



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 195258 - SP (2024/0092079-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARCELO SANTOS MOURAO
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASASKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO PASSIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO RECONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE CORRÊU NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A DEFESA INICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que resta claro na inicial acusatória que os denunciados deixaram de praticar atos de ofício e o praticaram com infringência do dever legal, já que dispensaram licitação fora das hipóteses previstas em lei, bem como deixaram de observar as formalidades pertinentes à dispensa, na contratação de empresa para a aquisição de cestas básicas, em virtude da vantagem indevida recebida pelos demais denunciados, sugestiva da prática do crime de corrupção passiva em continuidade delitiva.

2. Exordial que atende aos requisitos necessários para a deflagração da ação penal.

3. Ressalte-se que "[n]a linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública" (AgRg no AREsp n. 1.831.811/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 29/6/2021).

4. O reconhecimento da atipicidade da conduta é providência inviável na via estreita do *writ*, por exigir profundo exame do contexto probatório dos autos. Referida tarefa é reservada ao Juízo processante que, no decorrer da instrução processual, analisará as teses suscitadas pela defesa.

5. Esta Corte já decidiu que "acolher a tese de que o advogado da municipalidade não teria praticado o crime de fraude à licitação, ao argumento de que somente foi responsável pela emissão de um mero parecer técnico, demanda, necessariamente, a análise aprofundada de todos os elementos de prova, procedimento que não se mostra possível pela via estreita do *habeas corpus*" (AgRg no RHC n. 122.936/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1º/3/2021).

6. "A tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade

da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir" (HC 337.751/RN, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/2/2016).

7. A real extensão da culpabilidade será determinada no bojo do processo de conhecimento, oportunidade em que os fatos noticiados na exordial acusatória serão devidamente ponderados, esclarecidos e eventualmente contestados.

8. Indeferimento de oitiva de corréu na qualidade de testemunha que foi devidamente fundamentado no fato de que, estando respondendo à ação civil pública por ato de improbidade administrativa envolvendo os mesmos fatos apurados na esfera criminal, em razão da garantia constitucional não produzir prova contra si mesmo, o corréu absolvido não pode prestar compromisso de dizer a verdade.

9. O entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "por força do que dispõe o art. 5º, LXIII, da Constituição, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de oitiva de corréu na qualidade de testemunha". (RHC 99768, relator Ministro Teori Zavaskci, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 29/10/2014 P. 30/10/2014). No âmbito desta Corte decidiu-se que "o corréu, por não ter o dever de falar a verdade e por não prestar compromisso, não pode servir como testemunha" (RHC 40.257, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 1º/10/2013).

10. "O entendimento proferido pelo Tribunal de origem encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior "de que a manifestação acusatória após a defesa inicial, embora não prevista em lei, vem justamente a atender ao princípio do contraditório, como oportunidade de ambas as partes se manifestarem sobre teses e fatos do processo, sob pena de vir o magistrado a diretamente acolher preliminares arguidas na defesa preliminar sem jamais a respeito ter-se manifestado a parte contrária (RHC n. 66376/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/5/2016)" (AgRg no REsp n. 1.756.175/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 14/6/2019).

11. Não prevalecem os argumentos da parte recorrente, devendo a ação penal ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação, que, da forma como expostos, permitem o pleno exercício da ampla defesa.

12. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 195258 - SP (2024/0092079-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARCELO SANTOS MOURAO
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASASKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO PASSIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO RECONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE CORRÊU NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A DEFESA INICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que resta claro na inicial acusatória que os denunciados deixaram de praticar atos de ofício e o praticaram com infringência do dever legal, já que dispensaram licitação fora das hipóteses previstas em lei, bem como deixaram de observar as formalidades pertinentes à dispensa, na contratação de empresa para a aquisição de cestas básicas, em virtude da vantagem indevida recebida pelos demais denunciados, sugestiva da prática do crime de corrupção passiva em continuidade delitiva.

2. Exordial que atende aos requisitos necessários para a deflagração da ação penal.

3. Ressalte-se que "[n]a linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública" (AgRg no AREsp n. 1.831.811/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 29/6/2021).

4. O reconhecimento da atipicidade da conduta é providência inviável na via estreita do *writ*, por exigir profundo exame do contexto probatório dos autos. Referida tarefa é reservada ao Juízo processante que, no decorrer da instrução processual, analisará as teses suscitadas pela defesa.

5. Esta Corte já decidiu que "acolher a tese de que o advogado da municipalidade não teria praticado o crime de fraude à licitação, ao argumento de que somente foi responsável pela emissão de um mero parecer técnico, demanda, necessariamente, a análise aprofundada de todos os elementos de prova, procedimento que não se mostra possível pela via estreita do *habeas corpus*" (AgRg no RHC n. 122.936/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1º/3/2021).

6. "A tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade

da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir" (HC 337.751/RN, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/2/2016).

7. A real extensão da culpabilidade será determinada no bojo do processo de conhecimento, oportunidade em que os fatos noticiados na exordial acusatória serão devidamente ponderados, esclarecidos e eventualmente contestados.

8. Indeferimento de oitiva de corréu na qualidade de testemunha que foi devidamente fundamentado no fato de que, estando respondendo à ação civil pública por ato de improbidade administrativa envolvendo os mesmos fatos apurados na esfera criminal, em razão da garantia constitucional não produzir prova contra si mesmo, o corréu absolvido não pode prestar compromisso de dizer a verdade.

9. O entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "por força do que dispõe o art. 5º, LXIII, da Constituição, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de oitiva de corréu na qualidade de testemunha". (RHC 99768, relator Ministro Teori Zavaskci, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 29/10/2014 P. 30/10/2014). No âmbito desta Corte decidiu-se que "o corréu, por não ter o dever de falar a verdade e por não prestar compromisso, não pode servir como testemunha" (RHC 40.257, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 1º/10/2013).

10. "O entendimento proferido pelo Tribunal de origem encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior "de que a manifestação acusatória após a defesa inicial, embora não prevista em lei, vem justamente a atender ao princípio do contraditório, como oportunidade de ambas as partes se manifestarem sobre teses e fatos do processo, sob pena de vir o magistrado a diretamente acolher preliminares arguidas na defesa preliminar sem jamais a respeito ter-se manifestado a parte contrária (RHC n. 66376/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/5/2016)" (AgRg no REsp n. 1.756.175/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 14/6/2019).

11. Não prevalecem os argumentos da parte recorrente, devendo a ação penal ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação, que, da forma como expostos, permitem o pleno exercício da ampla defesa.

12. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Em seu arrazoado, o agravante reitera a tese de inépcia da denúncia que (i) não descreve satisfatoriamente as condutas em tese típicas, de modo que resta descaracterizado o ponto fulcral da acusação – a suposta cooptação da administração municipal de Ubatuba-SP pelo esquema criminoso desenvolvido pelo grupo econômico no Estado; (ii) é contraditória quanto ao momento de consumação do crime, apontando ainda que os atos de ofício dos agentes públicos teriam se dado anteriormente ao recebimento da propina – o que contraria a lógica da próprio vestibular; (iii) não imputa de forma individualizada ao Recorrente qualquer conduta típica, ou mesmo narra sua participação no esquema, para além da emissão de parecer jurídico – comportamento absolutamente lícito, conforme exposto adiante; e (iv) não descreve o elemento subjetivo indispensável ao aperfeiçoamento do crime, ou ao menos o conhecimento acerca das elementares típicas, que é seu pressuposto.

Repete a argumentação no sentido da atipicidade da conduta pois sua inclusão no rol de denunciados deveu-se única e exclusivamente à emissão do parecer técnico-jurídico que não vincula o administrador na tomada de sua decisão. Além disso, alega que o parecer está

protegido pela imunidade descrita no art. 133 da Constituição da República, que prevê a inviolabilidade dos atos e manifestações da atividade da advocacia.

Argumenta que se a mera emissão de parecer é insuficiente para caracterização do delito de dispensa irregular de licitação, serve menos ainda para aperfeiçoar o crime de corrupção passiva.

Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de produção de prova testemunhal, argumentando que o fato de Eloízio responder a uma ação civil pública pelos mesmos fatos não é impeditivo para sua oitiva na qualidade de testemunha na presente ação penal.

Alega que houve afronta ao devido processo legal diante da abertura de vista ao Ministério Público para se manifestar sobre a resposta à acusação.

Requer a reconsideração da decisão de forma monocrática ou mediante deliberação colegiada a fim de trancar a ação penal n. 1000714-64.2017.8.26.0642, em curso perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Ubatuba/SP em relação ao recorrente.

Pugna pelo direito de realizar sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

O agravo não comporta provimento.

Relativamente à apontada inépcia da denúncia, o Tribunal *a quo* entendeu que a peça acusatória preenche todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal:

Isso porque, entre os dias 09/09/2005 e 12/04/2006, na cidade de Ubatuba, o paciente (Ex-Secretário de Assuntos Jurídicos de Ubatuba/SP), juntamente com os acusados Eduardo de Souza César (Ex-Prefeito de Ubatuba/SP), Silvio Bonfiglioli Neto (Ex-Secretário de Administração de Ubatuba/SP) e Mauro Gilberto de Freitas (Servidor Público Municipal), teriam solicitado e recebido de Eloizo Gomes Afonso Durães, Silvio Marques e Ari de Campos Júnior, em razão de suas funções públicas, a quantia de R\$ 36.553,91, a título de vantagem indevida, e teriam deixado de praticar atos de ofício, com infringência de dever legal, uma vez que dispensaram licitação fora das hipóteses legais, com a inobservância das formalidades legais, na contratação da empresa Gourmaitre Cozinha Industrial e Refeições Ltda, para a aquisição de cestas básicas. (e-STJ, fls. 3617-3618; grifou-se.)

A denúncia narra que o recorrente, na qualidade de Secretário de Assuntos Jurídicos, e outro corréu, ambos em conluio com Eduardo de Souza César, Prefeito do Município de Ubatuba-SP, deram suporte argumentativo e promoveram o injustificável procedimento de dispensa de licitação que resultou na contratação da empresa GOURMAITRE. Antes disso, ambos também tinham avalizado a idoneidade do edital que deu início a procedimento de licitação visando a aquisição de cestas básicas, o qual veio a ser suspenso pelo Tribunal de Contas por estar eivado de cláusulas notoriamente restritivas de competição (e que desde aquele momento já visavam favorecer uma empresa integrante do GRUPO SP ALIMENTAÇÃO).

Diante da suspensão do certame, o então Secretário de Administração, Sílvio Bonfiglioli Neto, ardilosamente, pugnou pela contratação emergencial, com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV da Lei n. 8.666/1993. Consta que após a apresentação dos documentos pela GOURMAITRE sobreveio parecer do ora recorrente, endossando a indevida dispensa de licitação e a contratação direta da referida empresa, sem comprovação de situação emergencial. A inicial atenta para o fato de que o parecer foi elaborado por agente político, que exercia função de confiança do então Prefeito, ocupante de cargo em comissão e não por um dos procuradores municipais concursados.

E consoante exposto no parecer do Ministério Público estadual, a exordial encontra amparo nas provas coligidas nos "Inquéritos Cíveis n. 22/2011 e 910/2016, que confirmaram por meio de testemunhos, representações, laudos e decisões do E. Tribunal de Contas do Estado de

São Paulo, a forma artilosa com que foi efetuada a contratação com dispensa de licitação." (e-STJ, fls. 3601-3602).

A denúncia revela que:

não houve correta e idônea pesquisa prévia de mercado sobre os preços dos produtos que seriam adquiridos. Limitou-se a Administração a instruir o procedimento com cotações enviada pelas empresas integrantes de GRUPO SP ALIMENTAÇÃO, evidentemente encomendadas para a situação em apreço.

Não foi dada oportunidade de participação a outras empresas na disputa, não foi avaliado o melhor preço e não houve motivação da escolha, tudo a evidenciar que a contratação ocorreu em função da indevida vantagem prometida e recebida pelos denunciados. (e-STJ, fls. 72-73)

Sendo assim, resta claro na inicial acusatória que os denunciados deixaram de praticar atos de ofício e o praticaram atos com infringência do dever legal, já que dispensaram licitação fora das hipóteses previstas em lei, bem como deixaram de observar as formalidades pertinentes à dispensa, na contratação da empresa GOURMAITRE COZINHA INDUSTRIAL E REFEICOES LTDA., para a aquisição de Cestas Básicas, em virtude da vantagem indevida recebida pelos demais denunciados, Eloízio, Sílvio e Aride, sugestiva da prática do crime definido do art. 317, *caput*, e § 1º, do Código Penal, em continuidade delitiva.

Dentro desse contexto, entendo que a exordial atende aos requisitos necessários para a deflagração da ação penal.

Ressalte-se que "[n]a linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública." (AgRg no AREsp n. 1.831.811/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 29/6/2021).

No tocante à alegação de atipicidade da conduta, a Corte *a quo* compreendeu que:

Entretanto, ao menos a princípio, não cabe, por aqui, discutir acerca de atipicidade de conduta sob a alegação de que o paciente não pode ser responsabilizado pela emissão de parecer jurídico ou que o recebimento da vantagem indevida ocorreu em momento posterior à contratação da empresa ou ausência de provas de autoria, pois essas questões envolvem matéria de prova e devem ser analisadas durante o curso da instrução processual.

De qualquer forma, vale anotar que eventual proveito econômico advindo do crime constitui mero exaurimento, o que é dispensável para a configuração do tipo que prevê as condutas de “solicitar” ou “receber”, tal como veio descrito na denúncia, de maneira que, a princípio, a conduta do paciente é típica a ponto de justificar o recebimento da denúncia ofertada. (e-STJ, fl. 3618; grifou-se.)

Com efeito, o reconhecimento da atipicidade da conduta é providência inviável na via estreita do *writ*, por exigir profundo exame do contexto probatório dos autos. Referida tarefa é reservada ao Juízo processante que, no decorrer da instrução processual, analisará as teses suscitadas pela defesa.

E, de fato, “acolher a tese de que o advogado da municipalidade não teria praticado o crime de fraude à licitação, ao argumento de que somente foi responsável pela emissão de um mero parecer técnico, demanda, necessariamente, a análise aprofundada de todos os elementos de prova, procedimento que não se mostra possível pela via estreita do *habeas corpus*.” (AgRg no RHC n. 122.936/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021).

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. PARECER TÉCNICO FIRMADO PELO ACUSADO QUE RECOMENDA A DISPENSA DE LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NA CONDUTA TÍPICA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA PELA DENÚNCIA. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se pode taxar de inepta a denúncia que, em total conformidade com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, assegura o contraditório e a ampla defesa, e demonstra, ainda que com elementos mínimos, o fato supostamente criminoso, bem como o possível envolvimento do acusado no delito em tese, de forma suficiente para a deflagração da ação penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O parecer técnico firmado pela acusada, além de opinar sobre a necessidade e conveniência de se contratar o serviço, recomenda a dispensa de licitação com base no inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/90, o que impede reconhecer, de plano, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato imputado à Recorrente.

3. Descabe na presente via analisar a existência da associação da Recorrente com os demais acusados para, com unidade de desígnios, dispensar e inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei.

Quando a versão de inocência apresentada é contraposta por elementos indiciários apresentados pela acusação, o confronto de versões para o mesmo fato deve ser solucionado por meio da instrução criminal, garantidos o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

4. Recurso desprovido.

(RHC n. 22.992/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/6/2009, DJe de 3/8/2009; grifou-se.)

Quanto às argumentações relativas ao parecer técnico, esta Corte já decidiu a respeito, no sentido de que "[a] tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir" (HC 337.751/RN, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/2/2016).

E como ponderado pelo Ministério Público Federal, "a real extensão de sua culpabilidade será determinada no bojo do processo de conhecimento, oportunidade em que os fatos noticiados na exordial acusatória serão devidamente ponderados, esclarecidos e eventualmente contestados" (e-STJ, fl. 3712).

A tese de cerceamento de defesa também foi afastada pelo TJ-SP:

Por outro lado, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da oitiva do corréu Eloizo Afonso Gomes Durães absolvido sumariamente pelo juízo de origem, por ocasião do recebimento da denúncia em relação aos demais corréus como testemunha ou informante, uma vez que ele ainda é alvo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa envolvendo os mesmos fatos apurados na esfera criminal.

Bem por isso, em razão da garantia constitucional não produzir prova contra si mesmo, o corréu absolvido não pode prestar compromisso de dizer a verdade, de sorte que, a decisão que indeferiu a sua oitiva seja como testemunha ou informante

Conforme se observa do excerto transcrito, o indeferimento de oitiva do corréu Eloizo na qualidade de testemunha foi devidamente fundamentado no fato de que, estando respondendo à ação civil pública por ato de improbidade administrativa envolvendo os mesmos fatos apurados na esfera criminal, em razão da garantia constitucional não produzir prova contra si mesmo, o corréu absolvido não pode prestar compromisso de dizer a verdade.

Quanto ao tema, vale registrar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "por força do que dispõe o art. 5º, LXIII, da Constituição, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de oitiva de corréu na qualidade de testemunha". (RHC 99768, relator Ministro Teori Zavaskci, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 29/10/2014 P. 30/10/2014).

No âmbito desta Corte decidiu-se que "o corréu, por não ter o dever de falar a verdade e por não prestar compromisso, não pode servir como testemunha" (RHC 40257, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 1º/10/2013).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO DO RELATOR SEM ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO. TERATOLOGIA NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que não tem cabimento habeas corpus para desafiar decisão monocrática de desembargador relator, sob pena de indevida supressão de instância em razão do não exaurimento da jurisdição do Tribunal a quo.

2. "É vedada a oitiva de corréu na condição de testemunha ou informante, salvo no caso de corréu colaborador ou delator" (RHC n. 76.951/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 473.653/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 19/12/2018; grifou-se.)

E ainda, quanto à alegação de ofensa ao devido processo legal, assim decidiu a Corte estadual:

Além disso, a abertura de vista ao Ministério Público, após o oferecimento da resposta à acusação, ainda que não prevista expressamente na legislação penal, é possível e até recomendável, em atenção ao princípio do contraditório.

Principalmente se, como por aqui, a Defesa arguiu preliminares e sustentou a inépcia da denúncia e falta de justa causa para a ação penal, de sorte que, era de suma importância o conhecimento dessas questões pelo Ministério Público e que, portanto, recomendavam a sua ciência e também o posicionamento acerca da matéria.

Inexiste, então, qualquer nulidade, tampouco prejuízo que precisa estar bem demonstrado para que justifique o desentranhamento do documento. (e-STJ, fl. 3620; grifou-se.)

De fato, não há nulidade a ser reconhecida.

"O entendimento proferido pelo Tribunal de origem encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior "de que a manifestação acusatória após a defesa inicial, embora não prevista em lei, vem justamente a atender ao princípio do contraditório, como oportunidade de ambas as partes se manifestarem sobre teses e fatos do processo, sob pena de vir o magistrado a diretamente acolher preliminares arguidas na defesa preliminar sem jamais a respeito ter-se manifestado a parte contrária (RHC n. 66376/SP, relRel. Ministro NEFI

CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 19/5/2016)." (AgRg no REsp n. 1.756.175/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 14/6/2019).

Sendo assim, não prevalecem os argumentos da parte recorrente, devendo a ação penal ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação, que, da forma como expostos, permitem o pleno exercício da ampla defesa.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 195.258 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0092079-7

Número de Origem:
10007146420178260642 22834112020238260000

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO SANTOS MOURAO
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : EDUARDO DE SOUZA CESAR
CORRÉU : MAURO GILBERTO DE FREITAS
CORRÉU : SILVIO BONFIGLIOLI NETO
CORRÉU : ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES
CORRÉU : SILVIO MARQUES
CORRÉU : ARIDES DE CAMPOS JUNIOR
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL - CORRUPÇÃO PASSIVA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO SANTOS MOURAO
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de agosto de 2024