HABEAS CORPUS Nº 516.135 - SP (2019/0174343-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES E OUTROS
ADVOGADOS	:	VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639 RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES - SP417196
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FAGNER PEREIRA NUNES DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FAGNER PEREIRA NUNES DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem postulada no HC n. 2108104-91.2019.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente, preso preventivamente (e-STJ fls. 36/40), juntamente com outros quatro acusados, foi denunciado como incurso no art. 288, *caput*, e art. 157, §2º, incisos II e V, c/c arts. 29 e 69, todos do Código Penal (e-STJ fls. 48/55).

Narra a exordial acusatória que os acusados, no dia 14/9/2018, na cidade de Tupã/SP, agindo em concurso, previamente ajustados e em unidade de desígnios, subtraíram, para eles, mediante grave ameaça, mantendo as vítimas em seu poder e restringindo suas liberdades, diversos objetos e jóias orientais, além de dinheiro nacional, dólares norte americano e de países asiáticos pertencentes à SU MEI JU.

O *parquet* estadual relata que, *segundo o apurado, os denunciados buscavam no site da Vivo o nome de algum estrangeiro, como chineses, ou árabes, que pudessem ter dinheiro em suas residências. Na seqüência eles investigavam os dados deles até descobrir o endereço de suas casas* (e-STJ fl. 50).

No dia 24/9/2018, o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Tupã/SP recebeu a denúncia e determinou a citação dos acusados para

responderem à acusação, com fundamento nos arts. 396 e 396-A do CPP (e-STJ fls. 56/58).

Durante a instrução criminal, nos dias 17/4/2019 e 14/5/2019, realizou-se, respectivamente, a oitiva das testemunha LIU KANG YAO e SU MEI YEN, todavia, sem a presença de intérprete.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte local, alegando que o Magistrado colheu depoimento de testemunha que não compreende o idioma nacional, sem a presença de intérprete, também sustentou o excesso de prazo na formação de culpa.

A 11ª Câmara Criminal do TJSP, contudo, denegou a ordem, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 16):

> *Habeas corpus - Falta de intérprete durante o depoimento de testemunha estrangeira - Ausência de indicação de efetivo prejuízo - Nulidade - Inocorrência - Excesso de prazo - Instrução já encerrada - Súmula nº 52 do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Constrangimento ilegal - Inexistência - Ordem denegada.*

No presente *habeas corpus*, o impetrante insiste nas teses rechaçadas pelo Tribunal de origem, em especial a nulidade da audiência de instrução e julgamento na qual foram colhidas provas, por meio da inquirição da testemunha SU MEI YEN, arrolada tanto pelo acusação quanto pela defesa, sem a presença de intérprete, violando o disposto no art. 223 no Código de Processo Penal.

Aduz, também, excesso de prazo para a formação da culpa, visto que o paciente encontra-se preso provisoriamente há mais de oito meses, sem haver previsão para a abertura de prazo para a apresentação de alegações finais.

Pugna, liminarmente, pela suspensão da ação penal em curso e pela concessão de liberdade provisória do paciente. No mérito, sejam anulados todos os atos processuais a partir da audiência de instrução.

É o relatório. **Decido.**

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência, que se confunde com o próprio mérito.

Ademais, quanto à suposta nulidade em razão da ausência de intérprete, verifico que, numa análise perfunctória dos autos, o acórdão ora impugnado encontra-se em harmonia com a assente jurisprudência desta Corte Superior. Veja-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTÉRPRETE. ESTRANGEIRO QUE DOMINA A LÍNGUA PORTUGUESA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> ***1. Não se declara a invalidade de interrogatório sem assistência de intérprete se não demonstrados o descumprimento de uma fórmula legal e o efetivo prejuízo para a parte,*** *máxime quando suposta irregularidade no inquérito policial não tem o efeito de contaminar a ação penal e a superveniente sentença condenatória.*
>
> *2. Inviável reconhecer o descumprimento do art. 193 do CPP se o interrogando fala a língua nacional, uma vez que o direito à tradução nos procedimentos penais não decorre da origem estrangeira, por si só, mas da incompreensão do português, pois objetiva a essencial e plena ciência dos fatos e dos questionamentos pelo investigado ou acusado, de modo a evitar com isso uma situação de vulnerabilidade perante os órgãos de persecução penal.*
>
> ***3. Inexiste a comprovação de prejuízo se, conquanto a nacionalidade espanhola, o agravante domina o idioma do Brasil, compreendeu as perguntas do delegado e se fez entender quando foi ouvido durante o inquérito policial, na presença de advogado que não solicitou o acompanhamento de um tradutor.***

4. Ademais, não há que se falar em contaminação do processo penal se ocorreu novo interrogatório em Juízo, na presença de intérprete, no qual o réu demonstrou não necessitar de tradução e se retratou da confissão extrajudicial, irrelevante para a condenação, porquanto a sentença está lastreada em abundante material probatório, inclusive derivado de interceptações telefônicas e de quebras de sigilo fiscal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 45.250/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 26/3/2019, DJe de 3/4/2019) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INTERROGATÓRIO DE RÉU ESTRANGEIRO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (2KG DE MACONHA). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006) NÃO APLICADA. QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O RÉU NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006, INAFASTÁVEL A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, o Tribunal a quo entendeu que a defesa não logrou demonstrar o prejuízo em razão da ausência de intérprete durante o interrogatório do réu, ressaltando que a questão restou preclusa.

2. Assim, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça firmado no sentido de que, em obediência ao princípio pas de nullité sans grief, que vigora plenamente no processo penal pátrio (art. 563 do Código de Processo Penal - CPP), não se declara nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte.

3. A pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade da droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, e a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 desta Lei deixou de ser aplicada em razão das circunstâncias do crime - tráfico como meio de vida, além da quantidade da droga

> *apreendida, inviabilizando a concessão do benefício. 4.A utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura bis in idem. 5. No tocante à causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, inafastável a incidência da Súmula n. 7 deste Tribunal, porquanto "cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a adequada pena-base a ser aplicada ao réu e a incidência de eventuais causas de aumento e de diminuição de pena" (AgRg no REsp 1643793/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/03/2017).*
>
> *Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg nos EDcl no REsp 1673113/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe de 1/6/2018) - grifei.*

Não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos, a fim de se aferir a existência de eventual constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruído o feito, dispenso informações às instâncias ordinárias.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator