



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.234 - AC (2013/0102473-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTROS
ADVOGADO : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : NEUZARI CORREIA PINHEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EX-PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE (ART. 1º, I E II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967). NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INTERROGATÓRIO. RENOVAÇÃO DO ATO. DIREITO. RECONHECIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício.

2. Impossível reconhecer a incompetência, quando a deficiência na instrução do feito não propicia o exame da alegação na via estreita do remédio heroico.

3. O direito de a parte produzir e requerer a produção de provas, prerrogativa de matriz constitucional (CF, art. 5º, LIV e LV), não deve ser exercido de maneira indiscriminada, mas em consonância com a imprescindibilidade do caso concreto.

4. É conferido ao magistrado a prerrogativa de negar a produção de perícia requerida pelas partes "quando não for necessária ao esclarecimento da verdade", a teor do que prescreve o art. 184 do CPP, bem como indeferir provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, §1º).

5. Hipótese em que, para fins da adequação típica do delito do art. 1º, I, do DL n. 201/1967, mostra-se despicienda a produção de prova pericial para constatar, *in loco*, a efetiva realização das obras supostamente pagas com as verbas desviadas, se há prova testemunhal dando conta de que o desvio de recursos públicos se deu mediante a emissão de notas fiscais "frias", emitidas com o fito de mascarar a prestação de serviços que, comprovadamente, não foram realizados nem pagos pelos cheques descontados.

6. Quando o objeto da prova pericial é inexequível, por referir-se, em sua maioria, à prestação de serviços que não podem ser reproduzidos para aferição naturalística, resta evidente a inocuidade da constatação técnica.

7. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a regra processual do art. 400 do CPP, que prevê aquele ato como derradeiro na instrução criminal, por ser mais benéfica ao réu, deve ter aplicação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também, aos feitos que tramitam sob a égide da Lei n. 8.038/90 (AP 528 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe 08/06/2011).

8. A inobservância àquele rito constitui nulidade absoluta, porquanto subtrai do réu o direito "de, ao final da instrução, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador." (HC 121907, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, DJe 28/10/2014).

9. No caso, há direito à renovação do interrogatório do acusado, pois aquela forma de inquirição, requerida pela defesa antes do início da instrução criminal, restou desatendida e o conteúdo da prova testemunhal colhida influiu, desfavoravelmente ao réu, no julgamento do feito.

10. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para anular o julgamento do feito criminal e determinar que outro seja proferido, após a realização de novo interrogatório do réu.

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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do pedido e, no mérito, conceder *habeas corpus* de ofício, em menor extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrará o acórdão. O Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votou com o Sr. Ministro Jorge Mussi. O Sr. Ministro Felix Fischer votou com o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Votou parcialmente vencido o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE).

Brasília, 07 de abril de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.234 - AC (2013/0102473-0)

IMPETRANTE : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTROS
ADVOGADO : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : NEUZARI CORREIA PINHEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de NEUZARI CORREIA PINHEIRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Acre (Ação Penal Originária n.º 9001834-03.2008.8.01.0000).

Narra a impetração que o paciente foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre à pena de 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 1.º, *caput* e inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 e no art. 288 do Código Penal.

No presente *writ*, os impetrantes se insurgem contra o indeferimento de prova pericial requerida pela defesa do paciente, a qual se mostraria imprescindível para a correta avaliação do eventual prejuízo, seu montante e a comprovação do resultado naturalístico exigido pela lei.

Alegam violação ao princípio da ampla defesa, pois não se teria autorizado ao paciente a utilização dos meios jurídicos previstos em lei para a comprovação de sua tese.

Entendem que a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial seria nula por existência de contradição na motivação, na medida em que, para absolvê-lo quanto ao delito tipificado no art. 89 da Lei n.º 8.666/93, teria constatado a ausência de intenção em lesionar o erário, e para condená-lo pelo crime de desvio de verbas públicas, teria concluído pela ocorrência de dano aos Cofres Públicos.

Afirmam que o paciente teria sido denunciado pelos mesmos fatos – desvio de verbas federais destinadas à educação e de verbas estaduais – em duas ações penais distintas, uma em trâmite perante a Justiça Federal e a outra perante a Justiça estadual.

Defendem que a Justiça estadual seria absolutamente incompetente para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processar e julgar a ação penal objeto deste *writ*.

Sustentam que a ação penal seria nula, ainda, em razão do indeferimento do pedido de que o paciente fosse interrogado ao final da instrução, argumentando, para tanto, que o art. 7.º da Lei n.º 8.038/90 teria sido implicitamente derogado pela Lei n.º 11.719/2008.

Aduzem a nulidade da sentença condenatória, por ausência de fundamentação e individualização em relação à imposição das penas.

Argumentam que teriam sido utilizados elementos constitutivos do tipo para justificar o aumento da pena.

Requerem, liminarmente, a suspensão da Ação Penal n.º 9001834-03.2008.8.01.0000, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, e da Ação Penal n.º 0009193-93.2008.4.01.0000, que corre no Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pretendem seja declarada a nulidade, *ab initio*, da Ação Penal n.º 9001834-03.2008.8.01.0000 e, alternativamente, do acórdão condenatório nesta proferido.

O pleito liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 2.993/2.995.

Prestadas as informações solicitadas à autoridade apontada como coatora (fls. 3.007/3.134), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.234 - AC (2013/0102473-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* os impetrantes pretendem, em síntese, a anulação da ação penal deflagrada em desfavor do paciente.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência dos impetrantes contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. DECISÃO INDEFERITÓRIA DA ORDEM QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática em que se indefere liminarmente o writ, substitutivo de recurso especial, em razão de a pretensão consistente na absolvição do paciente, consubstanciada na alegação de que o flagrante foi preparado, demandar reexame aprofundado das provas dos autos, inviável na via eleita.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 309.193/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 17/12/2014)

Na hipótese, a defesa do paciente interpôs recurso especial contra o acórdão condenatório, o qual não foi admitido pelo Tribunal de origem, cuja decisão foi mantida por ocasião do julgamento do AREsp n. 318.922/AC, circunstância que reforça a utilização indevida do remédio constitucional, já que denuncia a segunda análise do caso em tela por esta Corte Superior de Justiça.

Entretanto, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora a tese principal da presente impetração resida no alegado cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de prova pericial considerada imprescindível pelos impetrantes, é certo que suscitam, também, a incompetência absoluta da Justiça do Estado do Acre para o processo e julgamento dos fatos narrados na exordial acusatória, tema que, por se revelar prejudicial aos demais, será tratado em primeiro lugar.

Da análise da documentação acostada à impetração, infere-se que a incompetência da Justiça Estadual está sendo suscitada de forma originária perante esta Corte Superior de Justiça, tendo em vista que a matéria não foi arguida perante o Tribunal de Justiça do Estado do Acre em nenhum momento da tramitação da ação penal em apreço.

Tal circunstância revelaria a indevida atuação desta Corte Superior de Justiça em supressão de instância, não fosse a natureza absoluta a incompetência alegada.

Entretanto, os documentos que instruem o *writ* não se mostram suficientes à comprovação da tese defensiva, tendo em vista que, ao contrário do afirmado na impetração, não há cópia da suposta denúncia oferecida em desfavor do paciente perante a Justiça Federal.

Com efeito, consta dos autos apenas as representações pela prisão preventiva do paciente formuladas pela Polícia Federal (fls. 1.073/1.086) e pelo Ministério Público Federal (fls. 1.088/1.095), bem como a respectiva decisão que a indeferiu, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 1.097/1.102), a qual, pela relativa imprecisão dos fatos ali retratados, não permite qualquer juízo conclusivo e seguro acerca da alegada identidade dos feitos e do asseverado interesse da União na causa.

Assim, não obstante os impetrantes aleguem que o reconhecimento da incompetência suscitada não demandaria providência outra senão a análise da denúncia ofertada em desfavor do paciente perante a Justiça Federal (fl. 22), é certo que não se desincumbiram do seu ônus de instruir a impetração com a respectiva documentação comprobatória, circunstância que impede o reconhecimento da mácula.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL E NO ART. 1.º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. PLEITO DE AFASTAMENTO DO CRIME DE QUADRILHA. SUPOSTA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS CORRÉUS. ALEGAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CORRETA INSTRUÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS: ÔNUS DA DEFESA, A QUEM COMPETE INSTRUIR A PETIÇÃO INICIAL COM TODA A DOCUMENTAÇÃO APTA A COMPROVAR A ILEGALIDADE ADUZIDA. (...) ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A correta instrução dos autos do remédio constitucional do habeas corpus é ônus da Defesa. Por isso, a falta de documento imprescindível impossibilita a verificação de qualquer ilegalidade, não podendo o writ ser conhecido quanto ao pedido de afastamento do crime de quadrilha, pois não comprovada a rejeição de denúncia oferecida em desfavor de corréus.

(...)

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 234.536/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014)

No que diz respeito ao alegado cerceamento de defesa, infere-se dos autos que o paciente, por ocasião do artigo 8º da Lei n. 8.038/90, requereu a produção de prova pericial para a constatação da efetiva realização das obras com relação às quais o órgão acusatório lhe atribuiu o indevido desvio de verbas, a qual foi indeferida em decisão assim fundamentada:

Tangentemente aos pedidos constantes da defesa prévia (fls. 1.943/1945), indefiro aquele referente a realização de perícia judicial, uma vez que os fatos atribuídos aos réus podem ser perfeitamente apurados através de prova documental e testemunhal, pelo que faço com apoio no art. 184, do Código de Processo Penal. (fl. 2.133).

A referida decisão foi confirmada pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre por ocasião do julgamento do respectivo agravo regimental (fls. 2.391/2.394), o que deu ensejo à interposição de recurso especial pela defesa, não admitido na origem, sendo certo que o respectivo agravo não foi conhecido em razão da sua intempestividade (AREsp 77.856/AC).

A pretensão defensiva foi renovada por ocasião da fase de requerimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de diligências, prevista no artigo 10 da Lei n. 8.038/90, a qual foi novamente indeferida (fl. 2.631), sendo objeto, ainda, de preliminar de nulidade por ocasião das alegações finais (fls. 2.739/2.757), também rejeitada no acórdão condenatório, embora por maioria de votos (fls. 2.783/2.819).

Sobre o tema, cumpre consignar que, assim como qualquer outro tutelado pelo ordenamento jurídico, o direito da parte à produção da prova não é absoluto, sendo certo que a sua pertinência será submetida ao crivo do magistrado competente para o processo e julgamento da ação penal que, de acordo com as peculiaridades dos fatos narrados na exordial acusatória, decidirá de forma fundamentada pela sua realização ou não, conforme preceituam os artigos 400, § 1º, combinado com o artigo 184, ambos do Código de Processo Penal.

Confira-se, a propósito, lição de Eugênio Pacelli de Oliveira, para quem *"embora se cuide de direito, isso não impede que o juiz da causa examine a pertinência da prova requerida (ver, por exemplo, art. 400, §1º, CPP), tendo em vista que cabe a ele a condução do processo, devendo, por isso mesmo, rejeitar as diligências manifestamente protelatórias."* (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 294).

No mesmo sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PLEITO INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. DECISÃO MOTIVADA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS APTOS A SUBSTITUIR A PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE SUA FEITURA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O não acolhimento do pedido de produção de prova pericial contábil formulado pela Defesa não acarreta nulidade, porquanto não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da materialidade e autoria do delito, em especial se os demais elementos carreados aos autos puderem substituir a perícia requerida.

2. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).

3. Com base na discricionariedade motivada, o Magistrado de primeiro grau, de forma fundamentada, negou a produção de prova tida como desnecessária para o deslinde da ação penal, tendo em vista a existência de documentos e informações no processo que poderiam perfeitamente substituir a prova pericial contábil, mostrando-se despicienda a providência vindicada.

4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 48.220/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 2. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA CONTÁBIL. CRITÉRIO DO JUIZ. DESTINATÁRIO DA PROVA. INVIABILIDADE DE AVALIAR A INDISPENSABILIDADE NESTA SEDE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE NO PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO TRATADA PELO RECURSO ORDINÁRIO NEM APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao juiz, destinatário da prova, aferir a pertinência e a necessidade de realização das diligências para a formação de seu convencimento. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento daquelas que, ao exame do conjunto probatório que se lhe apresenta, forem entendidas como indevidas, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a não realização da prova pericial. Essa conjuntura afasta a caracterização de constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio deste writ, pois não se mostra possível a utilização do habeas corpus nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC 31.239/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA. I - O deferimento de provas submete-se ao prudente arbítrio do magistrado, cuja decisão há de levar em conta o conjunto probatório já existente. II - É lícito ao juiz indeferir diligências que reputar impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (arts. 184 e 400, § 1º, do CPP, este último incluído pela Lei 11.719/2008). Precedentes. III - Inocorrência de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório ou às regras do sistema acusatório, por se tratar de perícia desnecessária para a elucidação dos fatos imputados ao paciente. IV - A discussão sobre o acerto ou desacerto da decisão do juiz de primeiro grau, ademais, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de habeas corpus, não se mostra possível, visto tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. V - Ordem denegada. (HC 104473, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 EMENT VOL-02422-01 PP-00122)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIMINAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. (...) 1. Não caracteriza cerceamento de defesa a decisão que, motivadamente, indefere determinada diligência probatória. Precedentes: Als 382.214, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 114.548-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence. (...) 3. Agravo desprovido. (AI 699103 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-05 PP-01028)

Não se pode olvidar, entretanto, que determinadas teses, sejam elas defensivas ou acusatórias, somente podem ser corroboradas mediante a produção de prova específica, tendo em vista a regra de distribuição do ônus probatório prevista no artigo 156 do Código de Processo Penal, oportunidade na qual o magistrado deve atentar não só para a natureza da prova requerida, mas para a plausibilidade da justificativa declinada pelo requerente.

Na hipótese, é imperioso consignar que o paciente, na qualidade de Prefeito do Município de Porto Walter/AC, foi acusado, dentre outros, da prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/67, pois, à frente do Executivo municipal, teria desviado verbas públicas em proveito próprio ou alheio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com a exordial acusatória, o modo de execução do delito consistia, em síntese, no pagamento de notas fiscais "frias" pela prefeitura, mediante a emissão de cheques de titularidade do referido município, cujos valores eram sacados em agência bancária localizada no município vizinho e retornavam em espécie ao poder do Alcaide para seu proveito próprio ou alheio (fls. 48/53).

Diante dos fatos narrados na denúncia, a defesa técnica do paciente consignou, já na resposta preliminar, que pretendia demonstrar a inexistência de comprovação dos ilícitos que lhe foram atribuídos, pois os desvios de verba não teriam ocorrido, tendo em vista o seu alegado efetivo emprego em obras públicas. Para tanto, pugnou pela produção da prova pericial ora questionada, conforme se infere do seguinte excerto da peça processual mencionada:

Falou-se em uma verdadeira orquestração dos Denunciados visando o desvio do erário público, porém, deixou o ilustre representante do parquet de trazer aos autos provas que realmente comprovasse a não destinação das verbas ao prévio destino formal, isto é, as obras que efetivamente foram realizadas no Município de Porto Walter.

Decerto, não há suporte material que comprove os ilícitos descritos em desfavor dos Denunciados, cuja acusação é rarefeita e insubsistente, vez que não comprova ardil, má-fé, ou até o efetivo desvio das verbas públicas, destinadas a obras que - em verdade - têm sua execução reconhecida publicamente, mormente pela população do Município de Porto Walter.

(...)

Nestes termos, se faz necessária a produção de provas, concernente em (1) perícia judicial, que verificará pari passu a realização das obras conforme previstas, cujas verbas foram ditas como desviadas; (...) (fl. 2.129/2.130)

Ainda que nesta fase inicial da ação penal não fosse possível vislumbrar a pertinência da prova pericial requerida, é certo que a defesa insistiu na necessidade da sua produção para a comprovação da tese sustentada - efetiva realização das obras públicas cujos recursos a denúncia aponta como desviados -, destacando as peculiaridades verificadas na hipótese, conforme se infere do seguinte excerto do pedido de diligências previsto no artigo 10 da Lei n. 8.038/90:

Em defesa, os Acusados afirmam que os serviços



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descritos nas notas fiscais, efetivamente foram realizados naquele Município, cujos prestadores, por uma série de motivos (inexistência de documentos de identificação civil; incapacidade de custeio do deslocamento à Cruzeiro do Sul para a realização do saque de cheques; ausência de agência bancária em Porto Walter, o que impossibilitava o saque dos cheques etc.) optaram por receber em pecúnia e, muitas vezes, em nome de terceiros, os valores descritos nas frisadas notas.

Decerto, como já exaustivamente asseverado pela Defesa, para a caracterização da alegada prática de desvio não é suficiente a tão-só alegação de irregularidades e até da imprestabilidade formal das notas fiscais elencadas, havendo de ser comprovado que a verba pública não teve concretizada a sua destinação inicial, isto é, que os produtos e/ou serviços efetivamente não foram realizados.

(...)

Assim, considerando as afirmativas da execução das obras e da prestação dos serviços públicos, fato confirmado pelas testemunhas arroladas, inclusive aquelas destacadas pelo Ministério Público, requer a realização de perícia judicial, de forma que sejam verificadas in loco as obras e serviços descritos nas notas fiscais. (fl. 2.629).

Conforme se infere das alegações transcritas, neste momento processual havia ao menos início de prova (testemunhal) acerca da alegada efetiva realização de obras públicas no Município de Porto Walter/AC mediante o emprego do *modus operandi* noticiado na incoativa, circunstância que, para a certeza inerente à condenação criminal, reclamava a produção da perícia pretendida pela defesa, ainda que para fins de incidência da ficção jurídica prevista no artigo 71, *caput*, do Código Penal, tendo em vista que ao paciente foram imputadas ao menos 34 (trinta e quatro) condutas semelhantes.

Não se discorda que em determinadas situações narradas na denúncia a prova pericial realmente não se revela pertinente, ou até mesmo impossível de ser realizada, tendo em vista que algumas notas fiscais se reportam à aquisição de bens consumíveis.

Entretanto, com relação aos alegados pagamentos realizados cujos objetos sejam passíveis de constatação mediante perícia, não se pode negar à parte o direito de prová-las, sob pena de malferimento às garantias à ampla defesa e ao devido processo legal, previstas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, no mesmo sentido foi o voto divergente proferido pela Desembargadora Maria Cezarinete de Souza Augusto Angelim por ocasião do julgamento colegiado da ação penal originária, oportunidade na qual registrou a relevância da prova pericial na hipótese, ao menos para a correta dosimetria da pena (fls. 2.807/2.818).

Diante de tais considerações, se revela imperiosa a anulação da ação penal em tela para que seja realizada a prova pericial requerida pela defesa, tendo em vista a sua imprescindibilidade para a comprovação da tese de que, se não todos, alguns dos desvios noticiados na exordial acusatória não ocorreram.

Outro ponto que merece análise desta Corte Superior de Justiça reside no indeferimento da aplicação, no caso, da regra prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal acerca do interrogatório do acusado, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.719/08.

Com efeito, não obstante a existência de rito específico para o processo e julgamento da ação penal em tela, tendo em vista que o paciente, à época, ocupava cargo detentor de foro por prerrogativa, é certo que esta Corte Superior de Justiça, alinhando-se à jurisprudência do Pretório Excelso, pacificou o entendimento no sentido de que a regra que prevê o interrogatório do acusado como último ato da instrução processual, por lhe ser mais benéfica, deve também ser aplicada às ações penais que tramitam sob o rito da Lei n. 8.038/90, não obstante a previsão diversa contida neste diploma normativo especial.

A propósito, confira-se o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE QUE É PREFEITO MUNICIPAL. INTERROGATÓRIO DO PACIENTE, DETENTOR DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO, DESIGNADO COMO PRIMEIRO ATO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, NOS TERMOS DA LEI 8.038/1990. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE PREVÊ A INQUIRIRÇÃO DO ACUSADO COMO ÚLTIMO ATO DA FASE INSTRUTÓRIA. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DO ARTIGO 400 DO CPP. TEMPUS REGIT ACTUM. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. A previsão do interrogatório como último ato da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual, por ser mais benéfica à defesa, deve ser aplicada às ações penais originárias, em detrimento do disposto no artigo 7.º da Lei 8.038/1990.

2. In casu, o paciente é Prefeito Municipal, portanto, detentor de foro por prerrogativa de função.

3. Na hipótese, o interrogatório do Paciente realizou-se em data posterior (11.11.2010) a entrada em vigor da Lei 11.719/2008 (DOU 23.06.2008), que trouxe significativa modificação ao artigo 400 do Código de Processo Penal. Tem-se como imperiosa a pronta aplicação do referido artigo. Tempus regit actum.

4. Ordem concedida, confirmando-se a medida liminar anteriormente deferida.

(HC 257.068/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

No mesmo sentido, por todos, colaciona-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

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 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 RJSP v. 59, n. 404, 2011, p. 199-206)

Cumpre consignar que, na hipótese, a realização do interrogatório do paciente como último ato da instrução criminal foi requerida pela defesa técnica antes do início da instrução criminal, logo após a entrada em vigor da Lei n. 11.719/08 (fls. 2.107/2.113), pleito que, entretanto, foi indeferido em razão da especialidade do rito previsto na Lei n. 8.038/90 (fl. 2.116), decisão que vai de encontro com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Por tal razão, é imperioso que o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, na reabertura da instrução criminal para a produção da prova pericial requerida pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa, observe a norma contida no artigo 400 do Código de Processo Penal, para que o interrogatório do paciente seja realizado ao seu final.

Diante da anulação da ação penal pelos motivos já expostos, fica prejudicada a análise dos alegados fundamentos contraditórios contidos no acórdão condenatório (fls. 16/19) e da indigitada incorreção na reprimenda imposta ao paciente (fls. 31/33).

Ante o exposto, **não se conhece** da impetração, **concedendo-se**, contudo, ***habeas corpus de ofício*** para anular a ação penal desde a fase do artigo 10 da Lei n. 8.038/90, inclusive, determinando-se a realização da perícia ali requerida pela defesa, devendo ser observada a norma contida no artigo 400 do Código de Processo Penal, assegurando-se ao paciente o direito de ser interrogado ao final da instrução criminal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0102473-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.234 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091939320084010000 20080014876 90018340320088010000 91939320084010000

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTROS
ADVOGADO : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : NEUZARI CORREIA PINHEIRO
CORRÉU : JONAS DANIEL DE ARAÚJO
CORRÉU : VALÉRIA MESSIAS DE OLIVEIRA
CORRÉU : GERISSON RODRIGUES LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Gurgel de Faria."

Aguardam os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.234 - AC (2013/0102473-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTROS
ADVOGADO : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : NEUZARI CORREIA PINHEIRO

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):

A questão discutida é se o simples emprego de arma de fogo, no crime de roubo, pode ser adotado como fundamento para aplicação do regime inicial fechado aos condenados, mesmo que primários e com pena-base fixada no piso legal.

No voto-vista que proferi nos autos do HC 296.070/SP, apresento os fundamentos da minha divergência sobre o tema.

A minha conclusão é no sentido de que a fixação do regime inicial não decorre automaticamente do *quantum* de pena imposto na sentença. De fato, é idônea e suficiente, para o estabelecimento de um regime mais rigoroso, fundamentação que encontre respaldo na gravidade concreta do delito praticado, mesmo que, por configurar *bis in idem* ou por benevolência do Magistrado sentenciante, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria para exasperar a pena.

É assim que voto, Senhor Presidente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.234 - AC (2013/0102473-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Após o bem lançado voto do em. relator, Min. Jorge Mussi, não conhecendo do presente *habeas corpus*, mas concedendo a ordem, de ofício, para anular a ação penal a que responde o paciente, desde a fase do art. 10 da Lei n. 8.038/1990, assegurando-lhe o direito de produzir prova pericial e de ser interrogado ao final da instrução, de acordo com a norma processual prevista no art. 400 do CPP, pedi vista dos autos e agora submeto o feito a julgamento.

A matéria deduzida na impetração diz respeito ao reconhecimento de nulidade em ação penal na qual detentor de foro por prerrogativa de função (ex-prefeito) foi condenado a cumprir pena de 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 1º, I e II, do Decreto-Lei n. 201/1967 e no art. 288 do Código Penal, além da perda do cargo público e inabilitação para o seu exercício por 5 anos.

A impetração, após suscitar a incompetência da Justiça estadual para processar e julgar a ação penal alvo do presente *mandamus*, aduz violação ao princípio da ampla defesa, sob o argumento de que ao acusado não foi facultado produzir prova pericial com vistas a demonstrar o eventual prejuízo aos cofres públicos.

Afirma, ainda, que o paciente teve recusado o pedido de ser interrogado ao final da instrução, sob a alegação de que o art. 7º da Lei n. 8.038/1990 sofreu derrogação implícita da Lei n. 11.719/2008.

Na análise do presente *writ*, destaco, inicialmente, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Quanto ao tema do reconhecimento da incompetência da Justiça estadual, corroboro as razões declinadas pelo relator, no sentido de que os impetrantes não se desincumbiram do ônus de instruir o feito adequadamente, a fim de propiciar o exame daquela alegação na via estreita do remédio heroico.

No que tange à necessidade de prova pericial, não se desconhece a faculdade de a parte produzir e requerer a produção de provas, prerrogativa de matriz constitucional (CF, art. 5º, LIV e LV). Contudo, esse direito não deve ser exercido de maneira indiscriminada, mas em consonância com a imprescindibilidade do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, a produção foi requerida pela defesa com o intuito de demonstrar a realização das obras, medida reputada imprescindível para avaliar a existência de eventual prejuízo ao erário, requisito que seria necessário à comprovação do resultado naturalístico do delito imputado.

O relator do feito originário indeferiu a produção da perícia porque considerou suficientes os outros elementos de convicção carreados, a saber, a prova documental e testemunhal produzida (fl. 2133).

Em decisão colegiada, o Pleno da Corte estadual do Acre, abonando parecer ministerial ali lançado, reputou desnecessária a realização de perícia, "uma vez que o foco da discussão principal não versa a respeito da execução total de obras ou serviços públicos, como assentado pela defesa, mas sim da suposta fraude no pagamento de notas fiscais de prestação de serviço, cuja apuração depende exclusivamente de prova testemunhal" (fl. 2392).

De fato, a inicial acusatória atribuiu ao paciente a responsabilidade penal inserta no art. 288 do CP e no art. 1º, I e II, do Decreto-Lei n. 201/1967, pelo fato de, na condição de prefeito do Município de Porto Walter/AC, no período de 2006 a 2007, "mediante a emissão de notas fiscais frias de prestação de serviços à Prefeitura", ter emitido cheques de titularidade do Município para pagamentos de supostos serviços, cuja parte dos valores, após ter sido sacada, retornava, em espécie, ao poder do denunciado (fls. 48/53).

Imputou-lhe, ainda, a inicial acusatória o suposto cometimento da infração definida no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, da qual restou absolvido (fls. 2783/2784).

É cediço que ao juiz é conferida a prerrogativa de negar a produção de perícia requerida pelas partes "quando não for necessária ao esclarecimento da verdade", a teor do que prescreve o art. 184 do CPP.

De igual modo, admite-se o indeferimento de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, §1º).

De acordo com escólio doutrinário, prova irrelevante é "aquela que, apesar de tratar do objeto da causa, não possui aptidão de influir no julgamento da causa", enquanto prova impertinente versa sobre aquela providência "que não diz respeito à questão objeto de discussão do processo". Já a prova protelatória é "aquela que visa apenas ao retardamento do processo". (LIMA, Renato Brasileiro de., Manual de Processo Penal, Salvador, BA: Juspodivm, 2014, pág 1.257).

Nesse passo, entendo que averiguar, mediante prova técnica, se as obras foram realmente realizadas e se a verba pública foi efetivamente destinada ao fim pretendido mostra-se medida irrelevante à vista dos testemunhos dos supostos executores dos serviços, os quais asseveraram em juízo que: a) jamais prestaram os serviços indicados nas notas apresentadas pelo denunciado; b) jamais emitiram notas fiscais de serviços à Prefeitura de Porto Walter; c) nunca receberam os cheques emitidos pelo aludido Município e d) não reconhecem como sendo suas as assinaturas constantes dos recibos dos cheques referidos (fls. 2789/2790).

Ainda de acordo com os depoimentos prestados na fase judicial, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corrêus do paciente "cooptavam as vítimas, que, iludidas, entregavam seus documentos" para a confecção das notas fiscais avulsas "frias" (fls. 2790/2791).

Observa-se que o pedido formulado pela defesa, na fase de diligência, com vistas à realização da perícia, fundou-se no argumento de que os serviços foram efetivamente prestados, mas que,

por uma série de motivos (inexistência de documentos de identificação civil; incapacidade de custeio do deslocamento à Cruzeiro do Sul para a realização do saque de cheques; ausência de agência bancária em Porto Walter, o que impossibilitava o saque dos cheques etc.) optaram por receber em pecúnia e, muitas vezes, em nome de terceiros, os valores descritos nas frizadas notas (fl. 2.629).

Ora, se há prova testemunhal dando conta de que o desvio de recursos públicos se deu mediante a emissão de notas fiscais falsas, não vislumbro pertinência, para fins da adequação típica do delito do art. 1º, I, do DL n. 201/1967, na produção de prova pericial para constatar, *in loco*, a efetiva realização das obras supostamente pagas com as verbas desviadas.

A demonstrada emissão irregular de notas fiscais "frias" com o fito de mascarar a prestação de serviços que, comprovadamente, não foram pagos pelos cheques emitidos basta para configurar-se o delito acima citado.

Ademais, de acordo com a documentação trazida aos presentes autos, o objeto da prova pericial é inexequível, por referir-se, em sua maioria, a prestação de serviços que não podem ser reproduzidos para aferição via prova técnica.

Com efeito, consoante listado na representação criminal de fls. 63/80, as notas fiscais falsas foram emitidas em 2006 e 2007 para prestação, entre outros, dos seguintes serviços:

a) transporte de pessoas e cargas, recuperação de carteiras escolares, pintura de camisetas com a logomarca do Município, confecção de faixas para campanha de vacinação e comemoração do aniversário da cidade, no montante de R\$ 15.280,25;

b) transporte de materiais escolares e reforma de Escola Municipal (R\$ 12.900,00);

c) transporte de cargas, retirada e beneficiamento de madeiras e limpeza de escolas no município (R\$ 32.298,13);

d) recuperação e reforma de carteiras escolares, retirada, transporte e beneficiamento de madeiras, de limpeza de ramais e remuneração de professora de ensino fundamental (R\$ 25.423,00);

e) retirada e beneficiamento de madeiras, fornecimento de alimentação, capacitação de professores e abertura de ramal, os quais perfazem um montante de R\$ 25.504,86;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- f) limpeza de ruas e de canteiros de flor na cidade (R\$ 7.800,00);
- g) capacitação de professores municipais do ensino fundamental (R\$ 3.400,00);
- h) fornecimento de 325 kg de carne bovina para o Hospital de Porto Walter e prestação de serviços de transporte de materiais (R\$ 2.060,00);
- i) transporte de carga e de pessoal (R\$ 2.400,00 e R\$ 2.200,00, respectivamente);
- j) transporte e beneficiamento de madeira e de construção da Escola Municipal São José, comunidade Davas, Rio Cruzeiro do Vale (R\$ 6.400,00 – fl. 88);
- k) prestação de serviços de retirada, beneficiamento e transporte de madeiras e de limpeza e construção de cozinha e cerca na Escola Municipal Dalva de Oliveira Melo, Igarapé Cruzeiro do Vale (R\$ 11.200,00 – fl. 94).

Ora, salvo essas duas últimas hipóteses, as demais, a toda evidência, dificilmente comportam verificação pela prova técnica.

Como se observa, em sua grande maioria, o objeto da prova pericial não admite reprodução naturalística.

Não desconheço que algumas testemunhas afirmaram, em juízo, ter realizado alguns serviços de pintura e construção de escola, como destaca o acórdão (fls. 2793/2793).

Tal informação, embora relevante para a absolvição da imputação descrita no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, não tem o condão de afastar a tipificação do delito pelo qual foi condenado o paciente (art. 1º, I, do DL n. 201/1967), pois, ao contrário do ilícito da Lei de Licitações, neste último, há farta prova testemunhal atestando que os serviços citados nas notas fiscais emitidas não foram realizados, bem como que nenhum valor foi recebido, a tal título, pelos supostos executores.

Com efeito, distintos são os fatos imputados ao réu na denúncia: a) emissão de notas fiscais frias e de cheques para pagamento de supostos serviços, comprovadamente não realizados (Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1º, I) e b) contratação de vários serviços, prestados sem a realização de procedimento licitatório (Lei n. 8.666/1993, art. 89).

Desse modo, entendo desnecessária a produção da prova técnica, à vista das razões acima expendidas.

A respeito do momento de realização do interrogatório do acusado, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a regra processual do art. 400 do CPP, que prevê aquele ato como derradeiro na instrução criminal, por ser mais benéfica ao réu, deve ter aplicação, também, aos feitos que tramitam sob a égide da Lei n. 8.038/1990, como é o caso do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eis o precedente pretoriano:

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 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 08-06-2011)

Ademais, aquela Corte Suprema, examinando a hipótese à luz de diploma legal diverso (Código Penal Militar), tem considerado que a inobservância àquele rito constitui nulidade absoluta, porquanto subtrai do réu o direito "de, ao final da instrução, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador." (HC 121907, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, DJe 28/10/2014).

Assim, considerando que aquela forma de inquirição foi requerida pelo paciente antes do início da instrução criminal e que o conteúdo da prova testemunhal colhida influiu desfavoravelmente ao acusado no julgamento do feito, penso assistir-lhe razão quanto à nulidade alegada, tal como decidido pelo ilustre Ministro Relator.

Ante tais considerações, NÃO CONHEÇO do *writ*, mas CONCEDO A ORDEM, de ofício, em menor extensão que o em. relator, para que, anulado o julgamento do feito criminal, outro seja proferido, após a realização de novo interrogatório do réu.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0102473-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.234 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091939320084010000 20080014876 90018340320088010000 91939320084010000

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTROS
ADVOGADO : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : NEUZARI CORREIA PINHEIRO
CORRÉU : JONAS DANIEL DE ARAÚJO
CORRÉU : VALÉRIA MESSIAS DE OLIVEIRA
CORRÉU : GERISSON RODRIGUES LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 10.03.2015: DR. ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, o voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício em menor extensão e o voto do Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) não conhecendo do pedido, pediu vista o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguarda o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0102473-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.234 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091939320084010000 20080014876 90018340320088010000 91939320084010000

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTROS
ADVOGADO : DANIELA MARINHO SCABBIA CURY E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : NEUZARI CORREIA PINHEIRO
CORRÉU : JONAS DANIEL DE ARAÚJO
CORRÉU : VALÉRIA MESSIAS DE OLIVEIRA
CORRÉU : GERISSON RODRIGUES LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 10.03.2015: DR. ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e, no mérito, concedeu "Habeas Corpus" de ofício em menor extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrará o acórdão."

O Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votou com o Sr. Ministro Jorge Mussi.

O Sr. Ministro Felix Fischer votou com o Sr. Ministro Gurgel de Faria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Votou parcialmente vencido o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE).