



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.068 - BA (2012/0217379-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTROS
ADVOGADO : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : MARCOS VENÍCIUS SANTOS TELES

EMENTA

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 INQUIRÇÃO 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 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de abril de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.068 - BA (2012/0217379-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTROS
ADVOGADO : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : MARCOS VENÍCIUS SANTOS TELES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS VENÍCIUS SANTOS TELES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Ação Penal Originária n.º 0000450-16.2009.805.0000-0).

Ressuma dos autos que o paciente, prefeito municipal de Palmeiras/BA, foi denunciado pela suposta infração ao disposto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 pois, conforme dito na exordial acusatória, o ora paciente, "no decorrer dos exercícios de 2005 e 2007, desviou recursos públicos do erário municipal, usando, para tanto, como expediente, a confecção fraudulenta de 'processos de pagamento', também chamados 'notas de pagamento de despesa extra', com vistas a justificar a saída de numerário" (fl. 14).

A incoativa foi recebida pelo Tribunal baiano, em 27.4.2010, nos termos desta ementa (fls. 23/24):

"AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - PREFEITO MUNICIPAL DENUNCIADO COMO INCURSO NAS PENAS DO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, C/C ART. 69 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO- SUPOSTA OCORRÊNCIA DE DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS DO ERÁRIO MUNICIPAL, ATRAVÉS DA CONFECÇÃO FRAUDULENTA DE PROCESSOS DE PAGAMENTO, COM A FALSIFICAÇÃO ASSINATURAS EM RECIBOS E CONTRATOS E ADULTERAÇÃO DE VALORES DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PRESIDIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADAS - ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE JUSTA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL E ATIPICIDADE DA CONDUTA QUE SE CONFUNDEM COM O PRÓPRIO MÉRITO DA IMPUTAÇÃO, ENSEJANDO AMPLA PRODUÇÃO DE PROVAS E QUE DEVEM SER APURADAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - PEÇA ACUSATÓRIA DESCREVENDO SUFICIENTEMENTE OS FATOS E IMPUTANDO A PRÁTICA DE CRIMES EM TESE PELO ACUSADO ALICERÇADA EM ELEMENTOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA - NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO DENUNCIADO NÃO EVIDENCIADA - DENÚNCIA RECEBIDA SEM AFASTAMENTO DO PREFEITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Segundo o Ministério Público, o Prefeito de Palmeiras desviou recursos públicos do erário municipal, usando como expediente para atingir o seu intento a confecção fraudulenta de processos de pagamento para justificar a salda de numerário, estando a sua conduta tipificada como crime, conforme o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67.

II - Ao contrário do que sustenta a defesa do acusado, a ação penal tomou por base, entre outras provas, as obtidas de procedimento oriundo do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, não sendo a hipótese idêntica àquelas em que a Primeira Câmara Criminal desta Corte de Justiça vem trancando ações penais pautadas, exclusivamente, em procedimento administrativo investigatório criminal presidido inteiramente por membro do Ministério Público Estadual.

III - A denúncia apresenta descrição suficiente dos fatos atribuídos ao acusado e pela própria natureza do crime que lhe foi imputado e pelas circunstâncias dos fatos, não há a necessidade de uma narração extensa, estando, no caso concreto a inicial acusatória em conformidade com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, porquanto demonstra, de forma clara e objetiva, o fato criminoso, e possibilita o pleno exercício do direito de defesa.

IV - Embora não haja um consenso doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto o certo é que, mesmo que fosse necessário a existência de efetivo prejuízo para a configuração do tipo penal sub examine, tal questão, bem como o alegado tipo subjetivo do delito envolvem, na realidade, exame aprofundado de provas que quase sempre pode ser apurado no curso da Ação Penal. 'A existência ou não de dolo ou culpa, e a exigência de resultado lesivo para a tipificação da conduta são matérias próprias da instrução criminal.' (STF, 2ª Turma, *Habeas Corpus* 80306, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04/05/2001).

V - Como se sabe, as questões envolvendo a atipicidade da conduta somente levam a rejeição da denúncia quando for evidente, mediante os elementos já constantes dos autos, que o fato não constitui crime. Se houver a necessidade da produção de provas não é possível refutar-se a peça acusatória. Para o recebimento da denúncia basta que a conduta descrita, em tese, configure-se como crime.

VI - Mesmo que fosse necessária a existência de efetivo prejuízo para a configuração do tipo penal, tal questão, bem como a alegação de que não seriam verdadeiras as declarações que instruem a inicial, envolvem, na realidade exame aprofundado de provas, que quase sempre pode ser apurado no curso da Ação Penal, 'A existência, ou não, de dolo ou culpa, e a exigência de resultado lesivo para a tipificação da conduta são matérias próprias da instrução criminal' (STF, 2ª Turma, *Habeas Corpus* 80306, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04/05/2001).

VII - 'Para o recebimento da denúncia, basta que da narração dos fatos decorra conclusão sobre a existência do crime e indícios, simples indícios, da autoria presentes as condições da ação. não incidindo a prescrição'. (STF - Tribunal Pleno, Inq. 2052, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 16/02/2007), ou qualquer outra causa extintiva de punibilidade.

VIII - Inexistindo elementos colhidos até esta fase processual capazes de indicar que haja a necessidade de se acautelar o interesse público ou garantir a regular tramitação da instrução criminal, conclui-se que o prefeito deverá permanecer no exercício de suas funções.

DENÚNCIA RECEBIDA."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conquanto a manifestação defensiva a fim de que o paciente fosse ouvido perante o Tribunal estadual, o interrogatório realizou-se em 11.11.2010, na cidade de Palmeiras/BA, bem como as demais oitivas das testemunhas.

Na data de 5.9.2012, negando a possibilidade de um novo interrogatório do acusado, o relator do feito proferiu o seguinte despacho (fls. 56/59):

"Recebida a Denúncia oferecida pelo Ministério Público contra MARCOS VENICIUS SANTOS TELES - PREFEITO MUNICIPAL DE PALMEIRAS, sem afastamento ou decretação da preventiva, conforme Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia de fls. 596/607, seguiu-se a realização do interrogatório do acusado, com apresentação de defesa prévia (fls. 758/759 e 632/633) e, em seguida, ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e defesa (fls. 824, 887, 888/889, 890, 891, 892, 893/894, 946, 990 e 1068), sendo dispensadas as testemunhas LUIZ CARLOS CARVALHO TEIXEIRA, SUELINGTON QUEIROZ DA SILVA, ANTONIO BATISTA EVANGELISTA, JOSÉ CARLOS GAMA DE OLIVEIRA e JOSÉ DA SILVA CARVALHO (falecido), conforme ata de audiência às fls. 886.

Em sendo verificado que toda a prova oral restou produzida - inclusive o interrogatório do réu - entendendo exaurida a instrução, haja vista o acusado ser possuidor de foro por prerrogativa de função, o que implica na adoção do princípio da especialidade, de modo que o procedimento a ser observado deverá ser o previsto no art 7º da Lei nº 8.038/1990 e não o art. 400 do Código de Processo Penal. Neste sentido:

(...)

Ressalte-se que, nada obstante o Supremo Tribunal Federal tenha se pronunciado de forma diversa, no Ag. Reg. da Ação Penal nº 528/DF, tal decisão, que é desprovida de qualquer caráter vinculante, excepcionou, de forma expressa, a situação hipotética que se verifica nos presentes autos, entendendo desnecessária a repetição do interrogatório do réu, quando já ultimado o ato. *In verbis*:

(...)

Assim, dando prosseguimento ao feito, determino a intimação do Ministério Público e do réu - através de seu advogado para, querendo, requerer diligências, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto no art. 10 da Lei 8.038/90 e art. 293 do RITJ/BA."

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes sustentam violação aos princípios da ampla defesa e do *tempus regit actum*, ante a inobservância ao rito previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal, o qual também deve ser aplicado às ações originárias.

Alegam que o interrogatório do acusado deveria ser realizado como último ato da fase de instrução, após a produção da prova.

Defendem que acarretou cerceamento de defesa a realização antecipada da oitiva do paciente, antes da conclusão do quadro probatório, que "não pode se manifestar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando de plena ciência das provas produzidas" (fl. 6).

Destacam que "a autoridade coatora deveria ter notificado o paciente para se manifestar acerca de um possível interesse na realização de novo interrogatório, o que não ocorreu" (fl. 6).

Requer, liminarmente, a suspensão da Ação Penal n.º 0000450-16.2009.805.0000-0, em trâmite perante a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. No mérito, pugna pela declaração de nulidade do interrogatório do paciente, datado de 11.11.2010, bem como de todos os atos processuais subsequentes, "impugnando-se, especialmente, o despacho proferido pela autoridade coatora em 05 de setembro de 2012, que declarou finda a instrução criminal" (fl. 11).

O pedido de medida liminar foi deferido, às fls. 65/69, em menor extensão, apenas para possibilitar a realização de novo interrogatório do paciente, nos termos do artigo 400 do Código de Processo Penal.

Informações prestadas às fls. 74/86.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Ana Borges Coêlho Santos, pela denegação da ordem (fls. 94/99).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.068 - BA (2012/0217379-8)

EMENTA

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 INQUIRÇÃO 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 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, ressalta-se que o Desembargador Relator da ação originária, às fls. 74/86, após o deferimento da medida liminar impetrada nesta Corte Superior de Justiça, informou que determinou a renovação do interrogatório do réu, nos termos do Código de Processo Penal, contudo, não há notícia nos autos de que efetivamente tenha ocorrido novo interrogatório, o que acarretaria a perda de objeto dos presentes autos.

Portanto, prossigo na análise do feito.

Cinge-se a controvérsia, em síntese, em torno do interrogatório do paciente que deveria ser realizado ao final da instrução criminal, consoante o disposto no artigo 400 do Código de Processo Penal, mas a ação penal não seguiu esse rito.

Ressuma dos autos que o paciente, prefeito municipal de Palmeiras/BA, foi denunciado pela suposta infração ao disposto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 pois, conforme dito na exordial acusatória, o ora paciente, "no decorrer dos exercícios de 2005



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 2007, desviou recursos públicos do erário municipal, usando, para tanto, como expediente, a confecção fraudulenta de 'processos de pagamento', também chamados 'notas de pagamento de despesa extra', com vistas a justificar a saída de numerário" (fl. 14).

A incoativa foi recebida pelo Tribunal baiano, em 27.4.2010, nos termos desta ementa (fls. 23/24):

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - PREFEITO MUNICIPAL DENUNCIADO COMO INCURSO NAS PENAS DO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, C/C ART. 69 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO- SUPOSTA OCORRÊNCIA DE DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS DO ERÁRIO MUNICIPAL, ATRAVÉS DA CONFECÇÃO FRAUDULENTE DE PROCESSOS DE PAGAMENTO, COM A FALSIFICAÇÃO ASSINATURAS EM RECIBOS E CONTRATOS E ADULTERAÇÃO DE VALORES DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PRESIDIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADAS - ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE JUSTA PARA A PROPOSITURA DA ACÇÃO PENAL E ATIPICIDADE DA CONDUTA QUE SE CONFUNDEM COM O PRÓPRIO MÉRITO DA IMPUTAÇÃO, ENSEJANDO AMPLA PRODUÇÃO DE PROVAS E QUE DEVEM SER APURADAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - PEÇA ACUSATÓRIA DESCREVENDO SUFICIENTEMENTE OS FATOS E IMPUTANDO A PRÁTICA DE CRIMES EM TESE PELO ACUSADO ALICERÇADA EM ELEMENTOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA - NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO DENUNCIADO NÃO EVIDENCIADA - DENÚNCIA RECEBIDA SEM AFASTAMENTO DO PREFEITO.

I - Segundo o Ministério Público, o Prefeito de Palmeiras desviou recursos públicos do erário municipal, usando como expediente para atingir o seu intento a confecção fraudulenta de processos de pagamento para justificar a salda de numerário, estando a sua conduta tipificada como crime, conforme o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67.

II - Ao contrário do que sustenta a defesa do acusado, a ação penal tomou por base, entre outras provas, as obtidas de procedimento oriundo do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, não sendo a hipótese idêntica àquelas em que a Primeira Câmara Criminal desta Corte de Justiça vem trancando ações penais pautadas, exclusivamente, em procedimento administrativo investigatório criminal presidido inteiramente por membro do Ministério Público Estadual.

III - A denúncia apresenta descrição suficiente dos fatos atribuídos ao acusado e pela própria natureza do crime que lhe foi imputado e pelas circunstâncias dos fatos, não há a necessidade de uma narração extensa, estando, no caso concreto a inicial acusatória em conformidade com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, porquanto demonstra, de forma clara e objetiva, o fato criminoso, e possibilita o pleno exercício do direito de defesa.

IV - Embora não haja um consenso doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto o certo e que, mesmo que fosse necessário a existência de efetivo prejuízo para a configuração do tipo penal sub examine, tal questão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como o alegado tipo subjetivo do delito envolvem, na realidade, exame aprofundado de provas que quase sempre pode ser apurado no curso da Ação Penal. 'A existência ou não de dolo ou culpa, e a exigência de resultado lesivo para a tipificação da conduta são matérias próprias da instrução criminal.' (STF, 2ª Turma, *Habeas Corpus* 80306, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04/05/2001).

V - Como se sabe, as questões envolvendo a atipicidade da conduta somente levam a rejeição da denúncia quando for evidente, mediante os elementos já constantes dos autos, que o fato não constitui crime. Se houver a necessidade da produção de provas não é possível refutar-se a peça acusatória. Para o recebimento da denúncia basta que a conduta descrita, em tese, configure-se como crime.

VI - Mesmo que fosse necessária a existência de efetivo prejuízo para a configuração do tipo penal, tal questão, bem como a alegação de que não seriam verdadeiras as declarações que instruem a inicial, envolvem, na realidade, exame aprofundado de provas, que quase sempre pode ser apurado no curso da Ação Penal, 'A existência, ou não, de dolo ou culpa, e a exigência de resultado lesivo para a tipificação da conduta são matérias próprias da instrução criminal' (STF, 2ª Turma, *Habeas Corpus* 80306, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04/05/2001).

VII - 'Para o recebimento da denúncia, basta que da narração dos fatos decorra conclusão sobre a existência do crime e indícios, simples indícios, da autoria presentes as condições da ação. não incidindo a prescrição'. (STF - Tribunal Pleno, Inq. 2052, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 16/02/2007), ou qualquer outra causa extintiva de punibilidade.

VIII - Inexistindo elementos colhidos até esta fase processual capazes de indicar que haja a necessidade de se acautelar o interesse público ou garantir a regular tramitação da instrução criminal, conclui-se que o prefeito deverá permanecer no exercício de suas funções.

DENÚNCIA RECEBIDA.

Conquanto a manifestação defensiva a fim de que o paciente fosse ouvido perante o Tribunal estadual, o interrogatório realizou-se em 11.11.2010, na cidade de Palmeiras/BA, bem como as demais oitivas das testemunhas.

Na data de 5.9.2012, negando a possibilidade de um novo interrogatório do acusado, o relator do feito proferiu o seguinte despacho (fls. 56/59):

Recebida a Denúncia oferecida pelo Ministério Público contra MARCOS VENICIUS SANTOS TELES - PREFEITO MUNICIPAL DE PALMEIRAS, sem afastamento ou decretação da preventiva, conforme Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia de fls. 596/607, seguiu-se a realização do interrogatório do acusado, com apresentação de defesa prévia (fls. 758/759 e 632/633) e, em seguida, ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e defesa (fls. 824, 887, 888/889, 890, 891, 892, 893/894, 946, 990 e 1068), sendo dispensadas as testemunhas LUIZ CARLOS CARVALHO TEIXEIRA, SUELINGTON QUEIROZ DA SILVA, ANTONIO BATISTA EVANGELISTA, JOSÉ CARLOS GAMA DE OLIVEIRA e JOSÉ DA SILVA CARVALHO (falecido), conforme ata de audiência às fls. 886.

Em sendo verificado que toda a prova oral restou produzida - inclusive



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o interrogatório do réu - entendendo exaurida a instrução, haja vista o acusado ser possuidor de foro por prerrogativa de função, o que implica na adoção do princípio da especialidade, de modo que o procedimento a ser observado deverá ser o previsto no art 7º da Lei nº 8.038/1990 e não o art. 400 do Código de Processo Penal. Neste sentido:

(...)

Ressalte-se que, nada obstante o Supremo Tribunal Federal tenha se pronunciado de forma diversa, no Ag. Reg. da Ação Penal nº 528/DF, tal decisão, que é desprovida de qualquer caráter vinculante, excepcionou, de forma expressa, a situação hipotética que se verifica nos presentes autos, entendendo desnecessária a repetição do interrogatório do réu, quando já ultimado o ato. *In verbis*:

(...)

Assim, dando prosseguimento ao feito, determino a intimação do Ministério Público e do réu - através de seu advogado para, querendo, requerer diligências, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto no art. 10 da Lei 8.038/90 e art. 293 do RITJ/BA.

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

Confira-se, por oportuno, o acórdão do referido julgado:

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)

E, ainda, o voto condutor desse *decisum*:

(...) Em que pesem as relevantes considerações formuladas pela agravante, penso não lhe caber razão, pelos fundamentos abaixo listados.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

O tema, é bem verdade, chegou a ser debatido pelos Ministros na sessão plenária de 7 de outubro de 2010, em questão de ordem suscitada na AP 470. Contudo, como naquela ação penal o interrogatório já havia sido realizado, não se prosseguiu a discussão.

Reverendo as notas taquigráficas da aludida sessão, a apoiar a tese da transferência do interrogatório para o final do procedimento, penso serem elucidativas as considerações tecidas na ocasião pelo eminente Ministro Celso de Mello. Em transcrição livre, dado que o v. acórdão ainda não foi inteiramente lavrado, nas palavras de Sua Excelência:

"Agora, de outro lado, tal seja a compreensão que se dê ao ato de interrogatório, que, mais do que simples meio de prova, é um ato eminente de defesa daquele que sofre a imputação penal e é o instante mesmo em que ele poderá, no exercício de uma prerrogativa indisponível, que é o da autodefesa e que compõe o conceito mais amplo e constitucional do direito de defesa, tal seja a compreensão então que se dê ao ato de interrogatório - eu, por exemplo, vejo, no interrogatório, um ato de defesa, e isso foi muito acentuado por essa recente alteração introduzida pela reforma processual penal de 2008 portanto, a realização do interrogatório do acusado como o ato final da fase instrutória permitirá a ele ter, digamos, um panorama geral, uma visão global de todas as provas até então produzidas nos autos, quer aquelas que o favorecem, quer aquelas que o incriminam, uma vez que ele, ao contrário do que hoje sucede - hoje, o interrogatório como sendo um ato que precede a própria instrução probatória muitas vezes não permite ao réu que apresente elementos de defesa que possam suportar aquela versão que ele pretende transmitir ao juízo processante com a nova disciplina ritual e tendo lugar na última fase da instrução probatória o ato do interrogatório, o acusado terá plenas condições de estruturar de forma muito mais adequada a sua defesa, embora ele, como réu, não tenha o ônus de provar a sua própria inocência; cabe sempre o ônus da prova a quem acusa. O órgão do Ministério Público que deve acusar; deve acusar com base em provas lícitas e, além de qualquer dúvida, razoável.

Mas, de qualquer maneira, o réu tem o direito de ser interrogado; pode, eventualmente, calar-se; pode, eventualmente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abster-se de qualquer resposta. Mas, de todo modo, tendo uma visão global de todos os elementos de informação até então produzidos, ele então poderá estruturar melhor a sua defesa. E, ainda, devemos ter em consideração que o processo penal é, por excelência, um instrumento de salvaguarda dos direitos do réu. O Estado delinea um círculo em cujo âmbito torna-se lícito ao Poder Público fazer instaurar a persecução penal e praticar todos os atos que levem à comprovação lícita da imputação deduzida contra determinada pessoa. O que não se pode é transpor os limites da circunferência, sob pena de o Estado, em assim agindo, incidirem comportamento ilícito.

Portanto, são regras que claramente vêm definidas em favor do acusado. Já o dizia o velho João Mendes de Almeida Júnior, no seu conhecido "Curso de Processo Penal", em edição de 1911. E essa é uma posição que vem sendo reafirmada pela doutrina, especialmente hoje com a constitucionalização do processo, notadamente do processo penal, em que se estabelece uma clara relação de polaridade conflitante entre a pretensão punitiva do Estado, de um lado, e o desejo de liberdade do acusado, de outro".

Tendo em conta essas judiciosas constatações, afirmar que é essencial aos sistemas processuais respeitarem à plenitude o direito de defesa e ao contraditório afigura-se, no mínimo, despiciendo, pois tais premissas encontram-se assentadas não apenas no ordenamento pátrio, mas revelam-se como alguns dos mais caros valores do Estado Democrático de Direito, assim sendo reconhecido pela grande maioria das nações civilizadas.

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

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

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

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

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

De resto, a aplicação subsidiária das disposições gerais e especiais do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP à Lei 8038/90 é expressamente reconhecida pelo art. 9.º desta última, cuja redação estabelece o seguinte:

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

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

Não se desconhece de que esse julgado é desprovido de efeito vinculante, mas é certo que se trata de posicionamento adotado pela Suprema Corte, sendo certo que este Superior Tribunal de Justiça já decidiu da mesma maneira. Confira-se:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA (ARTIGOS 129, § 9º E 147 DO CÓDIGO PENAL). 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. PRECEDENTE DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Ao julgar caso semelhante, este Relator se posicionou no sentido de que o artigo 400 da Legislação Processual Penal não pode ser adotado nas ações penais regidas pela Lei 8.038/1990, uma vez que as regras do rito comum ordinário só têm lugar no procedimento especial quando nele houver omissões ou lacunas (HC 121171/SP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, REPDJe 01/09/2011, DJe 25/04/2011).

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

3. Embora a aludida decisão seja desprovida de qualquer caráter vinculante, é certo que se trata de posicionamento adotado pela unanimidade dos integrantes da Suprema Corte, órgão que detém a atribuição de guardar a Constituição Federal e, portanto, dizer em última instância quais situações são conformes ou não com as disposições colocadas na Carta Magna, motivo pelo qual o posicionamento até então adotado por este Superior Tribunal de Justiça deve ser revisto, para que passe a incorporar a interpretação constitucional dada ao caso pelo Excelso Pretório.

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

(HC 205364/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Verifica-se, assim, que o precedente do Supremo Tribunal Federal amolda-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quase que perfeitamente ao presente caso, já que quando da entrada em vigor da nova lei a denúncia sequer havia sido oferecida e recebida, e, em consequência, ainda não realizado o interrogatório do paciente.

Importante trazer aos autos o voto-vogal do insigne Ministro Dias Toffoli quando do julgamento do precedente colacionado da Suprema Corte:

Eu já apliquei esse entendimento em requerimento de réu que já havia sido interrogado. Eu deferi o reinterrogatório na forma do dispositivo, para evitar qualquer alegação.

Na hipótese do presente *mandamus*, como dito, o interrogatório do Paciente realizou-se em 11.11.2010, adotando-se a sistemática do art 7.º da Lei nº 8.038/1990, portanto, em data posterior 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, determinando que o interrogatório do acusado seja o último ato da fase instrutória.

Nesse panorama, a meu sentir, dúvidas não haveria acerca da aplicabilidade imediata da reforma, conforme a letra do Código de Processo Penal:

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Cai à fiveleta, neste passo, a seguinte lição do Professor Associado de Processo Penal da USP, GUSTAVO BADARÓ:

No tocante às normas processuais "puras", ou exclusivamente processuais, não há dúvida de que o critério a ser aplicado é o *tempus regit actum*, previsto no art. 2.º do CPP.

O fundamento de tal critério é que, em geral, as novas regras processuais visam uma melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, podendo-se presumir que a lei nova seja mais perfeita que a precedente, tanto na proteção do interesse coletivo quanto no respeito aos direitos e garantias individuais. Justamente por isso deverão ter aplicação imediata, não havendo justificativa ultra-atividade de uma lei menos eficiente [Como explica Câmara Leal (*Comentários...*, v. 1, p. 68-69), "a nova lei processual, constituindo a seleção dos meios mais idôneos para a realização da justiça, e considerada, portanto, melhor do que a anterior, não pode ser preterida por esta, em relação àquelas causas iniciadas sob seu império. O interesse público da melhor administração da justiça reclama que a lei cesse, para as causas sob ela ajuizadas, no momento em que entra em execução a nova lei, passando as causas a regerem-se por esta"]. (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 55).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, cumpre mencionar a jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.689/08. RÉU FORAGIDO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. POSSIBILIDADE. ART. 420 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TEMPUS REGIT ACTUM. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O art. 420, parágrafo único, do Código de Processo Penal, na redação atribuída pela Lei n.º 11.689, de 09 de junho de 2008, estabelece que "será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado." 2. À luz do princípio do tempus regit actum, as normas processuais penais têm aplicação imediata e devem ser aplicadas ainda que o crime tenha ocorrido em data anterior à sua vigência. Precedentes.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 179.362/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. APLICAÇÃO DOS ARTS. 420 E 457 DO CPP COM A ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 11.689/08. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. No âmbito do direito processual penal, quando se fala em aplicação da lei no tempo, vige o princípio do efeito imediato, representado pelo brocardo latino tempus regit actum, conforme previsão contida no artigo 2º do Código de Processo Penal.

2. Os artigos 420, parágrafo único, e 457 do Código de Processo Penal, com a redação que lhes foi dada pela Lei n.º 11.689/08, são normas de natureza processual, motivo pelo qual devem ser aplicadas de forma imediata sobre os atos processuais pendentes.

SESSÃO DE JULGAMENTO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. PACIENTE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA AÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO À GARANTIA DA PLENITUDE DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente possuía ciência da ação que lhe era movida, pois foi citado e, posteriormente, intimado da decisão de pronúncia, pessoalmente.

2. Sendo opção do réu participar ou não da sessão de julgamento perante a Corte Popular e possuindo o paciente plena ciência da ação penal em curso, pois citado e intimado pessoalmente da pronúncia, não há falar em violação à garantia da plenitude de defesa.

3. À época do julgamento, o paciente se encontrava em lugar incerto e não sabido - com mandado de prisão expedido em seu desfavor -, fato que justificou sua intimação por edital para a sessão do Tribunal do Júri, não se verificando qualquer mácula em tal procedimento.

4. Ordem denegada.

(HC 216.684/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 03/10/2012, destaques)

Nesse contexto, na ponderação de valores, a ampla defesa, na estrita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dimensão da auto-defesa, não deve ceder diante da busca da efetividade e celeridade processual.

Assim, por meio do critério *tempus regit actum* de norma puramente processual penal, entendo que o mais apropriado à espécie é a aplicabilidade imediata do art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei 11.719/08.

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para determinar que o interrogatório do paciente seja realizado de acordo com o artigo 400 do Código de Processo Penal, confirmando-se a medida liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0217379-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257068 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 45016200980500000

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTROS
ADVOGADO : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : MARCOS VENÍCIUS SANTOS TELES

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.