



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2098923 - PR (2023/0345534-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **DIEGO CESAR DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **MARCOS MENEZES PROCHET FILHO - PR085568**
 : **JOÃO VICTOR SBIZERA CAMPOS - PR102276**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
CORRÉU : **VALDEMAR APARECIDO DA SILVA LIOTI**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO E CONTRABANDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO. TESTEMUNHA MERAMENTE ABONATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPOIMENTOS POR DECLARAÇÃO ESCRITA. ILEGALIDADE. PREJUÍZO CONFIGURADO. ART. 396-A DO CPP. DESNECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO PARA INTIMAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO ATO PROCESSUAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A questão principal deste recurso especial gira em torno da necessidade, ou da sua inexistência, de fornecer uma justificação preliminar para a intimação de testemunhas de defesa, previsto no art. 396-A do CPP.

2. O indeferimento de intimação das testemunhas de defesa devido à ausência de justificação, acompanhado da substituição dos depoimentos orais por declarações escritas sem convocação para audiência — sob o entendimento de que são meramente abonatórias —, compromete o equilíbrio processual e viola o direito à ampla defesa.

3. Tais condutas configuram uma violação direta ao princípio da paridade de armas e acarretam a nulidade do ato processual, exigindo-se motivação adequada para o indeferimento de intimação judicial de testemunhas de defesa, com base no art. 396-A do CPP.

4. A autoridade judicial detém a prerrogativa de recusar diligências irrelevantes ou impertinentes; contudo, essa prerrogativa deve ser exercida com fundamentação clara, especialmente quando afeta o direito de defesa.

5. Teses fixadas:

5.1 É vedado ao juízo recusar a intimação judicial das testemunhas de defesa, nos termos do art. 396-A do CPP, por falta de justificação do pedido, substituindo a intimação por declarações escritas das testemunhas consideradas pelo juízo como meramente abonatórias configurando violação do princípio da paridade de armas e do direito de ampla defesa.

5.2 O indeferimento do pedido da intimação de testemunhas de defesa pelo juízo criminal baseada unicamente na ausência de justificativa para a intimação pessoal, previsto no art. 396-A do CPP, configura cerceamento de defesa e infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 21 de maio de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2098923 - PR (2023/0345534-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **DIEGO CESAR DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **MARCOS MENEZES PROCHET FILHO - PR085568**
 : **JOÃO VICTOR SBIZERA CAMPOS - PR102276**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
CORRÉU : **VALDEMAR APARECIDO DA SILVA LIOTI**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO E CONTRABANDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO. TESTEMUNHA MERAMENTE ABONATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPOIMENTOS POR DECLARAÇÃO ESCRITA. ILEGALIDADE. PREJUÍZO CONFIGURADO. ART. 396-A DO CPP. DESNECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO PARA INTIMAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO ATO PROCESSUAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A questão principal deste recurso especial gira em torno da necessidade, ou da sua inexistência, de fornecer uma justificação preliminar para a intimação de testemunhas de defesa, previsto no art. 396-A do CPP.
2. O indeferimento de intimação das testemunhas de defesa devido à ausência de justificação, acompanhado da substituição dos depoimentos orais por declarações escritas sem convocação para audiência — sob o entendimento de que são meramente abonatórias —, compromete o equilíbrio processual e viola o direito à ampla defesa.
3. Tais condutas configuram uma violação direta ao princípio da paridade de armas e acarretam a nulidade do ato processual, exigindo-se motivação adequada para o indeferimento de intimação judicial de testemunhas de defesa, com base no art. 396-A do CPP.
4. A autoridade judicial detém a prerrogativa de recusar diligências irrelevantes ou impertinentes; contudo, essa prerrogativa deve ser exercida com fundamentação clara, especialmente quando afeta o direito de defesa.
5. Teses fixadas:
 - 5.1 É vedado ao juízo recusar a intimação judicial das testemunhas de defesa, nos termos do art. 396-A do CPP, por falta de justificação do pedido, substituindo a intimação por declarações escritas das testemunhas consideradas pelo juízo como meramente abonatórias configurando violação do princípio da paridade de armas e do direito de ampla defesa.
 - 5.2 O indeferimento do pedido da intimação de testemunhas de defesa pelo juízo criminal baseada unicamente na ausência de justificativa para a intimação pessoal, previsto no art. 396-A do CPP, configura cerceamento de defesa e infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa.
6. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por **DIEGO CESAR DE OLIVEIRA**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado (e-STJ, fls. 709 - 756):

"DIREITO PENAL. DESCAMINHO. CONTRABANDO DE CELULARES. LICITUDE DA PROVA. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. RELAXAMENTO DA PRISÃO. TRATAMENTO ISONÔMICO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE. AGRAVANTE DE ESTADO DE CALAMIDADE. AGRAVANTE DE DIREÇÃO DE ATIVIDADE CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. RESTITUIÇÃO FIANÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. RECURSO EM LIBERDADE.

1. Preliminares

1.1. Não há falar em ilicitude da prova, porquanto inexistem nos autos razões para afirmar que tenha a autoridade policial acessado o telefone do réu Valdemar sem autorização judicial. Informações sobre o contato fornecidas pelo próprio réu.

1.2. A decisão proferida se limitou a dar cumprimento ao disposto no art. 396- A do CPP. A regra geral é o comparecimento das testemunhas de defesa independentemente de intimação judicial, a qual somente será determinada em caso de necessidade, mediante justificativa apresentada em juízo.

1.3. Considerando que o réu pagou fiança e foi colocado em liberdade, carece a defesa de interesse recursal quanto ao pedido de relaxamento da prisão.

1.4. A Defesa do réu Valdemar apresenta argumento genérico acerca da ausência de tratamento isonômico, não tendo indicado um fato concreto a ser corrigido, de modo que o argumento não se mostra hábil a provocar qualquer alteração do juízo condenatório.

2. Mérito

2.1. Materialidade devidamente comprovada nos autos a partir de todos os documentos produzidos, não havendo qualquer dúvida de que a mercadoria apreendida se tratava de celulares.

2.2. Autoria comprovada pelos elementos de prova carreados aos autos.

3. Dosimetria da pena

3.1. Culpabilidade que merece ser avaliada de modo negativo, tendo em vista que o réu DIEGO praticou o delito enquanto cumpria pena no regime aberto.

3.2. A inexistência de maiores informações a respeito dos réus determinam o afastamento do caráter negativo atribuído ao vetor conduta social em suas dosimetrias.

3.3. Múltiplas condenações não autorizam a valoração negativa da vetorial personalidade (Súmula 444 do STJ), com muito menos razão a quantidade de autuações fiscais a permitir.

3.4. O fato do crime ter sido cometido em concurso de agentes, não constitui justificativa plausível para a negativação da vetorial circunstâncias do crime, as quais dizem respeito ao modus operandi e ao contexto em que praticado o crime.

3.5. No delito de descaminho, pode-se considerar negativa a vetorial "circunstâncias do crime" quando a ilusão fiscal for superior a R\$ 100.000,00(cem mil reais), o que não é o caso dos autos.

3.6. O fato de ter sido utilizado veículo locado de elevado valor econômico para facilitar o descaminho não indica sofisticação da prática delitiva suficiente a exasperação da pena-base.

- 3.7. A existência de diversas condenações justifica o incremento da fração de aumento em face da consideração negativa da vetorial antecedentes.
- 3.8. A agravante do art. 61, II, "j", do CP exige o nexo de causalidade entre a pandemia e o crime cometido a fim de justificar a incidência da agravante, não cabendo a aplicação na situação dos autos.
- 3.9. Adequado o reconhecimento da agravante do art. 62, I, do CP. 3.10. Réu Diego: A fixação do regime inicial não leva em conta somente a quantidade de pena fixada, mas, também, os critérios previstos no art. 59 do CP, que são desfavoráveis ao réu, justificando a imposição de regime mais severo. Ausência do preenchimento dos requisitos subjetivos para a substituição da pena.
- 3.11. Réu Valdemar: Fixado o regime aberto para cumprimento da reprimenda (CP: art. 33, § 2º, 'c'). Substituída a pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos (art. 44, §2º do Código Penal), consistente em prestação de serviços a comunidade.
- 3.12. A pena acessória de inabilitação para dirigir deve se basear no art. 92, III, do Código Penal, e não no art. 278-A do Código de Trânsito Brasileiro, pois este último dispositivo é norma administrativa, não possuindo vínculo com o Direito Penal.
- 3.13. Não há falar em restituição da fiança neste momento.
- 3.14. É o Juízo de Execução Criminal o competente para analisar o pedido de isenção de custas processuais.
- 3.15. Sobre o reconhecido ao réu o direito de recorrer em liberdade, carece a defesa de interesse recursal em seu pedido.
4. Parcial provimento das apelações criminais para afastar a negatização das vetoriais personalidade, conduta social, circunstâncias do crime, bem como afastar a agravante de estado de calamidade em relação a ambos os réus."

No cerne de suas alegações, o recorrente sustenta que a decisão de primeira instância, ao onerar a defesa com a obrigação de demonstrar a necessidade de intimação pessoal de suas testemunhas, sob pena de ter que arcar com o ônus de apresentá-las em juízo independentemente de intimação, infringiu o disposto no art. 396-A CPP, uma interpretação que foi endossada pelo tribunal *a quo*.

Argumenta ele que a interpretação adotada pelas instâncias preliminares viola diretamente a redação do dispositivo legal federal, ao impor a necessidade de justificação prévia para a convocação de testemunhas de defesa, representa uma inovação legislativa e, por conseguinte, uma infração ao princípio da legalidade, uma vez que o simples ato de solicitar a notificação de testemunhas da defesa na contestação à acusação deveria ser considerado adequado, de acordo com o estabelecido no art. 396-A do CPP.

Sublinha, adicionalmente, que tal requisito cria uma disparidade de tratamento entre as partes, uma vez que as testemunhas arroladas pelo Ministério Público são notificadas judicialmente sem necessidade de justificação prévia.

Por fim, solicita o provimento do recurso especial, com o objetivo de que seja reconhecida a violação do art. 396-A do CPP e, por consequência, anulada a audiência de instrução e julgamento e os atos subsequentes.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 988 - 994), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 997).

Ouvido, o Subprocurador-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso especial, nos termos da ementa a seguir (e-STJ, fls. 1.060 - 1.065):

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL.
PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE TESTEMUNHA DE DEFESA. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

VOTO

O recurso especial atende aos requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

1. CONTEXTO FÁTICO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

Em face dos elementos apresentados, verifica-se que o Ministério Público ofereceu denúncia contra o recorrente, imputando-lhe a perpetração do delito de descaminho.

Durante a análise da contestação apresentada, o juízo *a quo* confirmou o recebimento da denúncia e, em relação às testemunhas indicadas pela defesa, registrou o seguinte (e-STJ, fls. 271-272):

"3.2 Testemunhas de defesa

No que se refere à testemunha arrolada na resposta à acusação, ressalto que cabe à defesa justificar a necessidade de intimação pessoal, nos termos do art. 396-A CPP. Assim, diante da ausência de justificativa para o requerimento de intimação das testemunhas, deverá a defesa promover o comparecimento dessas ao ato.

Ainda, consigno que, em se tratando de testemunhas meramente abonatórias, fica desde já deferida a substituição dos depoimentos pela juntada de declarações escritas até a data da audiência."

No decorrer da audiência de instrução e julgamento, observou-se a ausência das testemunhas arroladas pela defesa, o que motivou o pedido de uma nova designação para o ato, com a solicitação de intimação pessoal daquelas. Tal requerimento, contudo, foi negado pelo juiz, amparado nos seguintes argumentos (e-STJ, fl. 433):

"2.3. Cerceamento de defesa (testemunhas de defesa e acesso às mídias)

O alegado cerceamento de defesa por ausência da oitiva de testemunhas de defesa não prospera. A decisão do ev. 93 foi bem clara quanto à necessidade da defesa justificar a intimação pessoal, de modo que a decisão do ev. 120 está devidamente fundamentada e, ainda, permitiu a substituição dos depoimentos por declarações escritas, conforme item 3 da decisão do ev.120:

3. Indefiro o requerimento da defesa do réu Diego Cesar de Oliveira quanto à intimação pessoal das testemunhas arroladas, pois não foi apresentada justificativa em momento oportuno, somente sendo feito no ato da audiência, estando a parte intimada em 26/02/2021(eventos 93 e 94), da obrigação de fazer, assim, manteve-se em silêncio anuindo com o procedimento. Ainda, consigno que, em se tratando de testemunhas meramente abonatórias, fica desde já deferida a substituição dos depoimentos pela juntada de declarações escritas até a apresentação das alegações finais;

Logo, não houve o cerceamento alegado."

Em segunda instância, a Corte de origem confirmou o entendimento deduzido pelo juízo singular, por entender que "as decisões proferidas pelo Magistrado, eventos 93 e 120, apenas deram cumprimento ao disposto no art. 396-A do CPP, do qual se infere que a regra geral é do comparecimento das testemunhas de defesa independentemente de intimação judicial, que somente será levada a efeito caso exista justificativa apresentada em juízo." (e-STJ, fl. 710)

Dessa forma, a essência do controvérsia presente neste recurso especial reside na minuciosa análise acerca da obrigatoriedade, ou sua ausência, de se apresentar uma justificativa preliminar para a efetivação da intimação judicial das testemunhas designadas pela parte defensora. Esta questão levanta uma discussão profunda sobre os princípios que norteiam o

devido processo legal, em especial o contraditório e a ampla defesa, pilares fundamentais do sistema jurídico penal brasileiro, conforme estabelecido no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Diante desse contexto, a exigência de uma justificação prévia para a intimação de testemunhas da defesa toca diretamente no equilíbrio entre a eficiência processual e o direito à defesa ampla. Por um lado, a imposição de tal requisito poderia ser vista como um mecanismo para evitar a dilatação desnecessária do processo, filtrando a convocação de testemunhas que efetivamente possam contribuir para o esclarecimento dos fatos. Por outro lado, tal exigência levanta preocupações acerca de possíveis restrições ao direito de defesa, ao impor uma camada adicional de formalidade que pode limitar a capacidade da defesa de apresentar todos os elementos necessários à plena elucidação da verdade.

Ademais, o art. 396-A do CPP, que trata da resposta à acusação, é frequentemente citado neste debate, porém sua interpretação quanto à matéria de intimação de testemunhas permanece controversa. A interpretação deste dispositivo legal torna-se central na discussão, demandando uma reflexão acurada sobre sua aplicação de maneira a harmonizar os princípios constitucionais da eficiência processual e da garantia da defesa.

Portanto, a deliberação acerca da necessidade de justificação prévia para a intimação das testemunhas defensivas não apenas repercute sobre a estrutura procedimental do processo penal, mas também reflete mais amplamente nas garantias fundamentais do acusado, colocando em relevo a necessidade de uma jurisprudência sólida e equilibrada que assegure tanto a celeridade processual quanto o pleno exercício do direito de defesa.

2. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO. TESTEMUNHA MERAMENTE ABONATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPOIMENTOS POR DECLARAÇÃO ESCRITA. ILEGALIDADE. PREJUÍZO CONFIGURADO.

Ressalta-se a problemática significativa do indeferimento judicial da intimação de testemunhas de defesa, especialmente as denominadas abonatórias, fundamentado na suposta falta de justificativa para a intimação, conforme observado pelo despacho do juízo criminal (e-STJ, fl. 433). Esta prática revela-se não apenas contrária aos princípios basilares do direito processual penal brasileiro, mas também uma interpretação restritiva que mina o fundamento do direito de ampla defesa.

Inicialmente, cabe sublinhar que a legislação processual penal, especificamente no que tange ao art. 396-A do CPP, não estabelece critérios que diferenciem as testemunhas por sua natureza (fática ou abonatória) para fins de intimação. A exigência de uma justificação para a intimação das testemunhas abonatórias, portanto, não encontra respaldo legal expresso e implica uma limitação discricionária que compromete a essência da defesa.

Ademais, observa-se uma inclinação ao entendimento de que as testemunhas abonatórias desempenham um papel fundamental no processo, ao atestar o caráter e a índole do acusado. Esta função, longe de ser meramente acessória, pode influenciar decisivamente na avaliação da credibilidade do réu e na interpretação dos fatos em julgamento. Portanto, a premissa de que tais testemunhas possam ser preteridas ou substituídas por declarações escritas, sem a devida oportunidade de contraditório e inquirição em audiência, constitui um cerceamento do direito de defesa.

É fundamental ressaltar que a dinâmica do processo penal, solidamente ancorada nos princípios da oralidade, contraditório e ampla defesa, exige que as partes tenham a liberdade de apresentar uma vasta gama de provas relevantes para a descoberta da verdade. Assim, a decisão que nega a intimação das testemunhas de defesa, permitindo somente a apresentação de depoimentos escritos para testemunhas consideradas abonatórias, sem apresentar uma justificação robusta que demonstre a inadmissibilidade ou irrelevância de suas declarações orais, carece de fundamentação adequada.

Importa reforçar que a interpretação e aplicação do direito processual penal devem buscar a plena realização das garantias constitucionais, incluindo o direito à ampla defesa. Neste sentido, a prática de recusar a intimação de testemunhas de defesa, alegando falta de justificação substancial e limitar-se a aceitar apenas depoimentos escritos de testemunhas abonatórias, não se alinha com os princípios que regem o processo penal.

Assegurar a intimação e a ouvida dessas testemunhas é essencial para a construção de um processo justo, no qual o acusado possa exercer plenamente seu direito de defesa.

Impossibilita-se a classificação indiscriminada das figuras arroladas pela defesa como unicamente abonatórias.

Embora os depoimentos possam, em certa medida, tocar na índole do réu, o escopo subjacente visa à elucidação do contexto fático no qual se inserem os fatos a ele atribuídos, tal como delineado por esta Corte, nas razões de decidir, no julgamento do RHC n. 137.571/SC, sob a relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, apreciado por esta Quinta Turma, como se vê a partir da transcrição da ementa do acórdão a seguir:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 26 DA LEI 7.492/1986 2. CRIMES DOS ARTS. 5º, 6º E 9º DA LEI N. 7.492/1986. RECORRENTE QUE NÃO OSTENTA A CONDIÇÃO DESCRITA NO ART. 25 DA LEI. CONDIÇÃO EXIGIDA APENAS PELO ART. 5º. 3. ARTS. 6º E 9º DA LEI N. 7.492/1986. SUJEITO ATIVO. CONDIÇÃO DO ART. 25 DA LEI. NÃO EXIGÊNCIA. 4. INDEFERIMENTO DE PROVAS. PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUIZ. ART. 400, § 1º, DO CPP. 5. INDEFERIMENTO DE 13 DAS 14 TESTEMUNHAS ARROLADAS. TESTEMUNHAS CONSIDERADAS ABONATÓRIAS. NÃO VERIFICAÇÃO. PERTINÊNCIA DE CADA TESTEMUNHA INDICADA PELO MAGISTRADO. 6. TESTEMUNHA ABONATÓRIA. DECLARAÇÕES SOBRE O RÉU. PESSOAS QUE PODEM ESCLARECER O CONTEXTO FÁTICO DAS IMPUTAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO QUE NÃO AUTORIZA O INDEFERIMENTO DA OITIVA. 7. PROVA DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE DE ACESSO DIRETO. NEGATIVA COMPROVADA NOS AUTOS. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. TRANSAÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO CONSTITUCIONAL. CONTROLE JUDICIAL. 8. INFORMAÇÕES DE 10 ANOS ANTERIORES AOS FATOS. FALTA DE RAZOABILIDADE. 9. RECURSO PROVIDO EM PARTE PARA AUTORIZAR A PROVA TESTEMUNHAL E A PROVA DOCUMENTAL, AMBAS EM MENOR EXTENSÃO.

1. O art. 26 da Lei n. 7.492/1986, dispõe que "a ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal". Portanto, a alegação de incompetência encontra-se atrelada à própria tipicidade das condutas imputadas.

2. O único tipo penal imputado que exige a condição de controlador, administrador, diretor ou gerente de instituição financeira é o descrito no art. 5º da Lei n. 7.492/1986. Nesse contexto, eventual constatação de que o recorrente não se enquadra na definição trazida no art. 25 da mencionada lei não retira a competência da Justiça Federal.

3. Quanto ao tipo penal do art. 6º da Lei n. 7.492/1986, "somente quem detém informação relevante referente a operação ou situação financeira da instituição pode ser qualificado a cometer o crime. Pode até não pertencer à instituição, porém o mais comum é que integre seus quadros". Já no que concerne ao crime do art. 9º do mesmo diploma, "o sujeito ativo é qualquer pessoa". (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 641 e 646).

4. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, sem que se possa falar em cerceamento de defesa, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessa forma, o indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa não revela cerceamento de defesa, quando justificada sua desnecessidade para o deslinde da controvérsia.

5. Embora esteja motivado o indeferimento das testemunhas, não se verifica relação

de pertinência entre a fundamentação declinada e o que se pretende com a oitiva da maioria das testemunhas, conclusão que se extrai do mero cotejo entre as informações constantes da decisão proferida às e-STJ fls. 73/90.

6. A testemunha abonatória é aquela que se limita a falar do réu, não agregando informação a respeito dos fatos em si. Dessa forma, não é possível classificar como testemunhas abonatórias todas as pessoas arroladas pela defesa. Ainda que os testemunhos possam tangenciar a conduta do réu em si, tem-se que o que se pretende demonstrar é o contexto fático em que inseridos os fatos imputados. Nessa linha de inteligência, a fundamentação declinada pelo Magistrado de origem e mantida pela Corte local não autoriza o indeferimento da oitiva de todas as testemunhas.

7. O recorrente demonstra que seus pedidos foram expressamente negados pela Corretora XP Investimentos e pela Comissão de Valores Imobiliários, o que revela a efetiva necessidade de intervenção judicial para produção da prova. Não se pode descuidar, outrossim, que se tratam de informações relativas a transações financeiras, as quais são protegidas por sigilo. Dessa forma, revela-se importante o controle judicial, com o objetivo de não se violar garantia constitucional.

8. Lado outro, revela-se, de fato, desproporcional, solicitar documentos que distam mais de 10 anos da data dos fatos investigados, sendo suficiente e adequado à prova que se pretende produzir a autorização de acesso aos dois anos anteriores aos fatos.

9. Recurso em habeas corpus a que se dá parcial provimento, para deferir a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, com exceção dos pais do recorrente, da sua esposa e de André Ramos, e para deferir a prova documental, consistente na complementação das informações relativas ao período de 2015 a 2017, agregando-se as informações relativas aos anos de 2013 e 2014."

(RHC n. 137.571/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021.)

Assim, mostra-se inadequado o indeferimento do pedido de intimação das testemunhas de defesa, com base na alegada falta de justificativa para a intimação judicial, especialmente quando, tratando-se de testemunhas abonatórias, é permitida a substituição de seus depoimentos orais por declarações escritas.

Tal abordagem não apenas prejudica o fundamento do contraditório e da ampla defesa, mas também viola a paridade de armas, fundamental para a integridade do processo legal. Ademais, tal procedimento acarreta prejuízo à defesa, sendo considerado nulo o ato judicial.

Portanto, essa conduta necessita de revisão sob a ótica dos princípios do direito processual penal, assegurando a todas as testemunhas a chance de contribuir na clareza dos fatos de forma completa e eficaz, evitando limitações por serem consideradas meramente abonatórias.

3. INTERPRETAÇÃO DO ART. 396-A DO CPP. INTIMAÇÃO JUDICIAL DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. DESNECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO.

A análise minuciosa do art. 396-A do CPP, conforme inserido pela reforma processual da Lei 11.719/2008, elucida uma questão processual de fundamental importância no âmbito da defesa criminal. Este dispositivo legal estabelece:

"Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário."

Diante dessa normativa, emerge uma interpretação equivocada por parte das instâncias inferiores sobre o mandamento legal, notadamente no que tange à obrigatoriedade de justificar a intimação judicial das testemunhas arroladas pela defesa. Tal interpretação parece desconsiderar a latitude de direitos assegurados ao acusado para a apresentação de sua defesa de

maneira integral e efetiva.

A reforma processual introduzida pela Lei 11.719/2008 objetivou, entre outros aspectos, ampliar as garantias do acusado, facultando-lhe o direito de arrolar testemunhas sem a exigência de justificar previamente a necessidade de sua intimação. Esta disposição coaduna-se com o princípio constitucional da ampla defesa, o qual abrange não apenas o direito de resposta, mas também o direito à produção de todas as provas relevantes para o esclarecimento da verdade.

Neste contexto, a requisição pelo réu da intimação das testemunhas, realizada no momento processual apropriado, evidencia a presunção de que tais depoimentos são pertinentes para a sustentação de sua defesa. Dessa forma, a exigência de uma justificação adicional para a intimação das testemunhas arroladas implica um ônus desnecessário, que não encontra respaldo no texto legal e representa uma limitação ao exercício da defesa.

Ademais, ao determinar a apresentação das testemunhas à audiência sem a devida intimação formal, e considerando o não comparecimento destas ao ato, o juízo *a quo* inviabiliza não apenas a condução coercitiva, conforme previsto no art. 218 do CPP, mas também impede a aplicação das demais consequências legais delineadas no art. 219 do mesmo código, como aplicar à testemunha faltosa multa, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência. Tal situação evidencia um claro cerceamento de defesa, ao restringir indevidamente as possibilidades de o réu demonstrar sua versão dos fatos.

Além disso, ressalta-se a violação ao princípio da paridade de armas, elemento basilar do processo penal democrático, que assegura a igualdade de tratamento e oportunidades entre acusação e defesa. O fato de o Ministério Público não ser obrigado a solicitar a intimação de suas testemunhas, enquanto à defesa impõe-se tal requisito, configura um desequilíbrio processual que compromete a imparcialidade e a equidade do processo.

Conclui-se, portanto, que a exigência de justificação para a intimação das testemunhas arroladas pela defesa não apenas extrapola os limites do art. 396-A do CPP, como também afronta os princípios da ampla defesa e da paridade de armas.

Adicionalmente, a estratégia de mobilização das testemunhas diretamente pela defesa pode inadvertidamente induzi-las a testemunhar sobre aspectos específicos, mesmo ante o comprometimento formal e as advertências acerca das consequências legais inerentes ao crime de falso testemunho. Tal prática detém o potencial de acarretar danos significativos ao processo, comprometendo sua integridade e a busca pela verdade material.

É de conhecimento jurisprudencial consolidado nesta Corte Superior que o princípio *pas de nullité sans grief* rege o universo das nulidades processuais, prescrevendo a preservação dos atos processuais que, ainda que despidos da rígida observância às formalidades legais, logram cumprir sua finalidade essencial. Tal princípio estabelece que a anulação de um ato processual requer não apenas a demonstração de uma falha formal, mas também a comprovação de um prejuízo concreto e substantivo resultante dessa falha, que afete de maneira adversa o interesse da parte, como se depreende da ementa do aresto a seguir:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. RÉU EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL, SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO E AO ART. 564, III, "E", DO CPP. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A citação inicial far-se-á por mandado, quando o réu estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado" (art. 351 do CPP).
2. A citação por edital, por sua vez, só ocorre caso o réu não seja encontrado, isto é, o fechamento da tríade processual, com a citação do réu, só pode ocorrer via editalícia, na hipótese de não se localizar o réu previamente. É a medida lançada pelo processo penal a fim de evitar a prescrição da pretensão punitiva, tanto que, após sua realização, é possível a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, caso não

haja o comparecimento do réu.

3. Estabelece o art. 564, III, alínea "e", do CPP, que ocorrerá nulidade por ausência ou em desrespeito a forma de citação do réu para ver-se processar.

4. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo.

5. No caso em exame, as instâncias ordinárias não demonstraram o esgotamento das vias para citação pessoal do agravado, fazendo menção apenas à frustração dos mandados de prisão, de modo que demonstrado o prejuízo, tanto que suspenso o prazo prescricional.

Assim, a finalidade do ato não restou atingida, pois inquinado de vício insanável o processo, devendo, portanto, ser reconhecida a sua nulidade.

6. Agravo regimental desprovido"

(AgRg no AREsp n. 353.136/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe de 8/4/2019.)

No presente caso, a materialização desse prejuízo é evidente, uma vez que a defesa se viu obstada em sua capacidade de produzir prova oral durante a audiência, elemento crítico para a construção de sua argumentação e para o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa. A inabilidade de convocar e examinar as testemunhas sob a égide de uma intimação formal judicial não apenas viola os direitos processuais fundamentais do acusado, mas também erode a própria estrutura do devido processo legal, comprometendo a equidade e a justiça do procedimento.

Este impedimento à produção de prova oral pela defesa transcende a mera irregularidade processual, cristalizando-se como um cerceamento de defesa que impacta diretamente o equilíbrio entre as partes e a capacidade da defesa de apresentar uma contestação efetiva à acusação. Nesse contexto, a impossibilidade de realizar a prova oral devido à ausência de intimação formal das testemunhas arroladas constitui um prejuízo palpável e mensurável, que não apenas compromete a posição processual da defesa, mas também desafia os princípios basilares do processo penal democrático.

A flexibilização da interpretação das normas processuais, neste contexto, não deve servir como escudo para práticas que, sob a aparência de legalidade, minam os direitos fundamentais do acusado e a integridade do processo penal como instrumento de realização da justiça.

Por derradeiro, é imperativo ressaltar que, embora caiba ao juízo a prerrogativa de recusar diligências que se apresentem meramente dilatórias, desprovidas de relevância ou desconexas com o objeto do processo, tal faculdade demanda que sejam explicitados, de forma fundamentada, os motivos que embasam tal decisão. Neste caso específico, evidencia-se uma lacuna processual significativa devido à ausência de fundamentação adequada por parte do juízo criminal; a justificativa baseada unicamente no caráter meramente abonatório do testemunho não constitui uma base válida para o indeferimento.

Sobre este aspecto, enfatizo que o emprego de táticas abusivas pela defesa constitui uma eventualidade; entretanto, isso não legitima o indeferimento sumário do pedido de intimação das testemunhas, sob a justificativa de promover a agilidade processual. Tal abordagem subverte a essência do devido processo legal, uma garantia constitucionalmente assegurada, em favor de uma interpretação que indevidamente prioriza a rapidez em detrimento da justiça procedimental.

Neste contexto, cumpre salientar:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. INDEFERIMENTO DE OUVIDA DE TESTEMUNHA ARROLADA NA DEFESA PRELIMINAR, SEM QUE TENHA SIDO DECLINADA MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é

cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A atuação defensiva, perante o magistrado, inicia-se, efetivamente, com a apresentação da defesa prévia, prevista no art. 396-A do Código de Processo Penal: "Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário".

3. Esse é o momento exato no qual o réu tem o direito à ouvida da testemunha por ele arrolada; após, caso não seja requerida a prova testemunhal, passa a ter somente interesse legítimo.

4. "Ouvir testemunha não é direito das partes na hipótese de omissão da defesa em propor a prova na ocasião prevista no processo penal, que muito bem define momentos de admissão, de produção e de avaliação da prova. Nesse caso, se o réu deixa de exercer o seu direito de propor a prova no prazo que o Código estabelece, ele não mais tem direito a ouvir as testemunhas e passa a ter interesse - legítimo - de ouvir essas pessoas, mas essa avaliação é do juiz, baseada em sua conveniência, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal" (RHC 73.807/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/05/2017).

5. No caso em exame, a decisão de indeferimento da prova testemunhal não atendeu aos ditames do art. 93, IX, da Constituição Federal, que daria suporte à aplicação idônea do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

6. O condicionamento feito pelo magistrado denota ilegalidade passível de correção, pois, embora ao magistrado, no curso do processo penal, seja facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, é bem verdade que a defesa preliminar do art. 396-A do CPP determina que a parte poderá arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário".

7. Inexiste nesse comando legal a obrigatoriedade de circunstanciar o cabimento das testemunhas, cuja ouvida é permitido indeferir, desde que declinada, motivadamente, suas razões, o que não ocorreu na hipótese em exame.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a audiência de instrução e julgamento, devendo outra ser realizada para, intimadas previamente as testemunhas defensivas, assegurar o cumprimento do devido processo legal.

(HC n. 419.394/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 12/12/2017.)

4. TESES FIXADAS.

Proponho as seguintes teses:

(I) É vedado ao juízo recusar a intimação judicial das testemunhas de defesa, nos termos do art. 396-A do CPP, por falta de justificação do pedido, substituindo a intimação por declarações escritas das testemunhas consideradas pelo juízo como meramente abonatórias configurando violação do princípio da paridade de armas e do direito de ampla defesa.

(II) O indeferimento do pedido da intimação de testemunhas de defesa pelo juízo criminal baseada unicamente na ausência de justificativa para a intimação pessoal, previsto no art. 396-A do CPP, configura cerceamento de defesa e infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para anular os atos processuais desde a audiência ocorrida em 12/5/2021, determinando ao juízo criminal que intime

judicialmente as testemunhas da defesa.
É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0345534-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.098.923 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50013569020204047017 50017690620204047017 50018909720214047017

PAUTA: 21/05/2024

JULGADO: 21/05/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIEGO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MARCOS MENEZES PROCHET FILHO - PR085568
JOÃO VICTOR SBIZERA CAMPOS - PR102276
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : VALDEMAR APARECIDO DA SILVA LIOTI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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.