

HABEAS CORPUS Nº 538.015 - SP (2019/0300806-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARINA BRECHT FERNANDES E OUTRO**
ADVOGADOS : **LEONARDO SICA - SP146104**
: **MARINA BRECHT FERNANDES - SP433795**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**
PACIENTE : **JOSE RUBENS GOULART PEREIRA**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA contra decisão monocrática proferida pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região que indeferiu o pedido liminar contido no HC n. 5021715-27.2019.4.03.0000.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de 33 pessoas, dentre elas, o ora paciente, dando-o como incurso no art. 4º da Lei n. 8.137/1990, incisos I e II, alínea "b", e no art. 90 da Lei n. 8.666/1990, por cinco vezes, na forma do art. 69 do Código Penal (e-STJ fls. 41/81).

A Quinta Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no dia 21/9/2018, recebeu a denúncia e, nessa oportunidade, determinou o desmembramento do feito, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal, visando a promover maior celeridade na tramitação da ação penal e levando em conta o elevado número de acusados (e-STJ fls. 83/89).

Segundo o Juízo Federal de primeiro grau, "conforme consta da denúncia, para facilitar a compreensão dos fatos denunciados, foram eles divididos por fases de ingresso de diversos agentes, de modo que o critério para formação da presente ação penal desmembrada em relação aos réus MARCUS PINTO RÔLA, JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO e JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA ficou muito claro na referida decisão e na exordial acusatória, tendo o Ministério Público Federal afirmado que esses três réus seriam os agentes privados que

teriam ingressado na 2ª e 3ª fases do suposto cartel, passando a participar, em tese, de fraudes no Sistema Viário" (e-STJ fl. 100).

Assim, diante dos desmembramentos, originou-se o processo n. 0011508-72.2018.4.03.6181, no qual figuram no polo passivo o ora paciente, Marcos Pinto Rola e José Maranhão Neto.

A defesa constituída do paciente, devidamente intimada, não apresentou resposta à acusação e, considerando a iminência da prescrição, o Juízo Federal, no dia 9/8/2019, determinou mais um desmembramento do feito, dessa vez, somente em relação ao ora paciente, nascido em 15/05/1950, dando-se origem ao processo n. 5001404-96.2019.4.03.06181 (e-STJ fls. 100/101).

Em 27/8/2019, a defesa do paciente apresentou resposta à acusação, requerendo, dentre outros pedidos, a reconsideração das decisões de separação dos processos, alegando, em síntese, que não foram suficientemente motivadas, não havendo justificativa razoável e fundamento legal suficientes para "impedir que o acusado seja processado e julgado com os corréus".

A Juíza Federal, Dra. Maria Isabel do Prado, no dia 27/9/2019, indeferiu o pleito defensivo, designando o dia 23 de outubro de 2019 para realização de audiência de instrução e julgamento (e-STJ fls. 33/39).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* com pedido liminar perante o TRF-3 contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo que determinou o desmembramento da Ação Penal n. 0011508-72.2018.4.03.6181.

No entanto, o Desembargador Federal André Nekatschalow indeferiu o pedido liminar (e-STJ fls. 29/31).

Daí o presente *habeas corpus*, no qual a defesa sustenta o cerceamento de defesa suportado pelo paciente, tendo em vista a decisão de separação de processos. Alega, ainda, que o paciente foi impedido de participar do interrogatório, em outra ação penal, de corréus delatores.

Aduz que o caso dos autos é análogo à situação analisada por esta Corte, nos autos do HC n. 480.154/DF, de minha relatoria, em que foi afastado o óbice da Súmula n. 691/STF diante das excepcionalidades que, segundo a defesa, se repetem, quais sejam: (i) denúncia é única; (ii) processos desmembrados estão em trâmite na mesma Vara; (iii) separação ocorreu por conveniência da acusação; (iv) o Juiz e o Tribunal obstaram a participação do paciente no interrogatório de corréus, dentre os quais corréus delatores.

Pugna, liminarmente, pela suspensão do andamento do processo até o julgamento definitivo deste *mandamus*. No mérito, "sejam anuladas as decisões de desmembramento do processo e determinar que a separação seja realizada conforme critérios de conexão probatória e sem prejuízos ao direito de defesa ou, alternativamente, seja garantida a participação de sua defesa nos interrogatórios dos corréus relacionados" (e-STJ fl. 27).

Foi a liminar deferida "para garantir a participação da defesa do paciente nas audiências para acompanhar os trabalhos e, eventualmente, realizar perguntas aos corréus delatores e aos corréus da "Galvão Engenharia" e da "Andrade Gutierrez", conforme foi requerido pela defesa, o que, inclusive, não afasta a possibilidade de julgamento dos feitos em momentos distintos." (e-STJ fls. 189/202).

Prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 211/270 e 271/281), opinou o Ministério Público Federal "pela prejudicialidade do presente writ em face da perda superveniente do objeto" (e-STJ fls. 284/286).

Em petição endereçada a esta Corte Superior (e-STJ fls. 292/295), os impetrantes alegam que "o presente writ perdeu objeto apenas quanto ao item I". Requer, ao final, seja ratificada a liminar deferida, bem como a redistribuição do feito para julgamento perante Juiz que não tenha se pronunciado sobre questões de direito e de fato contidos na denúncia.

É o relatório. **Decido.**

Busca-se, na presente impetração, seja anulada a decisão que determinou o desmembramento do processo, pois realizada em desrespeito a critérios de conexão probatório. Subsidiariamente, pleiteou-se seja garantida a participação da defesa do paciente nos interrogatórios dos corréus.

Quanto ao pedido principal da presente impetração, como bem esclareceu o *Parquet* Federal, "de acordo com as informações prestadas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o presente *mandamus* encontra-se prejudicado, uma vez que em 14.10.19, a quinta turma da referida corte 'decidiu conceder parcialmente a ordem para determinar que o paciente figure como corréu no feito desmembrado em que figuram como acusados os delatores Othon e Carlos Alberto Mendes Santos.'(fl. 275). "(e-STJ fls. 285/286).

No entanto, a liminar deve ser ratificada, pois "havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente. Nesse caso, como dito acima, deve se possibilitar ao advogado do corréu a possibilidade de formular reperguntas aos demais acusados, notadamente se as defesas de tais acusados se mostrarem colidentes, sob pena de violação à ampla defesa" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 664).

De fato, "é possível que um corréu, quando ouvido, além de admitir sua culpa, envolva outro coacusado. Nessa hipótese, ganha o seu interrogatório o contorno de um autêntico testemunho e deve merecer atenção especial do magistrado, permitindo-se ao defensor do delatado a realização de reperguntas ao interrogado, exclusivamente no tocante à delação realizada. Afastando tal possibilidade, é natural que haja cerceamento de defesa, pois a palavra do delator será, inequivocamente, levada em conta para compor o quadro probatório contra o delatado e este não terá a oportunidade de produzir contraprova em cima disso. Não se deve dar ampla liberdade de reperguntas, mas somente no que se refere à acusação feita a outro corréu ou mesmo a terceiro, ainda não incluído na relação processual" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de*

Processo Penal Comentado. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 457).

Ao ensejo, destaco os seguintes julgados desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E AO DISPOSTO NO ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO DE ANULAÇÃO DE DUAS AUDIÊNCIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. 2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. 3. Hipótese em que se sustenta violação ao princípio da ampla defesa e ao art. 188 do Código de Processo Penal, pleiteando-se a anulação de audiências ocorridas em dezembro de 2003 e em setembro de 2005. 4. O art. 188 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, dispõe que o magistrado, após proceder ao interrogatório, deve indagar de todas as partes, sem exceção, se restam eventuais fatos a serem esclarecidos. Daí o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em reverência ao princípio do contraditório, ter firmado entendimento no sentido da legitimidade da participação dos Corréus nos interrogatórios de outros réus.

[...]

(HC 238.659/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 29/05/2014)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) INTERROGATÓRIO.

PARTICIPAÇÃO DA DEFESA DE CORRÉU. POSSIBILIDADE. NEGATIVA JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Tem-se como imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O interrogatório é meio de defesa que autoriza, no curso de sua realização, a intervenção dos defensores, mesmo os de corréus: "O interrogatório judicial, notadamente após o advento da Lei 10.792/2003, qualifica-se como ato de defesa do réu. 'A relevância de se qualificar o interrogatório judicial como um expressivo meio de defesa do acusado conduz ao reconhecimento de que a possibilidade de o réu co-participar, ativamente, do interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos traduz projeção concretizadora da própria garantia constitucional da plenitude da defesa, cuja integridade há de ser preservada por juízes e Tribunais, sob pena de arbitrária denegação, pelo Poder Judiciário, dessa importantíssima franquia constitucional' (HC. 94.016/SP, Rel. Min. Celso de Mello). II. Embora a participação do advogado do corréu no interrogatório seja facultativa, por não se tratar de determinação legal cogente, obrigatória, incontornável, deve ser oportunizada à defesa de cada réu, a quem cabe decidir acerca da conveniência em comparecer ou não à audiência. III - Inviabilizar a participação dos defensores dos corréus no interrogatório do outro réu caracteriza ofensa aos postulados do devido processo penal." (HC 172.390/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011).

2. Na espécie, o magistrado de primeiro grau negou o direito de formulação de perguntas ao advogado do corréu, aduzindo que nos termos da lei, os esclarecimentos somente poderiam ser prestados ao Defensor do próprio interrogando. Tal compreensão, todavia, desrespeita a cláusula do devido processo legal, aparelhada pelo direito ao contraditório, que, na feliz síntese de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, corporifica ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los. Assim, anulada a ação penal a partir da audiência de interrogatório, tem-se como último marco interruptivo da prescrição o recebimento da denúncia, operado em 15/10/2007. Assim, como a pena corporal fixada foi de um ano e seis meses de reclusão, que não pode ser

alterada pelo princípio da proibição da reformatio in pejus, o lapso prescricional é de quatro anos (Código Penal, artigo 109, V), tem-se por operada a extinção da punibilidade em 14/10/2011. 3. Ordem não conhecida, expedido habeas corpus de ofício para desconstituir o trânsito em julgado e anular a ação penal a partir da audiência de instrução e julgamento; por decorrência, julgada extinta a punibilidade pela prescrição da ação penal.

(HC 180.703/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal:

HABEAS CORPUS" - SÚMULA 691/STF - INAPLICABILIDADE AO CASO - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AFASTA A RESTRIÇÃO SUMULAR - ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL - IRRELEVÂNCIA - CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS - PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQÜÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE - NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL) - O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO "DUE PROCESS" - INTERROGATÓRIO JUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA - MEIO DE DEFESA DO ACUSADO - POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS FORMULAR REPERGUNTAS AOS DEMAIS CO-RÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS SE MOSTRAREM COLIDENTES - PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO

"EX OFFICIO", COM EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS AOS CO-RÉUS. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie. O SÚDITO ESTRANGEIRO, MESMO AQUELE SEM DOMICÍLIO NO BRASIL, TEM DIREITO A TODAS AS PRERROGATIVAS BÁSICAS QUE LHE ASSEGUREM A PRESERVAÇÃO DO "STATUS LIBERTATIS" E A OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS". - O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do "habeas corpus", em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de perseguição penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal. - A condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes. - Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante. A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA "PERSECUTIO CRIMINIS". - O exame da cláusula referente ao "due process of law" permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex

*post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de "participação ativa" nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes. - O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao "due process of law", além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aqui processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos. O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU. - Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial - notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 - qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes. **POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UM DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS, INVOCANDO A GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW", VER ASSEGURADO O SEU DIREITO DE FORMULAR REPERGUNTAS AOS CO-RÉUS, QUANDO DO RESPECTIVO INTERROGATÓRIO JUDICIAL.** - Assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito - fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) - de formular reperguntas aos demais co-réus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a auto-incriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. **Precedente do STF.** (HC 94016, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-02 PP-00266 RTJ VOL-00209-02 PP-00702)*

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, verifico a plausibilidade jurídica do pedido subsidiário contido no presente *mandamus*.

Por fim, não se conhece do pedido formulado na petição de nº 00797078/2019 – "redistribuição do feito para julgamento perante Juiz que não tenha se pronunciado sobre questões de direito e de fato contidas na denúncia" –, uma vez que tal tese não foi apresentada na impetração, tratando-se de indevida inovação, tampouco há notícia de que o Tribunal Regional da 3ª Região tenha discutido a questão.

Ante o exposto, **concedo a ordem de ofício** para, ratificando a liminar deferida, garantir a participação da defesa do paciente nas audiências para acompanhar os trabalhos e, eventualmente, realizar perguntas aos corréus delatores e aos corréus da "Galvão Engenharia" e da "Andrade Gutierrez", quando, é claro, existir interesse do paciente.

Intime-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator