



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.461 - SP (2016/0190193-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : OSVALDO DA SILVA QUINTINO
ADVOGADOS : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI - SP227579
RENATO STANZIOLA VIEIRA E OUTRO(S) - SP189066
RACHEL LERNER AMATO E OUTRO(S) - SP346045
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 3º, II, DA LEI N. 8.137/90). OPERAÇÃO ZINABRE. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. DEPOIMENTO DE AGENTE COLABORADOR EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. CLASSIFICAÇÃO COMO TESTEMUNHA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PLEITO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não sendo vedada a oitiva de coautores colaboradores, constantes ou não do processo, exigida é tão somente a indicação dessa condição - não pode o acusado desconhecer a condição do depoente como favorecido em acordo de colaboração premiada.
2. A categoria indicada ao colaborador deve ser de corréu ou informante (se não integra a ação penal), pelo direto interesse nos fatos acusatórios, mas a errônea nomeação como testemunha não gera nulidade na colheita ou valoração dessa prova.
3. Ausente debate nas instâncias de origem a respeito do pleito de envio de ofício ao Ministério Público requerendo eventuais esclarecimentos, impossível a análise diretamente por esta Corte superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instâncias.
4. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.461 - SP (2016/0190193-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **OSVALDO DA SILVA QUINTINO**
ADVOGADOS : **ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI - SP227579**
: **RENATO STANZIOLA VIEIRA E OUTRO(S) - SP189066**
: **RACHEL LERNER AMATO E OUTRO(S) - SP346045**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por OSVALDO DA SILVA QUINTINO, em face de decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Sustenta o agravante que *em momento algum se afirmou a ocorrência de 'arquivamento implícito', a celebração de 'delação branca' ou de acordo formal de colaboração premiada desconhecido às defesas, ou, ainda, que as testemunhas de alguma forma mantêm a condição de investigados*. Destaca que *o que se sabe é que os investigados passaram a figurar como testemunhas na persecução que deu origem ao writ em que foi interposto o recurso, sem que se tenha dito o porquê disso, o que traz prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa*.

Aduz que *o que se quer, realmente, é que o Ministério Público explique o que se passou no caso concreto, de que modo tais investigados passaram a figurar no feito de origem como testemunhas, para que, então, possa o agravante confrontar a prova acusatório com amplitude que lhe é de direito*.

Requer a reconsideração da decisão impugnada, ou a submissão do recurso à Turma. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.461 - SP (2016/0190193-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Na hipótese, o recurso em *habeas corpus* foi improvido nos seguintes termos (fls. 269/278):

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, em conjunto com outros, como incurso no art. 3º, II, da Lei 8.137/90, diante da deflagração da Operação Zinabre, onde investigada organização criminosa formada por auditores fiscais estaduais em atuação perante a empresa Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A.

Insurgindo-se por meio de habeas corpus, consignou na impetração ter o Ministério Público estadual deixado de denunciar pessoas envolvidas, por meio de indevido arquivamento implícito, as quais foram transmudadas a testemunhas.

Em 16/3/2016, o Tribunal de Justiça denegou a ordem, conforme acórdão assim ementado (fls. 157/184):

HABEAS CORPUS - ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA e CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - Insurgência contra indeferimento do pedido de esclarecimento junto ao Ministério Público acerca da qualidade e da condição das testemunhas arroladas na denúncia, especificamente para saber se elas firmaram acordo de colaboração processual e se estão sendo investigadas ou processadas em feitos conexos ao principal, impedindo a reação defensiva efetiva, pois o depoimento de delator é objeto de limitação quanto à livre apreciação da prova, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa - NÃO VERIFICADO - A denúncia fundamenta-se no procedimento de investigação criminal nº 05/2015, sendo que ele e toda a documentação a ele atinente estão juntadas aos autos e, com base em tais elementos é que o paciente e demais investigados foram notificados para apresentação de defesa escrita, proporcionando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Sustentam a necessidade de esclarecimento quanto aos motivos pelos quais os representantes do Ministério Público "transformaram" os colaboradores ou investigados em testemunhas de acusação, evidenciando a ocorrência de arquivamento implícito do procedimento investigatório - NÃO VERIFICADO - Não houve sequer o recebimento da denúncia e a análise da matéria in casu requer o exame aprofundado da prova, incompatível com a via estreita do habeas corpus - Não obstante, a preclusão da denúncia só estará configurada quando houver pedido expresso de arquivamento ou se já tiver sido proferida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença sem a adoção das providências previstas no artigo 569 do CPP. Mesmo assim, sem se olvidar, que até nos casos em que o arquivamento se dá por inexistência momentânea de maiores indícios para a deflagração da ação penal, sempre que novos elementos surgirem é possível ao Ministério Público desarquivar o processo e oferecer denúncia, nos moldes do artigo 18 do mesmo diploma legal.

Ordem denegada.

O voto condutor assim referiu (fls. 167/176):

No ponto, verte da r. decisão combatida, proferida aos 25/09/2015, verbis: "Quanto ao pedido de esclarecimentos do Parquet acerca de eventual denúncia oferecida em face dos demais investigados ou das testemunhas arroladas, observo que a pretensão é impertinente porque em nada interfere no exercício ao direito de ampla defesa e contraditório. Ademais, o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, possivelmente com a superficialidade então permitida pela atual fase das investigações, talvez tenha optado por oferecer denúncia apenas em face dos investigados neste processo, postergando-se, quiçá por critérios de conveniência e melhor oportunidade para a eficaz persecução penal, o oferecimento de denúncia quanto a outros investigados, ainda que figurem neste feito apenas como testemunhas. Trata-se, portanto, de prerrogativa do Ministério Público que não cabe a este Juízo ou aos denunciados questionar nesta sede. Aliás, isso está bem claro no item 4 da manifestação ministerial de fls. 1892/1894. Assim sendo, indefiro o pedido." (fls. 101).

[...]

Na hipótese vertente, sequer houve eventual recebimento da denúncia oferecida contra o ora paciente e demais coinvestigados, sendo prematura, portanto, qualquer consideração sobre eventual responsabilidade penal das testemunhas arroladas pela acusação.

Nesta primeira fase em que se encontram os autos, apura-se a existência ou não de justa causa e pressupostos mínimos de admissibilidade para o exercício da ação penal e, diante do considerado, não há se falar que a autoridade impetrada teria acabado por blindar a escolha do órgão acusatório quanto às testemunhas arroladas, inviabilizando o controle da legalidade dos atos por ele praticados.

É de bom alvitre realçar que os fatos narrados na inicial merecem maior aprofundamento em investigação, diante de sua complexidade e sofisticação, consistente na suposta movimentação de expressivas quantias de dinheiro por meio de contratos e empresas estabelecidas em território nacional e outras estabelecidas no exterior.

A opção pelo oferecimento de denúncia específica indica maior cautela do Ministério Público na triagem do material



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendido, verificação de seu conteúdo e estratégia de investigação e instrução de peça inicial, postura condizente com a complexidade dos processos que envolvem a prática de crimes por grupos criminosos organizados.

Nesse passo, conforme consignado pelos representantes do Parquet de 1º Grau, relativamente à questão ora apresentada, verbis: "(...) Por respeito a amplitude da Defesa, não nos olvidamos em prestar os esclarecimentos pretendidos, à luz do conjunto das provas objetivas constantes dos autos. "De qualquer forma, na medida em que foi feita uma imputação pelos Advogados de Newton Cley, cumpre à Defesa evidenciar a coautoria e qual crime cometeu as testemunhas arroladas na acusação; e quais as provas fundamentam sua conclusão.(...) Como titular da Ação Penal, o Ministério Público estabeleceu os limites da acusação e os agentes criminosos que devem estar no polo passivo da denúncia. Para além da crítica, dentro do sistema acusatório do processo penal, nada mais cabe à Defesa no que concerne à convicção do Ministério Público. Nada impede, porém que, havendo indícios suficientes sobre a responsabilidade criminal de testemunhas, arroladas na acusação ou na Defesa Prévia, seja aberta nova investigação e nova ação penal".

Além disso, caso ocorra o recebimento da exordial acusatória, durante a persecução penal, caso o Ministério Público não decida por novo aditamento à denúncia ou pelo ajuizamento do ação penal autônoma, havendo elemento indiciários suficientes, o MM. Juízo a quo poderá determinar a remessa das principais peças à Secretaria da Promotoria de Justiça Criminal para apuração dos delitos que então constatarem.

Ademais, em momento oportuno, a Defesa poderá contraditar as testemunhas ou arguir circunstâncias ou defeitos, que as tomem suspeitas de parcialidade, ou indigna de fé, na forma do artigo 214 do Código de Processo Penal, não se olvidando, ainda que é facultado ao magistrado que julgar necessário, ouvir outras testemunhas além das indicadas pelas partes na esteira do preceituado no artigo 297 do mesmo codex. Caberá, ainda, apresentação de alegações finais, entre outras providências, não se vislumbrando, por ora, qualquer nulidade processual a amparar o reconhecimento de eventual arquivamento implícito do procedimento investigatório criminal em relação às testemunhas de acusação mencionadas pela defesa.

Neste sentido é o entendimento do Pretório Excelso.

[...]

Além disso, o Pretório Excelso já pronunciou inúmeras vezes no sentido de que o princípio da indivisibilidade é específico da ação penal de iniciativa privada, não se aplicando à ação penal pública, conquanto, além de inexistir previsão legal, como ocorre na ação penal privada (CPP, art. 48), na ação penal pública o órgão acusatório pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suprir a omissão quanto a algum dos envolvidos na infração ate a sentença, através do aditamento da denúncia. **Mas este argumento não prejudica em nada a aplicação do princípio da indivisibilidade, ao contrário, a reforça. Tanto existe a indivisibilidade que o representante do Ministério Público deve aditar a denúncia a qualquer tempo ou ainda propor nova ação no caso de descobrir um coautor ou partícipe.**

A indivisibilidade diz respeito a unidade criminosa - fato e autoria - e não à indivisibilidade da peça inicial. Haveria divisibilidade se fosse permitido ao Ministério Público escolher entre quem processar e quem não processar.

É certo que o Ministério Público não tem uma liberdade completa para escolher se quer ou não propor a ação penal, em virtude do princípio da obrigatoriedade e da indivisibilidade, presentes a prova da materialidade da infração penal e indícios de sua autoria, bem como as demais condições para o exercício do direito de ação, ele deverá propor a ação penal. No entanto, goza de liberdade para avaliar a presença desses elementos, atuando livremente na formação da sua opinio delicti.

A insurgência dos impetrantes contra o fato de o Ministério Público ter arrolado na denúncia pessoas que teriam, em tese, elaborado acordo de delação premiada, de modo que não poderiam figurar como testemunhas naquele feito na medida em que teriam concorrido para a suposta infração penal, data venia, por óbvio a análise da matéria in casu requer o exame aprofundado da prova, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

[...]

Outrossim, oportuno consignar que **a preclusão da denúncia só estará configurado quando houver pedido expresso de arquivamento ou se já tiver sido proferida sentença sem a adoção das providências previstas no artigo 569 do Código de Processo Penal. Mesmo assim, sem se olvidar, que até nos casos em que o arquivamento se dá por inexistência momentânea de maiores indícios para a deflagração da ação penal, sempre que novos elementos surgirem é possível ao Ministério Público desarquivar o processo e oferecer denúncia, nos moldes do artigo 18 do mesmo diploma legal.**

De mais a mais, ainda que tais testemunhas arroladas na denúncia tivessem formalizado acordo de colaboração premiada, tal fato não impediria que elas fossem arroladas como testemunhas em Juízo, atribuindo-se a seus depoimentos o valor necessário, diante da nova sistemática disposta na Lei n. 12.850/2013.

É cediço que no processo penal, nenhuma prova terá valor absoluto, cabendo à autoridade judiciária sopesar todo o conjunto, formando seu convencimento a partir de critérios que levem em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração a totalidade dos elementos trazidos aos autos, essência do sistema do livre convencimento motivado.

Conforme repisado pelo Ministério Público, o único acordo de colaboração premiada constante do feito em questão foi firmado pelo corréu Ananias José do Nascimento, cujas declarações se encontram encartadas aos autos e podem ser rebatidas pela Defesa técnica.

A requerimento da Defesa foi certificado pelo Ministério Público a existência de outro procedimento investigatório criminal em curso, registrado sob nº 18/2015, no qual se apura delito conexo ao presente, não sendo facultada vista aos impetrantes, pois o ora paciente não figura como investigado no aludido expediente.

Naquele procedimento apura-se a suposta prática de lavagem de dinheiro, em que figuram outros investigados, tratando-se, portanto, de fato diverso, e não há elementos no sentido de ter havido acordo formal de colaboração premiada com as referidas testemunhas.

Além disso, todos os apensos são de pleno conhecimento do paciente e demais investigados, que têm acesso irrestrito às medidas cautelares de prisão temporária, busca e apreensão, seqüestro de bens, quebra de sigilo de dados telefônicos, etc.

Nesse contexto, verifica-se que a denúncia foi fundamentada no procedimento de investigação criminal nº 05/2015, sendo que ele e toda a documentação a ele atinente estão juntadas aos autos e, com base em tais elementos é que o paciente e demais investigados foram notificados para apresentação de defesa escrita, proporcionando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual não subsistem as ilações expendidas pelos doutos impetrantes.

E, por não se vislumbrar o alegado constrangimento ilegal, que possam estar a sofrer o paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.

Diante de todo o exposto, denega-se a ordem ora impetrada.

Nos autos do RHC 75856, conexo ao presente, a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria aventada no presente.

Na ocasião, ressaltou-se que, no tocante à ofensa ao art. 28 do CPP, por arquivamento implícito, bem ressaltou a Corte local que isto não decorre diretamente dos fatos apresentados. Como não houve expresso pedido ministerial de arquivamento, poderá a persecução penal ser ainda desenvolvida em face de outros agentes do mesmo crime - por aditamento à denúncia ou por ação penal autônoma.

Os seguintes precedentes foram citados:

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÂNSITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HOMICÍDIO CULPOSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. TITULAR DO JUS PERSEQUENDI IN JUDICIO. ART. 24 DO CPP. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE.

1. A sugerida divergência não foi demonstrada na forma preconizada nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. A questão acerca do art. 42 do Código de Processo Penal não foi debatida nos autos, carecendo do indispensável prequestionamento.

3. **Cabe, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública, sendo o titular do jus persecuendi in judicio. Dessa forma, não é possível ao Poder Judiciário, sem a utilização do que preconiza o art. 28 do Código de Processo Penal, obrigar membro do Ministério Público, no gozo de sua independência funcional, a aditar denúncia para incluir terceiro no pólo passivo.**

4. A pretensão recursal relativa à comprovação de culpa exclusiva do pai da vítima de homicídio culposo e à nulidade da perícia ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta Corte, consoante o verbatim sumular n.º 07.

5. Recurso desprovido.

(REsp 791.320/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 09/11/2009).

E o seguinte julgado do STF:

*Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. NÃO INCLUSÃO DE TODOS OS SUPOSTOS COAUTORES E PARTÍCIPES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. **Embora a ação penal pública seja pautada, como regra, pelo princípio da obrigatoriedade, o Ministério Público, sob pena de abuso no exercício da prerrogativa extraordinária de acusar, não pode ser constrangido, diante da insuficiência dos elementos probatórios existentes, a denunciar pessoa contra quem não haja qualquer prova segura e idônea de haver cometido determinada infração penal** HC 71429, Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 25-08-1995). Doutrina. Precedentes. Nesses casos, não se verifica inépcia da peça acusatória, tampouco renúncia ao direito à acusação. 2. Ordem denegada. (HC 117589, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mencionou-se, ainda, que Diversos são os precedentes das duas turmas desta 3ª Seção, de que a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar a impossibilidade de reconhecer o mencionado arquivamento implícito do inquérito policial, nas hipóteses em que o Ministério Público oferece a denúncia em desfavor de parte dos investigados e deixa de incluir um deles, ou, quando o denunciado estava sendo investigado pela suposta prática de mais de um delito, lhe é imputada a prática de apenas um dos fatos (HC 100.014/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016). No mesmo sentido: RHC 39.468/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015.

E, por fim, complementou-se:

Assim, não houve arquivamento, descabendo isto se presumir pela denúncia contra alguns já ofertada.

Quanto à condição de coautores, beneficiários ou não de acordo de colaboração premiada, também se tem por ora indicada a existência de apenas um acordo, em relação ao corréu Ananias.

Este colaborador será como corréu ouvido, com a valoração como tal a ser feita pelo magistrado na sentença. Não há qualquer óbice para o depoimento do coautor colaborador em juízo, consoante art. 4º, § 12, da Lei 12.850/2013 - conste ou não do processo como corréu.

A nomeação como testemunha em nada altera o valor da prova colhida. Podem informantes ou pessoas interessadas ser erroneamente nominados como testemunhas, sem que isso gere nulidade do ato. A diferença de valor da prova colhida, como informante ou testemunha, com ou sem compromisso de dizer a verdade, é matéria de ponderação judicial e não de classificação em uma ou outra categoria de prova oral.

Assim, não sendo vedada a ouvida de coautores colaboradores, constantes ou não do processo, exigida é tão somente a indicação dessa condição - não pode o acusado desconhecer a condição de coautor favorecido com acordo de colaboração premiada. A categoria indicada deve ser corréu ou informante (se não integra a ação penal), mas a errônea nomeação como testemunha não gera nulidade na colheita ou valoração dessa prova.

Eventuais dúvidas sobre o desinteresse da testemunha sempre poderão ser arguidas na forma de contradita, conforme art. 214 do CPP.

Ademais, a pretensão de nulidade exige o reconhecimento de prejuízos concretos, inexistentes na mera classificação do depoente como testemunha, informante ou coautor.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em habeas corpus.

Nessa linha, consoante assinalado no acórdão proferido pela Sexta Turma no referido recurso ordinário, não há falar em constrangimento ilegal na hipótese, não cabendo a este Superior Tribunal de Justiça qualquer providência.

Por fim, no que toca ao pleito de expedição de ofício ao Órgão Ministerial para que informe a existência de acordo processual firmado com Armando, Rubens, Silvana, Júlio, Daniel e Rafael, e se alguma dessas testemunhas estão sendo investigadas ou foram denunciadas pelos fatos objeto do procedimento em referência ou conexos a ele, tem-se que a específica questão não foi alvo de análise pela Corte de origem, de modo que incabível a apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Insurge-se o recorrente sob o fundamento de que o que se quer, realmente, é que o Ministério Público explique o que se passou no caso concreto, de que modo tais investigados passaram a figurar no feito de origem como testemunhas, para que, então, possa o agravante confrontar a prova acusatória com amplitude que lhe é de direito (fl. 284). Destaca que não há se falar em supressão de instâncias quanto ao pedido de expedição de ofícios ao GEDEC. Contudo, não lhe assiste razão.

Isso porque, de fato, quanto ao pleito específico de expedição de ofício, a Corte de origem não se pronunciou, destacando, com relação ao ponto, que (fls. 167/176):

No ponto, verte da r. decisão combatida, proferida aos 25/09/2015, verbis: "Quanto ao pedido de esclarecimentos do Parquet acerca de eventual denúncia oferecida em face dos demais investigados ou das testemunhas arroladas, observo que a pretensão é impertinente porque em nada interfere no exercício ao direito de ampla defesa e contraditório. Ademais, o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, possivelmente com a superficialidade então permitida pela atual fase das investigações, talvez tenha optado por oferecer denúncia apenas em face dos investigados neste processo, postergando-se, quiçá por critérios de conveniência e melhor oportunidade para a eficaz persecução penal, o oferecimento de denúncia quanto a outros investigados, ainda que figurem neste feito apenas como testemunhas. Trata-se, portanto, de prerrogativa do Ministério Público que não cabe a este Juízo ou aos denunciados questionar nesta sede. Aliás, isso está bem claro no item 4 da manifestação ministerial de fls. 1892/1894. Assim sendo, indefiro o pedido." (fls. 101).

[...]

Na hipótese vertente, sequer houve eventual recebimento da denúncia oferecida contra o ora paciente e demais coinvestigados, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prematura, portanto, qualquer consideração sobre eventual **responsabilidade penal das testemunhas** arroladas pela acusação.

[...]

Ademais, em momento oportuno, a Defesa poderá contraditar as testemunhas ou arguir circunstâncias ou defeitos, que as tomem suspeitas de parcialidade, ou indigna de fé, na forma do artigo 214 do Código de Processo Penal, não se olvidando, ainda que é facultado ao magistrado que julgar necessário, ouvir outras testemunhas além das indicadas pelas partes na esteira do preceituado no artigo 297 do mesmo codex. Caberá, ainda, apresentação de de alegações finais, entre outras providências, não se vislumbrando, por ora, qualquer nulidade processual a amparar o reconhecimento de eventual arquivamento implícito do procedimento investigatório criminal em relação às testemunhas de acusação mencionadas pela defesa.

[...]

A insurgência dos impetrantes contra o fato de o Ministério Público ter arrolado na denúncia pessoas que teriam, em tese, elaborado acordo de delação premiada, de modo que não poderiam figurar como testemunhas naquele feito na medida em que teriam concorrido para a suposta infração penal, data venia, por óbvio a análise da matéria in casu requer o exame aprofundado da prova, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

[...]

De mais a mais, ainda que tais testemunhas arroladas na denúncia tivessem formalizado acordo de colaboração premiada, tal fato não impediria que elas fossem arroladas como testemunhas em Juízo, atribuindo-se a seus depoimentos o valor necessário, diante da nova sistemática disposta na Lei n. 12.850/2013.

[...]

Conforme repisado pelo Ministério Público, o único acordo de colaboração premiada constante do feito em questão foi firmado pelo corréu Ananias José do Nascimento, cujas declarações se encontram encartadas aos autos e podem ser rebatidas pela Defesa técnica.

A requerimento da Defesa foi certificado pelo Ministério Público a existência de outro procedimento investigatório criminal em curso, registrado sob nº 18/2015, no qual se apura delito conexo ao presente, não sendo facultada vista aos impetrantes, pois o ora paciente não figura como investigado no aludido expediente.

Naquele procedimento apura-se a suposta prática de lavagem de dinheiro, em que figuram outros investigados, tratando-se, portanto, de fato diverso, e não há elementos no sentido de ter havido acordo formal de colaboração premiada com as referidas testemunhas.

Além disso, todos os apensos são de pleno conhecimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente e demais investigados, que têm acesso irrestrito às medidas cautelares de prisão temporária, busca e apreensão, seqüestro de bens, quebra de sigilo de dados telefônicos, etc.

Nesse contexto, verifica-se que a denúncia foi fundamentada no procedimento de investigação criminal nº 05/2015, sendo que ele e toda a documentação a ele atinente estão juntadas aos autos e, com base em tais elementos é que o paciente e demais investigados foram notificados para apresentação de defesa escrita, proporcionando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual não subsistem as ilações expendidas pelos doutos impetrantes.

E, por não se vislumbrar o alegado constrangimento ilegal, que possam estar a sofrer o paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.

Diante de todo o exposto, denega-se a ordem ora impetrada.

Ainda, quanto ao ponto, a decisão monocrática destacou que (fls. 275/277):

Nos autos do RHC 75856, conexo ao presente, a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria aventada no presente.

[...]

E, por fim, complementou-se:

Assim, não houve arquivamento, descabendo isto se presumir pela denúncia contra alguns já ofertada.

Quanto à condição de coautores, beneficiários ou não de acordo de colaboração premiada, também se tem por ora indicada a existência de apenas um acordo, em relação ao corrêu Ananias.

Este colaborador será como corrêu ouvido, com a valoração como tal a ser feita pelo magistrado na sentença. Não há qualquer óbice para o depoimento do coautor colaborador em juízo, consoante art. 4º, § 12, da Lei 12.850/2013 - conste ou não do processo como corrêu.

A nomeação como testemunha em nada altera o valor da prova colhida. Podem informantes ou pessoas interessadas ser erroneamente nominados como testemunhas, sem que isso gere nulidade do ato. A diferença de valor da prova colhida, como informante ou testemunha, com ou sem compromisso de dizer a verdade, é matéria de ponderação judicial e não de classificação em uma ou outra categoria de prova oral.

Assim, não sendo vedada a ouvida de coautores colaboradores, constantes ou não do processo, exigida é tão somente a indicação dessa condição - não pode o acusado desconhecer a condição de coautor favorecido com acordo de colaboração premiada. A categoria indicada deve ser corrêu ou informante (se não integra a ação penal), mas a errônea nomeação como testemunha não gera nulidade na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colheita ou valoração dessa prova.

Eventuais dúvidas sobre o desinteresse da testemunha sempre poderão ser arguidas na forma de contradita, conforme art. 214 do CPP.

Ademais, a pretensão de nulidade exige o reconhecimento de prejuízos concretos, inexistentes na mera classificação do depoente como testemunha, informante ou coautor.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em habeas corpus.

Com efeito, ainda que o *decisum* impugnado tenha entendido ocorrer supressão de instância com relação, especificamente, ao pleito de envio de ofício ao Ministério Público, tratou de forma ampla a questão atinente à possibilidade de realização de acordo de delação premiada entre as pessoas que, partindo da qualidade investigadas, passaram a ser arroladas como testemunhas de acusação. Deixou claro, também, que a defesa do recorrente poderá, em momento oportuno, contraditar tais testemunhas, e que eventual responsabilidade penal poderá ser devidamente apurada, inclusive, por determinação judicial.

Ademais, inviável o envio de ofício com eventuais pedidos de esclarecimentos, porquanto, tal como afirmado pelas instâncias de origem, ***a pretensão é impertinente porque em nada interfere no exercício ao direito de ampla defesa e contraditório.***

De mais a mais, ***Conforme repisado pelo Ministério Público, o único acordo de colaboração premiada constante do feito em questão foi firmado pelo corréu Ananias José do Nascimento, cujas declarações se encontram encartadas aos autos e podem ser rebatidas pela Defesa técnica.***

Assim, a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0190193-1

AgRg no
RHC 73.461 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1021956-7320158260602 10219567320158260602 20160000198502
21584768320158260000 22351604920158260000

EM MESA

JULGADO: 04/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OSVALDO DA SILVA QUINTINO
ADVOGADOS : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI - SP227579
RENATO STANZIOLA VIEIRA E OUTRO(S) - SP189066
RACHEL LERNER AMATO E OUTRO(S) - SP346045
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : OSVALDO DA SILVA QUINTINO
ADVOGADOS : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI - SP227579
RENATO STANZIOLA VIEIRA E OUTRO(S) - SP189066
RACHEL LERNER AMATO E OUTRO(S) - SP346045
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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