, nas ações de improbidade administrativa, foram deferidos pedidos de oitiva dos co-denunciados, entendimento que poderia ser aplicado também nas ações penais.

Ao final, requer a defesa seja dado provimento ao recurso ordinário, "a fim de que se garanta a oitiva das testemunhas arroladas, imprescindíveis ao exercício do contraditório e ampla defesa do recorrente nos autos da ação penal número 2014.01.1.051919-5, cumprindo ressaltar que as testemunhas arroladas são: José Roberto Arruda, Paulo Octávio Alves Pereira, José Geraldo Maciel, Fábio Simão, Omézio Ribeiro Pontes, Renato Araújo Malcotti, José Estácio de Oliveira, Marcio Evandro Rocha Machado e Domingos Lamoglia" (e-STJ fl. 690).

Com vista dos autos, opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso. Eis a ementa do parecer (e-STJ fl. 718):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE OUVIDA DE CORRÉUS NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTO JURÍDICO DISTINTO ENTRE ACUSADO E TESTEMUNHA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE. PRECEDENTES DESSA CORTE SUPERIOR. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.835 - DF (2015/0295339-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, no presente recurso, a declaração de constrangimento ilegal da decisão que indeferiu o pedido de oitiva de corréus como testemunha de defesa do recorrente na Ação Penal nº 2014.01.1.051919-5 (7ª Vara Criminal de Brasília/DF).

Ao denegar o *habeas corpus* impetrado na origem, disse o Relator, Desembargador Jesuino Rissato (e-STJ fls. 669/673):

A decisão atacada, que indeferiu o pedido de oitiva dos corréus dos feitos conexos como testemunhas, baseou-se na jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça, como da Colenda Corte Superior (fls. 168/169)

Assim restaram fundamentados os fundamentos referido na decisão objurgada:

(...) Quanto ao requerimento da oitiva dos corréus, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido da impossibilidade (...) Há neste requerimento um conflito entre direitos fundamentais de pesos idênticos. De um lado a ampla defesa do réu destes autos. De outro, o direito à ampla defesa dos dois corréus cujas oitivas foram requeridas. Afinal nenhum dos réus é obrigado a falar a verdade, por isso não pode ser ouvido como testemunha. Além disso, o corréu deve ser interrogado (art. 185 do CPP). O interrogatório, principalmente após a vigência da Lei nº 11.719/2008, teve sua natureza jurídica reforçada como ato de defesa (arts. 400 e 531 do CPP). (...) Então, se o corréu tem o direito de falar por último e traçar sua estratégia de defesa somente após a produção das provas, é inadmissível transformá-lo em informante pelo simples fato do processo ter sido desmembrado. Apesar do desmembramento do feito, os corréus mantêm os seus direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, na forma da lei processual. Portanto, uma ponderação de interesses, não se pode dar mais valor aos direitos (ampla defesa e contraditório) do réu deste feito em detrimento dos mesmos direitos (ampla defesa e contraditório) dos corréus que estão sendo julgado em outros processos em razão do desmembramento. Por isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal impede a oitiva dos corréus como informantes. Assim, é caso de indeferimento da oitiva dos corréus nestes autos (...) (STJ, APN 707 - Proc. Nº 0188666-81.2009.3.00.000, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, decisão monocrática, DJE 26/06/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (...) IV - No processo penal, a declaração de nulidade não prescinde da ocorrência de concreto e efetivo prejuízo à defesa. V - O precedente mencionado - 7º AgRg 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. 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. (STF, 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).

Com efeito, a legislação processual penal pátria impede a oitiva de corréus como testemunhas, a teor dos artigos 186, 203, 206 e 210, todos do CPP. Um dos direitos assegurados ao réu, inclusive constitucionalmente (art. 5º, inciso LXIII, CF), é o de permanecer calado, sem que o silêncio importe em confissão e em prejuízo da defesa, além de ser ouvido por último na instrução (art. 400, do CPP), após a produção de toda a prova testemunhal.

Como sabido, a Lei nº 11.719/2008 deslocou o interrogatório do acusado para o final da instrução probatória, a fim de que o réu possa exercer amplamente o seu direito de defesa.

Por sua vez, a testemunha, sob termo de compromisso, fará a promessa de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho (art. 342, do CP), não podendo eximir-se da obrigação de depor.

Ora, permitir-se que o co-denunciado seja ouvido como testemunha, ou ainda como informante, poderia ensejar uma produção de prova contra si mesmo, malferindo o princípio *nemo tenetur se detegere*.

Dessa forma, a interpretação sistemática da norma processual aponta para a incompatibilidade entre o direito constitucional ao silêncio assegurado ao réu e a obrigação imposta à testemunha, por sua vez, de dizer a verdade.

A exceção à regra seria para o caso do corréu colaborador, nos termos da denominada delação premiada, consoante disposições da Lei nº 9.807/99, inaplicável ao presente caso, já que as 09 (nove) testemunhas arroladas pela defesa não se inserem em tal figura (fl. 08).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa esteira, o escólio da doutrina, verbis:

(...) corréu não pode ser testemunha, pois não presta compromisso, nem em o dever de dizer a verdade. Entretanto, quando há delação (assume o acusado a sua culpa e imputa também parte dela a outro corréu), sustentamos poder haver reperguntas do defensor do corréu delatado, unicamente para aclarar pontos pertinentes à sua defesa. (...) Sobre a impossibilidade de se arrolar como testemunha o corréu: TJSP: "Impedimento decorrente do direito daquele se de manter em silêncio. Inteligência do art. 5º, LXIII, da Constituição da República. Exclusão do rol de testemunhas determinada. Correição parcial deferida. É inadmissível a inquirição de corréu como testemunha de outro acusado" (Correição parcial 247.297-SP, 2ª C., rel. Silva Pinto, 02.03.1999, m. v., JUBI 20/98)

Colaciono, por oportuno, julgados semelhantes desta Corte de Justiça, inclusive desta Terceira Turma Criminal, litteris:

(...)

Ademais, afastando qualquer argumentação acerca de eventual cerceamento de defesa, assim salientou a autoridade coatora em suas informações de fl. 482:

(...) esclareço que, em nome da ampla defesa e tendo em vista a conexão probatória entre os diversos feitos que compõe a denominada "Operação Caixa de Pandora", tenho permitido à Defesa, mediante requerimento justificado, a participação na audiência em feito conexo para realizar perguntas ao corréu em interrogatório e posterior traslado da prova para o feito original.

Por último, tal como frisado pelos próprios impetrantes, o deferimento da oitiva de corréus na condição de testemunhas ocorreu na tramitação de ações de improbidade administrativa (fls. 06 e 465/467), e não em feitos criminais.

Inexistente, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.

*Ante o exposto, **denego a ordem** de habeas corpus.*

Como bem ressaltou o acórdão recorrido, a jurisprudência dos tribunais superiores consolidou entendimento de que os corréus de uma ação penal não podem ser arrolados como testemunha, diante de sua natureza.

Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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-40257/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma DJe de 1º/10/2013)*

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DO CORRÉU COMO TESTEMUNHA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

- 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. Precedentes.*
- 2. De se ver que as declarações prestadas pelo corréu foram juntadas aos autos. Assim, bastaria que a defesa requeresse a leitura dessa peça.*
- 3. Ademais, a testemunha arrolada pela defesa, além de ser corréu, é também irmão do ora paciente.*
- 4. Ordem denegada. HC-153.615, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma DJe de 13/5/2011)*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I E IV DO CP. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 64/STJ. OITIVA DE CO-RÉU COMO TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

II - Inviável pretender-se que co-réu já condenado no mesmo processo, preste depoimento no Plenário do Tribunal do Júri, na qualidade de testemunha, porquanto não há como se confundir a natureza desta com a do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem denegada. (HC-49.397/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 4.9.06)

Confira-se, a propósito, a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Co-réu: como já vimos, não pode ser testemunha, pois não presta compromisso, nem tem o dever de dizer a verdade. Entretanto, quando há delação (assume o acusado a sua culpa e imputa também parte dela a outro co-réu), sustentamos poder haver reperguntas do defensor do co-réu delatado, unicamente para aclarar pontos próprios pertinentes à sua defesa. Nesse caso, haverá, durante o interrogatório, um momento propício para isso ou, então, marcará o juiz uma audiência para que o co-réu seja ouvido em declarações, voltadas, frise-se, a garantir a ampla defesa do delatado, e não para incriminar de qualquer modo o delator. (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 458).

Na mesma trilha, o ensinamento do professor Mirabete: "Evidentemente, também não pode ser testemunha de um acusado o co-réu no processo (RT 456/380). Suas declarações são prestadas durante o interrogatório a que é submetido" (Processo Penal, 1ª ed., 1991, p. 281).

Registre-se, ainda, que a questão objeto do presente recurso foi examinada pelo Relator da Ação Penal nº 707/DF, ao apreciar pedido idêntico feito pelo corréu que detinha prerrogativa de foro neste Superior Tribunal de Justiça. Na oportunidade, o Ministro Luis Felipe Salomão assim fundamentou a decisão (4/5/2015):

3. Quanto ao requerimento de oitiva das testemunhas arroladas na defesa-prévia, assiste razão ao Ministério Público Federal no que tange à impossibilidade de os corréus serem testemunhas, salvo o corréu colaborador. Os corréus não prestam compromisso, não estão obrigados a dizer a verdade em seus depoimentos e têm, inclusive, o direito ao silêncio.

Vale transcrever:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Já no caso de delação premiada, o corréu colaborador somente terá direito aos benefícios se dessa colaboração decorram os resultados previstos na lei. Então é viável a oitiva do réu colaborador como testemunha.

Assim, indefiro a oitiva dos corréus arrolados pela defesa: Alexandre Tavares de Assis, Antonio Ricardo Sechis, Alessandro Queiroz, Francisco Tony Brix de Souza, Gilberto Lucena, Maria Cristina Boner Leo, Roney Nemer, Jose Geraldo Maciel e Benedito Domingos.

Vale lembrar que, no caso dos autos, como bem salientou o Ministro Luis Felipe Salomão, não se trata da oitiva de corréu que participou de delação premiada, o que tornaria viável a oitiva do colaborador como testemunha.

De igual forma, na Ação Penal 923-DF, em que figura como réu o ex-Deputado Distrital e atual Deputado Federal Roney Nemer, também por envolvimento na Operação Caixa de Pandora, o eminente Ministro Luiz Fux proclamou, de forma didática:

AÇÃO PENAL. CORRÉU ARROLADO COMO TESTEMUNHA. ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO DA OITIVA. PARTICIPAÇÃO DO RESPECTIVO ADVOGADO NA AUDIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA O DESMEMBRAMENTO.
1. O desmembramento da ação penal tem por objetivo evitar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos ao andamento da ação penal, gerada pela multiplicidade de sujeitos passivos na demanda. 2. Não se descaracteriza, em decorrência da separação dos feitos, a condição de corréus entre aqueles que figuram nos pólos passivos das ações penais oriundas do desmembramento; consecutivamente, não ostentando condição de testemunhas dos fatos, para os fins do Código de Processo Penal, os corréus somente podem ser ouvidos nas hipóteses de colaboração previstas na Lei 9.807/99. Precedentes. 3. Impossibilidade de participação de advogado de réu de outra ação penal na audiência de oitiva de testemunhas designada nos presentes autos, sob pena de descaracterizar-se o desmembramento e os fins visados pelo art. 80 do Código de Processo Penal. 4. Deferimento parcial do pedido, para afastar a oitiva do corréu arrolado como testemunha. (decisão publicada no DJe de 14/12/2015).

Por fim, as regras que norteiam o processo e o procedimento de apuração de ato de improbidade administrativa não se confundem, diante de sua natureza civil/administrativa, com as normas e princípios do processo penal. Portanto, a possibilidade, no procedimento que apura ato de improbidade, de indicação de co-denunciado no rol de testemunhas, não se estende ao processo penal.

Assim, muito embora, no processo penal, o acusado tenha o direito à produção da prova necessária a dar suporte à tese defensiva, verifica-se que não há constrangimento na decisão que afastou a possibilidade de corréus serem ouvidos na condição de testemunha.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0295339-1

RHC 65.835 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00233225820158070000 20140110519195 20150020233222 20150020233222RED
233225820158070000

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEDRO MARCOS DIAS
ADVOGADOS : DÉLIO FORTES LINS E SILVA
DÉLIO FORTES LINS E SILVA JÚNIOR
LARISSA LOPES BEZERRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.