



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76057 - MT (2016/0245207-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : EDER DE MORAES DIAS (PRESO)
ADVOGADOS : FABIAN FEGURI - MT016739
AVA GARCIA CATTI PRETA - DF044882
VITÓRIA DE MACEDO BUZZI - DF057088
ANA CAROLINA DE MACEDO BUZZI - SC059348
PAULA FERREIRA MENDES - DF054203
LUDMILA ESTEVES FLEURY DE SOUZA - DF072813
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : GENIR MARTELLI
CORRÉU : MARCIO LUIZ BARBOSA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por EDER DE MORAES DIAS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (e-STJ fl. 212):

HABEAS CORPUS. PROVA ILÍCITA. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

- Não se afigura ilegal a manutenção, nos autos das ações penais em curso contra o paciente, do depoimento por ele prestado perante o MP Estadual e aqui impugnado, uma vez que o referido depoimento poderá ser considerado apenas como confissão extrajudicial, à míngua de acordo de delação premiada firmado no caso, o qual não foi confirmado em Juízo, devendo ser analisado em conjunto com todas as demais provas coligidas naqueles autos no momento da prolação de sentença.

*II - Conforme estabelece o princípio *pas de nullité sans grief*, materializado no art. 563 do CPP, não há que se falar em nulidade se não demonstrado o efetivo prejuízo ao réu, que, de resto, não ficou evidenciado na hipótese.*

III - Denegada a ordem de habeas corpus.

Consta dos autos que o recorrente responde perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso, a despeito dos fatos imputados no bojo da "Operação Ararath", por cerca de 10 (dez) processos, a saber: Ações Penais n. 3428-64.2015.4.01.3600, 8015-66.2014.4.01.3600, 12518-33.2014.4.01.3600, 15781-73.2014.4.01.3600, 15887-35.2014.4.01.3600, 17374-40.2014.4.01.3600, 16238-71.2015.4.01.3600, 1538-56.2016.4.01.3600, 6675.19.2016.4.01.3600 e 6682-

Em uma das ações penais houve recente prolação de sentença (Ação Penal n. 8015- 66.2014.4.01.3600 – publicada no dia 3/12/2015).

Assevera a defesa, que, *"em todas as ações penais, o Ministério Público Federal utilizou de um depoimento prestado pelo Recorrente no âmbito do inquérito civil instaurado no Ministério Público Estadual do Estado de Mato Grosso - Núcleo do Patrimônio Público e Improbidade Administrativa e ainda foi RETRATADO PUBLICAMENTE, para oferecer diversas ações penais, juntando o referido depoimento em todos aqueles autos e colacionando no corpo das diversas exordiais acusatórias para pleitear a condenação, mesmo sendo retratado"* (e-STJ fls. 218/219).

Enfatiza que, *"apesar da defesa técnica do Recorrente ter levantado questão de ordem em todas as ações penais aduzidas alhures no sentido de desentranhá-lo e retirá-lo dos autos, não podendo utilizá-lo como elemento de convicção, porquanto retratado publicamente e não confirmado em juízo, a autoridade apontada como coatora simplesmente indeferiu o pedido dizendo que o referido depoimento poderia ser analisado na sentença, por se tratar de suposta ' confissão extrajudicial", mesmo tendo o Recorrente retratado publicamente e ainda não confirmado em juízo"* (e-STJ fl. 219).

Em razão disso, impetrou *habeas corpus* originário, objetivando o desentranhamento do referido depoimento prestado pelo ora recorrente, o qual foi retratado publicamente, impedindo que seja utilizado como elemento de convicção e ainda de todas as provas dele derivadas.

A ordem, contudo, foi denegada nos termos da ementa alhures transcrita.

Na presente insurgência, reafirma a defesa a ocorrência de nulidade processual, na medida em que não foi deferido o desentranhamento do depoimentos prestados pelo recorrente perante o Ministério Público, já retratados, e que estão sendo utilizados, sorrateiramente, para dar base a diversas ações penais decorrentes da denominada "Operação Ararath".

Afirma que *"os depoimentos prestados foram inverídicos e ainda feitos exclusivamente em razão da orientação ofertada pelos advogados que estavam lhe patrocinando, à época, bem como dos ilustres representantes do Ministério Público, que aproveitaram do seu abalo emocional e ainda ofertaram benefícios da delação premiada quando sequer possuíam atribuição, o que se constitui em total de desvio de poder por parte daqueles membros. É dizer: tal expediente foi utilizado de forma ilícita, até porque não existe delação premiada no âmbito de inquérito civil, o que demonstra*

que tal mecanismo artificioso foi criado para prejudicar o Recorrente e ainda com a orientação dos advogados que estavam lhe representando, o que é mais grave, podendo constituir não só deficiência técnica na defesa, mas também nítido caso, ao que tudo indica, e em tese, de patrocínio infiel (CP, Art 355)", e-STJ fls. 227/228.

Pontua, ainda, que "o próprio Ministério Público Federal sugeriu que as provas compartilhadas nas investigações penais não fossem compartilhadas para o inquérito civil, que deu azo ao produzido, ilícito e inverídico depoimento do Recorrente, justamente por entender o MPF que 1/3 dos membros do Ministério Público Estadual estavam inclusos no rol de pagamentos de cartas de crédito que está em apuração" (e-STJ fl. 230).

Assevera, por isso, que "se mostra aplicável a Súmula 523 do STF para a espécie, que traz a possibilidade de anulação do processo seja por ausência de defesa, seja por ineficiência técnica, o que, com a devida vênia ao causídico que oficiava no feito, ocorreu no presente caso, fulminando destarte qualquer possibilidade de defesa do Recorrente e violando gritantemente o princípio constitucional da ampla defesa" (e-STJ fl. 234).

Diante disso, pleiteia:

- a) Seja recebido, conhecido, processado e julgado o presente recurso ordinário constitucional;*
- b) Seja deferida a medida cautelar requestada, suspendendo-se o tramite das ações penais n. 3428-64.2015.4.01.3600, 8015-66.2014.4.01.3600, 12518 33.2014.4.01.3600, 15781-73.2014.4.01.3600, 15887-35.2014.4.01.3600, 17374- 40.2014.4.01.3600, 16238-71.2015.4.01.3600, 1538-56.2016.4.01.3600, 6675.19.2016.4.01.3600 e 6682-11.2016.4.01.3600, todas em tramite à 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso (decorrentes da "Operação Ararath" em que o Recorrente figura no polo passivo), até final julgamento do presente recurso;*
- c) No mérito, requer-se, ao final, o provimento do presente recurso, confirmando-se a medida acauteladora, para fins de reconhecer a nulidade arguida (CPP, Arts 647 e 648 1 e VI), desentranhando-se todas as provas ilícitas - como o depoimento que fora retratado - e as derivadas, nos moldes do Artigo 5º, LVI, da Constituição da República c/c Artigo 157 do Código de Processo Penal;*

Liminar indeferida às e-STJ fls. 270/273.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso ou pelo seu desprovimento (e-STJ fls. 295/298).

É o relatório.

Decido.

Confira-se o que consta do acórdão impugnado (e-STJ fls. 208/210):

As informações solicitadas por este Juízo foram prestadas nos seguintes termos:

(-) Em síntese, o acusado ÉDER DE MORAES DIAS, ora paciente, alega ter prestado depoimento perante o Ministério Público Estadual. Contudo, sustenta que os fatos narrados nesse depoimento são inverídicos, o que levou a uma retratação pública, assim como a sua não confirmação em juízo. Aduz ainda, que foi mal orientado por seus advogados e Promotores de Justiça.

Normalmente a pecha de teratológico é imputada às decisões judiciais. Porém, no caso, teratológica é a petição do habeas corpus por meio da qual se pretende suspender diversas ações penais porque o Ministério Público Federal citou ou juntou nessas mesmas ações penais um depoimento extrajudicial do acusado ÉDER DE MORAES DIAS, prestado na presença de advogado legalmente constituído, que mais tarde, porém foi retratado.

A título de informação, trata-se de um acusado, ora paciente, que se arrependeu de seu depoimento extrajudicial e agora, simplesmente, pretende que seja o depoimento desentranhado dos autos. Ora, se a pretensão do paciente fosse acolhida, mutatis mutandis, todo e qualquer réu, em juízo, sempre que arrependido do depoimento dado extrajudicialmente poderia requerer o desentranhamento desse depoimento da ação penal, o que evidentemente não é possível.

Acerca dessa questão posta, quando enfrentado o incidente suscitado nas referidas ações penais, tenho consignado, v.g., o que constou na ação penal nº 8015-66.2014.4.01.3600, em relação à qual já foi prolatada, inclusive, sentença condenatória - o paciente foi condenado a 69 anos e 3 meses de reclusão:

Sem nenhuma razão a defesa técnica do acusado ÉDER DE MORAES DIAS. O depoimento prestado pelo acusado ÉDER DE MORAES DIAS, que se pretende desentranhar dos autos, foi dado perante o Ministério Público Estadual, oportunidade na qual o acusado esteve acompanhado de seus advogados regularmente constituídos, o que permite concluir pela legalidade do procedimento e espontaneidade do depoimento.

O posterior arrependimento do acusado ÉDER DE MORAES DIAS quanto ao conteúdo de seu depoimento, que é do que realmente se trata nos autos, não implica na falta de defesa ou no desentranhamento desse depoimento dos autos, pois essa prova, juntamente com as demais provas produzidas pelas partes, será analisada conjuntamente por ocasião da prolação da sentença.

Por fim, também entendo não ser o caso de retratação de proposta de acordo de delação premiada (art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13), porque a despeito de o depoimento ter sido prestado no ano de 2014, portanto, depois do advento da Lei nº 12.850/13, o acusado não apresentou em juízo qualquer acordo celebrado com o Ministério Público Estadual, o que permite concluir que esse acordo, na verdade, jamais existiu efetivamente, não passando, portanto, seu depoimento, de uma confissão extrajudicial que não foi ratificada em juízo. Isto posto, indefiro o pedido.

São essas as informações que me cabia prestar no presente momento, ficando este juízo, desde já, à disposição de Vossa Excelência para prestar informações complementares, caso entenda necessárias. (Fls. 97v/98v).

Com efeito, conforme asseverado pelo Juiz a quo, não se afigura ilegal a manutenção, nos autos, das ações penais em curso contra o paciente, do depoimento por ele prestado perante o MP Estadual e aqui impugnado, uma vez que o referido depoimento poderá ser considerado apenas como confissão extrajudicial, à míngua de acordo de delação premiada firmado no caso, o qual não foi confirmado em Juízo, devendo ser analisado em conjunto com todas as demais provas coligidas naqueles autos no momento da prolação de sentença.

Conforme estabelece o princípio pas de nullité sans grief, materializado no art. 563 do CPP, não há que se falar em nulidade se não demonstrado o

efetivo prejuízo ao réu, que, de resto, não ficou evidenciado na hipótese.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

Pois bem. Não vislumbro o constrangimento ilegal suscitado, na medida em que, consoante asseverado pelo Tribunal de origem, o depoimento extrajudicial do recorrente foi "*prestado na presença de advogado legalmente constituído, que mais tarde, porém foi retratado*" (e-STJ fl. 208).

Não vejo como atribuir ao referido depoimento a pecha que pretende a defesa, pois friso que "*o acusado esteve acompanhado de seus advogados regularmente constituídos, o que permite concluir pela legalidade do procedimento e espontaneidade do depoimento*" (e-STJ fls. 208/209).

Por outro vértice, questionar a natureza e a idoneidade da defesa técnica prestada ao recorrente, por ocasião do seu testemunho, é providência que não se coaduna com o rito do *writ* – e do recurso que lhe faz as vezes –, por pressupor revolvimento de fatos e provas.

Reputo de especial importância salientar, ainda, que apenas um olhar minucioso sobre cada ação penal poderá levar à eventual conclusão de que tal depoimento foi utilizado como fundamento único e suficiente para a condenação, sobretudo porque inúmeros outros elementos de prova são produzidos no curso do processo criminal, os quais, aí sim, podem levar à absolvição ou a um veredicto condenatório, até porque, conforme amplamente difundido por esta Casa, somente provas judicializadas devem supedanejar um édito condenatório, em estrita observância ao que preconiza o art. 155 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

A propósito, guardadas as devidas particularidades, "*não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). É possível, contudo, que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas nos termos do art. 155 do CPP*" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.517.152/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 28/8/2024.).

Em reforço, conforme o "*art. 155 do Código de Processo Penal, é*

inadmissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e irrepetíveis" (AgRg no AREsp n. 2.365.210/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023).

Não por outro motivo, comungo da compreensão do magistrado de que "o posterior arrependimento do acusado **ÉDER DE MORAES DIAS** quanto ao conteúdo de seu depoimento, que é do que realmente se trata nos autos, não implica na falta de defesa ou no desentranhamento desse depoimento dos autos, pois **essa prova, juntamente com as demais provas produzidas pelas partes, será analisada conjuntamente por ocasião da prolação da sentença**" (e-STJ fl. 209, grifei).

Da mesma forma, tenho por acertada a afirmativa do Tribunal a quo segundo a qual "*não se afigura ilegal a manutenção, nos autos, das ações penais em curso contra o paciente, do depoimento por ele prestado perante o MP Estadual e aqui impugnado, uma vez que **o referido depoimento poderá ser considerado apenas como confissão extrajudicial, à míngua de acordo de delação premiada firmado no caso, o qual não foi confirmado em Juízo, devendo ser analisado em conjunto com todas as demais provas coligidas naqueles autos no momento da prolação de sentença***" (e-STJ fl. 209, grifei).

Aliás, como cediço, "*a confissão não implica necessariamente a condenação do réu ou o proferimento de qualquer decisão em seu desfavor. Afinal, como toda prova, a confissão ainda precisa ser valorada pelo juiz, com critérios que avaliem sua força para provar determinado fato*" (AREsp n. 2.123.334/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024, grifei.).

Não bastasse, tratando este caso de regular depoimento extrajudicial retratado em momento posterior, recupero este julgado, o qual nos lembra que "*a confissão extrajudicial, posteriormente retratada e não corroborada por outros elementos produzidos sob o crivo do contraditório, não é suficiente para fundamentar a condenação. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis*" (AgRg no AREsp n. 2.396.640/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 31/10/2023.).

Logo, um eventual prejuízo só pode ser aquilatado casuisticamente, em

cada ação penal, após minucioso exame das razões que levaram a um possível édito condenatório, visto que a tese, nos moldes em que formulada, não merece acolhimento, ante a ausência de ilegalidade no simples fato de o depoimento prestado perante o Ministério Público – portanto, extrajudicial –, na presença da defesa regularmente constituída à época, figurar nos autos dos plurais processos criminais ofertados contra o ora recorrente.

Em suma, aplica-se ao caso o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual, "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

O entendimento exarado pelo Ministério Público Federal vai ao encontro da conclusão ora alcançada. Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 295):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE SE PROCEDER A DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROCESSUAL PENAL. DEPOIMENTO PRESTADO EXTRAJUDICIALMENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RETRATAÇÃO PÚBLICA E EM JUÍZO. UTILIZAÇÃO DO DEPOIMENTO COMO PROVA EM AÇÕES PENAIS EM CURSO NA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. DEPOIMENTO PRESTADO NA PRESENÇA DE ADVOGADO LEGALMENTE CONSTITUÍDO. RETRATAÇÃO DO DEPOIMENTO QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO MEIO DE PROVA. PRECEDENTES DO STJ. Pelo não conhecimento do recurso ordinário ou, se conhecido, pelo não provimento.

À vista do exposto, **nego provimento ao recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de outubro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator