



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.498 - SC (2012/0065048-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
RECORRENTE : ROBERTO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS THIESEN
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. TESTEMUNHAS. SUSPEIÇÃO. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CORRÉU. DELAÇÃO CONTRADITÓRIA. HARMONIA COM DEMAIS PROVAS. CABIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

– Para se alcançar a conclusão de suspeição das testemunhas, apontados pelo recorrente como co-autores ou partícipes do crime pelo qual responde, necessária seria a profunda incursão no arcabouço probatório, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

– A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a delação contraditória de corrêu é cabível e aceita desde que se encontre em harmonia com os demais elementos probatórios produzidos nos autos, como ocorre na hipótese dos autos, conforme afirmado pelo Tribunal *a quo*.

– Não caracteriza cerceamento de defesa o deferimento de produção de prova testemunhal, tendo em vista que, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, o magistrado é independente para realizar a prova disponível que entender conveniente e oportuna para atingir seu convencimento, não estando obrigado a produzir provas estritamente nos termos solicitados pela defesa.

– Diante das decisões devidamente fundamentadas das instâncias ordinárias e da ausência de efetivo prejuízo ante a produção de prova repelida pelo paciente, não há cerceamento de defesa a ser sanado.

Recurso não provido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 15 de agosto de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.498 - SC (2012/0065048-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
RECORRENTE : ROBERTO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS THIESEN
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de recurso em *Habeas Corpus* interposto por ROBERTO CARLOS DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

Recebida a exordial acusatória (fls. 3/5 do apenso) e finda a instrução do feito, a defesa apresentou pedido de exceção de suspeição de testemunhas compromissadas e protegidas pelo Provimento n. 14/03 do TJSC, o qual foi indeferido pelo juízo singular, ante a ausência de previsão legal (fl. 359 do apenso).

Impetrou, assim, *mandamus* perante o Tribunal de origem, requerendo a nulidade do feito, em razão da oitiva das referidas testemunha, sob o argumento de cerceamento de defesa. Todavia a ordem restou denegada nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - TESTEMUNHAS OUVIDAS SOB O PROVIMENTO N. 14/03 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA - ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ALEGAÇÃO DE QUE TAIS TESTIGOS SÃO PARTICÍPES DO CRIME E, PORTANTO, NÃO DEVEM SER COMPROMISSADOS - POSTULADA A ANULAÇÃO DO PROCESSO - IMPERTINÊNCIA - RELATOS DE CORRÉUS QUE, INCLUSIVE, PODEM SERVIR COMO FUNDAMENTO DE CONDENAÇÃO, A EXEMPLO DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO - VALOR CONFERIDO À PROVA QUE DEVE SER AFERIDO PELO JUÍZO A QUO, POR OCASIÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA E, BEM ASSIM, PELO CONSELHO DE SENTENÇA NO JULGAMENTO EM PLENÁRIO - PEDIDO DE ORDEM DENEGADO. (fl. 128).

Daí o presente recurso ordinário, por meio do qual se alega a nulidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo em trâmite no tribunal do júri, em razão do indeferimento da arguição de suspeição de testemunhas protegidas pelo Provimento n. 14/03 do TJSC, as quais, segundo a defesa, tiveram participação no crime, sendo suspeitas da autoria do delito. Nesse sentido, afirma que em não sendo possível contraditar tais testemunhas, em virtude da proteção assegurada, foi cercada a defesa, tornando nulo o feito.

Menciona que há outras testemunhas livres de suspeição ou enquadradas no art. 206 do Código de Processo Penal, as quais deveriam ser arroladas para prestar informações na condição de qualificadas e descompromissadas, de modo a imprimir maior transparência ao processo.

Assim, insiste haver prejuízo à defesa, na medida em que as testemunhas protegidas pelo Provimento n. 14/03 do TJSC prestaram os respectivos depoimentos sob o manto do anonimato, comprometendo, desse modo, o alcance da verdade real, uma vez que são suspeitas da prática do delito. Desta feita, afirma ofensa ao art. 5º, incisos LIV e LV e ao art. 93, inciso IV, ambos da Constituição Federal, bem como aos arts. 41 e 187, § 2º, inciso V, esses do Código de Processo Penal.

Apona, ademais, vício de legalidade e constitucionalidade do citado provimento, tendo em vista que o art. 205 do Código de Processo Penal determina a identificação da testemunha, de modo a permitir a contradita antes de iniciado o depoimento, ressaltando que o rol de causas de suspeição contido no art. 214 do Código de Processo Penal não é taxativo.

Refere que é necessária a suspensão do feito até o trânsito em julgado deste *habeas corpus*, pois *"a tese ventilada pelo Recorrente, bem como as provas já carreadas aos autos, é suficiente para, cabalmente comprovar que as pessoas mencionadas como suspeitas não medem esforços para fazer valer seus interesses de manipular o resultado do processo."* (fl. 154).

Requer, portanto, a nulidade do processo desde a oitiva das testemunhas descritas.

Admitido o recurso pela Corte de origem (fl. 202), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 217/220).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.498 - SC (2012/0065048-5)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Busca-se no presente recurso a anulação do processo em trâmite no tribunal do júri, sob a alegação de suspeita de testemunhas que, supostamente, participaram do cometimento do delito, encontrando-se, no entanto, acobertadas por programa de proteção a testemunha, nos termos do Provimento n. 14/03 do TJSC.

O Tribunal de Justiça de origem, ao confirmar a decisão de primeiro grau, asseverou o seguinte:

O fato de Juliano e Bruno terem sido ouvidos sob o manto do Provimento n. 14/03, e ter sido tomado o compromisso por ocasião dos depoimentos, não enseja cerceamento de defesa.

Isso porque é pacífico o entendimento de que inclusive as declarações de corréus podem ser utilizadas como meio de prova.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito a cada um dos litisconsortes penais passivos de formular reperguntas aos demais corréus, quando do respectivo interrogatório judicial, transformando-se numa verdadeira prova testemunhai, sobretudo quando houve delação premiada.

Assim, uma vez admissível a oitiva do correu como se fosse uma "testemunha", porquanto o advogado do outro acusado pode lhe fazer reperguntas por ocasião de seu interrogatório, a contrario sensu, o fato de um cidadão ter sido ouvido como testemunha e, posteriormente, ter-se indícios de que supostamente é coautor do delito, não macula o seu depoimento, tampouco gera cerceamento de defesa.

[...]

Note-se, também, que é livre a aferição e a valoração das provas, bem como é livre o juízo de convicção.

Além do mais, tratando-se de procedimento do Tribunal do Júri, o conselho de sentença poderá embasar a sua decisão em qualquer prova - seja interrogatório, depoimento de testemunha cpmpromissada ou não) ou laudo pericial - , desde que esteja em cotejo com os demais elementos do processo e com suporte em alguma prova produzida sob o crivo do contraditório.

Gize-se, por fim, que não foi demonstrado o prejuízo concreto que advirá à parte, decorrente da não anulação do processo, tampouco em que modificaria o que, em tese, está comprovado nos autos, consoante preleciona o art. 563 do Código de Processo Penal, ao disciplinar que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, é importante ressaltar que, relativamente às nulidades, "o processo penal pátrio é regido pelo princípio 'pas de nullité sans grief, pelo qual não se declara nulidade onde inexiste prejuízo para a apuração da verdade substancial da causa" (STJ, HC n. 15.523/SP, rei. Min. Hamilton Carvalhido, j. Em 7/8/2002). Isso significa dizer que nenhuma nulidade é de ser declarada se não houver prova do prejuízo para a acusação ou à defesa, como expressamente dita o art. 563 do Código de Processo Penal e como os Tribunais Superiores têm reiteradamente decidido, afirmando, inclusive, que "já é tempo para deixar-se de espiolhar nulidades em tudo, prejudicando a essência do processo que é encontrar a verdade" (STJ, RHC n. 3.150-6/SP, rei. Min. Jesus Costa Lima - grifou-se).

Portanto, ausente a demonstração de prejuízo, impertinente a pretensa anulação. (fls. 130/132)

O deslinde da presente controvérsia cinge-se à eventual nulidade de depoimentos prestados por testemunhas protegidas e supostamente apontadas como suspeitas pela prática do delito, com a consequente declaração de nulidade do processo.

A irresignação não merece prosperar, na medida em que, inicialmente, para se alcançar a conclusão de suspeição das testemunhas apontadas pelo recorrente como co-autores ou partícipes do crime por que responde, necessária seria profunda incursão no arcabouço probatório - para se concluir pela materialidade e autoria -, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Lembre-se que questões de natureza eminentemente fático-probatória - tais como o confronto do depoimento de testemunhas, ou mesmo a conclusão pela suspeição de testemunha, como busca o recorrente -, quando não demonstradas de plano, evidentemente extravasam os estreitos limites da via escolhida, sendo, portanto, insuscetíveis de apreciação em sede de cognição sumária.

Ainda que assim não fosse, ressalta-se que o fundamento que alicerça o acórdão ora atacado é o reconhecimento do direito aos litisconsortes penais passivos de formular reperguntas aos demais corréus, na oportunidade do respectivo interrogatório judicial, convertendo-se em verdadeira prova testemunhal, sobretudo quando houver delação premiada. Assim, a Corte de origem explanou que o fato de o sujeito ser ouvido como testemunha e posteriormente haver indícios acerca da sua autoria, não macula o respectivo depoimento nem gera cerceamento de defesa.

E quanto ao ponto, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a delação contraditória de corréu é cabível e aceita desde que se encontre em harmonia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com os demais elementos probatórios produzidos nos autos, como ocorre na hipótese dos autos, conforme afirmado pelo Tribunal *a quo*.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. CONDENAÇÃO BASEADA EM DELAÇÃO DE CO-RÉU. HARMONIA COM OS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO E COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. PACIENTE CONDENADA, PELO CRIME DE ROUBO, A 6 ANOS, 4 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA QUE NÃO INFLUIU NO ÂNIMO DO AGENTE. ELEMENTOS DO TIPO USADOS PARA ELEVAR A PENA-BASE E, TAMBÉM, COMO CAUSAS DE AUMENTO. BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ILEGALIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. PRECEDENTES DO STF E STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA TÃO-SÓ E APENAS PARA ESTABELECEER A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA DO PACIENTE.

1. A tese de que a condenação foi baseada apenas em delação contraditória não encontra respaldo nos autos, porquanto a delação está em perfeita harmonia com os depoimentos prestados em juízo e com os demais elementos de prova constantes dos autos.

2. É inviável, na via estreita do Habeas Corpus, revisar matéria fático-probatória com a finalidade de obter pronunciamento judicial que implique a absolvição dos crimes pelos quais o paciente foi condenado, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática dos autos, frisaram que a autoria restou evidenciada, bem como a materialidade do crime.

[...]

7. Ordem parcialmente concedida, em conformidade com o parecer ministerial, tão-só e apenas para estabelecer a pena-base no mínimo legal e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena do paciente. (HC 130.704/MT, Quinta Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01/02/2010).

Mesmo que superados tais óbices, não se verifica, de plano, cabível o reconhecimento da alegada nulidade.

Convém ressaltar que não caracteriza cerceamento de defesa o deferimento de produção de prova testemunhal, tendo em vista que, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, o magistrado é independente para realizar a prova disponível que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entender conveniente e oportuna para atingir seu convencimento, não estando obrigado a produzir provas estritamente nos termos solicitados pela defesa.

Na esteira desse entendimento, é pacificado nesta Corte Superior que ao julgador - destinatário das provas - é conferido poder discricionário para deferir e indeferir diligências, levando-se em conta a necessidade de sua realização.

No caso, não há se falar em cerceamento de defesa, ao passo que, não obstante o magistrado singular tenha indeferido a intitulada exceção de suspeição de testemunha por ausência de previsão legal (fl. 359 do apenso), da análise dos autos, constata-se que a defesa teve acesso aos depoimentos das testemunhas, cujas identidades foram, inclusive, citadas na peça do presente recurso.

Ainda, do exame dos autos, observa-se que ao réu foi resguardada a oportunidade de conhecer e contraditar todos os fatos e informações alegados em seu desfavor, não se vislumbrando violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Logo, diante das decisões devidamente fundamentadas das instâncias ordinárias e da ausência de efetivo prejuízo ante a produção de prova repelida pelo paciente, não há cerceamento de defesa a ser sanado.

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. PROTEÇÃO À TESTEMUNHA EM RISCO. LEI Nº 9.807/1999 E PROVIMENTO Nº 32/2000 DA CORREGEDORIA DO TJ/SP. 1. ARGUIÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS NÃO IDENTIFICADAS NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO REALIZADA POSTERIORMENTE À EMISSÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. 2. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A ADEQUAÇÃO AO PROGRAMA DE PROTEÇÃO. APROFUNDADA REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há nulidade quando, ouvidas testemunhas não identificadas nos autos em razão de suas inserções em programa de proteção, permite-se ao réu conhecer e contraditar todas as declarações por elas prestadas, bem como à sua defesa o acesso à sua identificação, mantida em registro apartado. Precedentes.

2. A ausência de indicação de quaisquer prejuízos concretos contraria a sistemática processual penal vigente para o reconhecimento de nulidades, fundada no brocardo ne pas de nullité sans grief.

3. Ademais, a defesa se insurgiu apenas depois de proferida a sentença condenatória, passado o julgamento pelo Tribunal do Júri, já muito depois do início da participação das testemunhas protegidas na persecução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, dando ensejo à preclusão da matéria.

4. Não há como enfrentar na via célere e sumária do *habeas corpus* a alegação de que não estariam preenchidos os requisitos para a concessão do regime de proteção às testemunhas, pois envolveria profundo revolvimento probatório, providência incompatível com o writ.

5. Ordem denegada. (HC 158.557/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 28/11/2011).

PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INTEGRANTE DE GRUPO DE EXTERMÍNIO. AMEAÇA ÀS TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que o paciente foi pronunciado em sede de recurso em sentido estrito, oportunidade em que foi decretada a sua prisão preventiva.

II. Paciente considerado pessoa de índole extremamente perigosa, possível chefe de grupo de extermínio que supostamente persegue, ameaça e mata aqueles que contrariam seus interesses.

III. A periculosidade do paciente e as ameaças às testemunhas se apresentam nos autos como fatos notoriamente conhecidos na região, havendo fortes indícios de que mantém um cemitério particular escondido em uma de suas fazendas, onde enterra os corpos daqueles que militam contra seu interesse.

IV. Caso em que as testemunhas arroladas pelo Ministério Público se encontram inseridas no Programa de Proteção à Testemunha, exatamente em face das ameaças sofridas pelo paciente, fato que, por si só, é suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da regular instrução criminal, uma vez que, perante o Tribunal do Júri, as oitivas serão renovadas.

V. Eventuais condições pessoais favoráveis, que não se apresentam incontroversas, não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos dos autos, como no presente caso.

VI. Ordem denegada. (HC 110.033/PA, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe 14/03/2012).

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0065048-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 32.498 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100679882 20100679882000300 23090590662

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS THIESEN

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.