

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : MIGUEL GUSKOW
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10A VARA - DF
PACIENTE : MIGUEL GUSKOW

RELATÓRIO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): – Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado, em causa própria, por MIGUEL GUSKOW, Subprocurador-Geral da República aposentado, denunciado como incurso nos arts. 299 c/c 29, ambos do Código Penal, e 7º, inciso II, da Lei 7.492/86, apontando, como autoridade coatora, o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, pela decisão de fl. 42, deferiu o desmembramento da Ação Penal, quanto ao co-réu Taniel Marcolino, e determinou o prosseguimento do feito, quanto ao paciente Miguel, e ao co-réu Sílvio, independentemente da devolução da carta precatória que fora expedida para o interrogatório de Taniel Marcolino, tal como deferido a fl. 33.

Sustenta o impetrante que “o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do art. 299 c/c art. 29 do Código Penal e do art. 7º, inciso II, da Lei nº 7.492/86, em concurso material, por supostamente ter participado de oferta de títulos públicos emitidos pelo Tesouro, identificados como NTN séries A, D e R2 em Nova York (denúncia anexa), os quais, supostamente, não teriam existência física ou seriam inegociáveis”; que “a denúncia apresentou 4 (quatro) agentes para o crime contra o sistema financeiro nacional (art. 7º, II, Lei nº 7.492/86), 2 (dois) como coautores (Robert e Taniel), e 2 (dois) como partícipes de menor importância (Miguel e Sílvio)”; que “a conduta criminosa (oferecer títulos sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados) foi narrada nos itens 09 e 11 da denúncia”; que a denúncia descreve que “Robert e Taniel ofereceram em Nova York (sem precisão de data, local e modo) NTNs A, D e R2, via *The Currency Group Inc. e Rockman Investment & Securities*. As NTNs D e R não teriam existência física, e as NTN A10 seriam inegociáveis”; que “os denunciados Miguel e Sílvio não foram acusados de praticar o núcleo do tipo oferecer, mas de participar da oferta pela emissão de cartas de conforto”; que “a suposta contribuição dos partícipes na conduta típica está narrada nos itens 01 a 05, onde o órgão de acusação alega que Miguel e Sílvio teriam emitido cartas de conforto em favor de Robert e Taniel”, tendo participação de menor importância, por auxílio material; que, “logo no início do processo houve desmembramento da ação quanto ao suposto autor do fato criminoso Robert Whitehead (que sequer foi qualificado na inicial), sob o argumento de que residiria nos EUA e que isso dificultaria o trâmite processual”, vindo ele, após, a ter extinta a sua punibilidade, pelo óbito; que, “portanto, a persecução penal teve continuidade apenas contra o autor dos fatos Taniel e contra os partícipes Miguel e Sílvio”; que, “no entanto, o órgão de acusação não foi diligente quanto ao autor dos fatos Taniel, movimentando a ação apenas contra os partícipes Miguel e Sílvio, como se eles fossem os únicos réus remanescentes no processo”; que, “ao final da instrução, Miguel peticionou ao douto juízo alegando que era de suma importância para a sua defesa a oitiva do autor dos fatos Taniel, sem a qual a sua defesa estaria sendo cerceada”; que, “passado mais de ano da determinação de oitiva de Taniel e da efetiva movimentação da persecução penal contra ele, o autor dos fatos ainda não foi ouvido, o que levou o órgão do MPF a requerer o desmembramento do processo quanto a Taniel (por não ser saudável e viável esperar), permanecendo nos autos da ação apenas os partícipes Miguel e Sílvio”; que o Juízo acolheu o pedido de desmembramento do processo, quanto ao co-réu Taniel, sem qualquer fundamentação, encontrando-se hoje os autos prontos para julgamento apenas dos partícipes do fato criminoso; que, “no curso da instrução criminal, o paciente requereu a oitiva de diversas testemunhas, inclusive algumas residentes no exterior, haja vista que o fato criminoso do qual é acusado de participar supostamente ocorreu nos Estados Unidos”; que “o juízo indeferiu a oitiva de todas as testemunhas não residentes no Brasil, ao argumento de que seria uma medida

protelatória”; que “as testemunhas indicadas pelo paciente, e que foram ouvidas, nada souberam dizer sobre o fato criminoso apresentado na inicial acusatória”; que, “diante disso, o paciente considerou de extrema importância a oitiva das pessoas imputadas como autoras do fato criminoso (Robert e Taniel), os quais poderiam trazer esclarecimentos sobre a imputação que lhes é feita e sobre a suposta participação do paciente”; que, porém, “Robert foi considerado como falecido pela acusação (mesmo sem atestado de óbito), restando apenas como elemento para busca da verdade real a oitiva de Taniel”; que, “sob o argumento de que a oitiva de Taniel levaria muito tempo, o órgão de acusação requereu o desmembramento do feito e seu julgamento sem o depoimento do autor do fato criminoso”, sendo o pleito ministerial acolhido pelo Juízo impetrado; que “o indeferimento da oitiva do autor do fato Taniel cerceia sobremaneira a sua defesa, certo que já havia sido indeferida a oitiva de todas as testemunhas residentes no exterior, e que poderiam trazer esclarecimentos sobre os fatos supostamente ocorridos nos Estados Unidos”.

Alega cerceamento do direito de defesa, ao argumento de que “o paciente é acusado de mero partícipe de crime ocorrido no exterior, e está em vias de ser julgado sem a oitiva judicial dos supostos autores do fato criminoso (Robert e Taniel) e sem a oitiva de testemunha de defesa que pudesse esclarecer algo sobre a sua suposta contribuição no crime que tenha ocorrido nos Estados Unidos”; que “não há motivo justo para indeferimento da oitiva do autor do fato Taniel, certo que reside no Brasil e já foi pessoalmente citado para responder à acusação”; que “o autor do fato Taniel ainda não foi ouvido porque desde 2003 o órgão de acusação deixou de movimentar a persecução criminal contra ele, retomando-a apenas em 2008”; que, assim, “não pode ser indeferida a produção da prova essencial para a defesa do réu ao argumento de que sua realização será demorada, certo que ainda não foi produzida por descuido do titular da ação penal, e não por lapso da defesa”; que o partícipe – o paciente – tem “direito de se valer da oitiva do acusado de ser autor do fato como meio de prova antes de seu julgamento”; que “o paciente não está sendo acusado de ter praticado um crime em Nova York, mas de ter auxiliado na conduta de terceiros naquela cidade, sendo de clara importância para busca da verdade real a manifestação pessoal do suposto autor do fato”; que “essa oitiva é necessária para que Taniel esclareça se esteve em Nova York na data dos fatos (não indicada na denúncia), se ofertou títulos NTN, quais títulos eventualmente ofertou, a quem, se apresentou carta de idoneidade moral fornecida pelo paciente, se sabe quem é efetivamente Robert Whitehead e se ele faleceu (como reconheceu a acusação sem atestado de óbito), se tinha a intenção de cometer alguma fraude com títulos e assim por diante”; que a jurisprudência orientou-se no sentido de que o interrogatório do acusado é meio de prova e admite intervenção dos patronos dos demais acusados.

Requer o deferimento do pedido de liminar, para suspender a Ação Penal em que figuram apenas os partícipes Miguel e Sílvio, e, no mérito, a concessão da ordem, para garantir, ao paciente, a utilização do interrogatório do suposto autor dos fatos – Taniel Oliveira Marcolino – como meio de prova, antes do julgamento dos partícipes, Miguel e Sílvio (fls. 02/14).

O pedido formulado em sede de liminar foi indeferido (fl. 47).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 51/54).

A fls. 60/62, o impetrante formulou pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar.

A PRR/1ª Região opinou pela denegação da ordem (fls. 65/73).

É o relatório.

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : MIGUEL GUSKOW
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA – DF
PACIENTE : MIGUEL GUSKOW

VOTO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): – Como se viu do relatório, trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado, em causa própria, por MIGUEL GUSKOW, Subprocurador-Geral da República aposentado, denunciado como incurso nos arts. 299 c/c 29, ambos do Código Penal, e 7º, inciso II, da Lei 7.492/86, apontando, como autoridade coatora, o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, pela decisão de fl. 42, deferiu o desmembramento da Ação Penal, quanto ao co-réu Taniel Marcolino, e determinou o prosseguimento do feito, quanto ao paciente Miguel, e ao co-réu Sílvio, independentemente da devolução da carta precatória que fora expedida para o interrogatório de Taniel Marcolino, tal como deferido a fl. 33.

Nas informações, a autoridade apontada como coatora apresentou a seguinte síntese dos fatos:

“Em 25.04.2002, o então Subprocurador-Geral da República MIGUEL GUSKOW foi denunciado pelo Ministério Público Federal ao E. Superior Tribunal de Justiça, como incurso nas penas do artigo 299 c/c 29 do Código Penal e do artigo 7º, inciso II, da Lei no 7.492/86, em concurso material.

Em 26.04.2002, o Exmo. Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça, Dr. Ruy Rosado de Aguiar, relator do processo no 297/DF, determinou a notificação do denunciado para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

A resposta foi apresentada, mas não ilidiu as condutas descritas na peça acusatória. Assim, em 19.02.2003, a denúncia foi recebida, por unanimidade, pela CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça.

O réu MIGUEL GUSKOW foi interrogado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar e apresentou defesa prévia, oportunidade em que indicou seis testemunhas (fls. 2552/2555 do processo criminal), duas delas estrangeiros residentes no exterior: Andrew C. Hruska e John Balshow Arnold, tendo o Superior Tribunal de Justiça indeferido a oitiva dos mesmos em razão do caráter eminentemente protelatório da defesa. Consignou-se que a documentação constante dos autos revelava que a inquirição das referidas pessoas apenas acarretaria a procrastinação do feito (fls. 2612/2615 do processo criminal).

Na ocasião foi concedido ao réu o prazo de cinco dias para, querendo indicar outras residentes no país, em substituição àquelas.

O réu impetrou agravo, mas, por unanimidade, foi negado provimento ao recurso pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Insatisfeito, o acusado manejou embargos de declaração e agravo regimental (fls. 2869/2910 do processo criminal).

O STJ determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª Instância em razão da cessação da competência em razão da prerrogativa de função, em face da aposentadoria do referido acusado.

O réu impetrou novos embargos de declaração, aduzindo que os recursos de fls. 2869/2910 estariam devidamente suprimidos com a cessação de competência do STJ para processar e julgar o feito.

Os embargos foram julgados improcedentes.

O réu apresentou, então, recurso extraordinário, mas foi inadmitido pelo Exmo. Ministro Edson Vidigal, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, o que levou a nova interposição de agravo (fls. 3291/3295 do processo criminal), o qual restou improvido, consoante Acórdão de fls. 3303 (do processo criminal).

No entanto, mais uma vez o acusado manejou embargos de declaração, os quais foram rejeitados, por unanimidade, pela Corte Especial (fls. 3329/3331 do processo criminal).

Assim, os autos foram distribuídos a este Juízo, onde foi determinada a intimação das partes, para os fins do artigo 499 do Código de Processo Penal.

Na fase das últimas diligências, o Ministério Público Federal nada requereu (fls. 3548/3549 do processo criminal).

O réu MIGUEL GUSKOW requereu a realização de diversas diligências, dentre as quais o seu reinterrogatório. Os pedidos foram negados, ao fundamento de que eram protelatórios ou impertinentes, com exceção do reinterrogatório, o qual foi deferido e realizado por este Juízo em 06.06.2008.

Em 16.06.2008, foi determinada a intimação das partes para apresentarem Alegações Finais.

Entretanto, considerando parecer do Ministério Público Federal sobre a viabilidade/necessidade da oitiva do Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, como testemunha referida pelo réu MIGUEL GUSKOW (fls. 3648/3649 do processo criminal), foi realizada a sua inquirição em 02/09/2008.

Quanto à decisão que determinou o desmembramento do processo em relação a TANIEL MARCOLINO, informo que foi proferida em 31.10.2008 (fls. 3753), acatando-se pedido do Ministério Público Federal, segundo o qual não era viável e saudável para o processo principal esperar todo o desenrolar da instrução criminal em face do aludido corréu, tendo em vista as inovações da Lei n° 11.719/2008. Assim, o feito principal prosseguiu em relação ao paciente e a SILVIO FERNANDO VIEIRA CORREIA.

Atualmente, o processo se encontra na fase das Alegações Finais.”
(fls. 51/54)

Como se viu, a instrução criminal transcorreu, na sua integralidade, perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o paciente encontrava-se no exercício do cargo de Subprocurador Geral da República. Cessada a prerrogativa de função, com a superveniência da aposentadoria do paciente, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, para prosseguimento da tramitação processual. Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, foi determinada a intimação das partes para diligências finais, nos termos do art. 499 do CPP.

Estabelecia o art. 499 do Código de Processo Penal:

“Terminada a inquirição das testemunhas, as partes – primeiramente o Ministério Público ou o querelante, dentro de 24 horas, e depois, sem interrupção, dentro de igual prazo, o réu ou réus – poderão requerer as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução, subindo logo os autos conclusos, para o juiz tomar conhecimento do que tiver sido requerido pelas partes”.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento reiterado no sentido de que as diligências, anteriormente previstas na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, incluem-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz natural do processo, que poderia indeferi-las, em decisão fundamentada, quando as julgasse protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal, como na hipótese. Confira-se:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 499, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE OÍTIVA DO PERITO SUBSCRITOR DO LAUDO PERICIAL. NEGATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. ORDEM DENEGADA.

1. A realização de diligências se inclui na esfera de discricionariedade do Magistrado, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando entender protelatórias ou desnecessárias à instrução do processo, sem implicar, com isso, em cerceamento de defesa.

2. A via estreita do habeas corpus não é meio adequado para verificar a conveniência ou necessidade da complementação da perícia, uma vez que, para a reavaliação desse juízo discricionário, seria necessário a análise profunda dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

3. Na hipótese, o pedido da defesa foi indeferido porque o laudo demonstrou de forma verossímil as características dos certames licitatórios e, sobretudo, porque o perito já havia sido ouvido nos autos, na presença da Defesa do Paciente, que não impugnou o laudo técnico no momento oportuno. Precedentes desta Corte.

4. Ordem denegada” (grifei). (HC 111.938/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma do STJ, unânime, DJe de 29/03/2010)

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO E FORMAÇÃO DA QUADRILHA. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES REQUERIDAS NA FASE DO ART. 499 DO CPP (PEDIDO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL A RESPEITO DE EVENTUAL IMPORTAÇÃO REALIZADA PELO RECORRENTE E DE ESPECIFICAÇÃO DAS DATAS DE INÍCIO E TÉRMINO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS). PEDIDOS INDEFERIDOS PELO JUÍZO PROCESSANTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. IMPERTINENTE A COLHEITA DE ESCLARECIMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO À CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE. DESNECESSÁRIA A REPRODUÇÃO DE INFORMAÇÕES JÁ CONSTANTES DOS AUTOS. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de diligência complementar, feito na fase do art. 499 do CPP, pode ser indeferido pelo douto Magistrado, conforme sua convicção, caso as julgue, fundamentadamente, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias ao julgamento do feito. Precedentes do STJ.

2. *In casu*, em que pese a argumentação defensiva de que se trata de diligência indispensável à busca da verdade real, o pleito foi indeferido, fundamentadamente, pelo Juízo processante que entendeu ser impertinente a colheita de informações na Receita Federal a respeito de eventual importação realizada pelo recorrente, posto que essa não é a conduta imputada ao recorrente e, noutro ponto, reputou desnecessária a reprodução de

informações que podem ser facilmente extraídas dos autos pela própria defesa.

3. O MPF manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

4. *Recurso desprovido” (grifei). (RMS 28.284/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma do STJ, unânime, DJe de 22/02/2010)*

Aliás, a nova redação do art. 400, § 1º, do CPP autoriza, expressamente, o indeferimento das provas irrelevantes, impertinentes e protelatórias (Lei 11.719, de 20/06/2008).

No caso dos autos, a propósito das diligências requeridas pela defesa, o ilustre Juízo **a quo** indeferiu aquelas que entendeu protelatórias. Tal decisão está devidamente fundamentada, destacando-se o seguinte, **litteris**:

“Ocorre que – como visto no relato acima – o acusado MIGUEL GUSKOW já teve todas as oportunidades para arrolar as testemunhas que entendia serem importantes para o esclarecimento dos fatos, inclusive perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, fez uso de todos os recursos possíveis contra as decisões da aludida Corte, que indeferiram as diligências requeridas pelo mesmo, ao fundamento de serem protelatórias, não obtendo êxito.

Por outro lado, as pessoas referidas por MIGUEL GUSKOW em seu reinterrogatório, como a Dra. Fabíola e o “Dr. De Bonis”, já faleceram.

Não é cabível, portanto, a reabertura da fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, que já se encontra preclusa tanto para o Ministério Público quanto para o réu.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de reabertura da fase do art. 499 do Código de Processo Penal e determino o prosseguimento do feito, com a remessa dos autos ao Ministério Público para as Alegações Finais.

Por fim, DEFIRO, sem sobrestamento do feito, o pedido de expedição de carta precatória, com urgência, à Seção Judiciária de São Paulo/SP (endereço de fls. 3565) para o interrogatório do acusado TANIEL MARCOLINO, solicitando-se a devolução no prazo de 40 (quarenta) dias” (fls. 30/33).

Ressalte-se, por oportuno, que a legalidade do desmembramento da Ação Penal foi apreciada, pela 3ª Turma do TRF/1ª Região, quando do julgamento do HC 2009.01.00.072072-2/DF, na sessão de 25/05/2010, cujo voto condutor decidiu o seguinte, **litteris**:

“Como se viu do relatório, trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado, em causa própria, por MIGUEL GUSKOW, Subprocurador-Geral da República aposentado, denunciado como incurso no art. 299 c/c 29, ambos do Código Penal, e no art. 7º, inciso II, da Lei 7.492/86, apontando, como autoridade coatora, o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, impugnando a decisão de fl. 39, que determinou o desmembramento da Ação Penal, quanto ao co-réu Taniel de Oliveira Marcolino.

Adoto, como razões de decidir, os percuientes fundamentos apresentados pelo ilustre Procurador Regional da República Paulo Queiroz, *litteris*:

“Preliminarmente, é certo que a presente impetração tem fundamento diverso do HC n.º 2008.01.00.028017-0/DF, julgado em 08/07/2008, HC n.º 2008.01.00.045202-9/DF, HC n.º 2008.01.00.04686902/DF,

julgados em 21/10/2008, e HC n.º 2008.01.00.061578-0/DF, julgado em 10/02/2009, bem como HC n.º 2009.01.00.071445-1/DF e HC n.º 2009.01.00.071444-8/DF, em que houve indeferimento liminar da petição inicial. Também não se confunde o objeto desta ação com o do HC n.º 2009.01.00.072348-1/DF e HC n.º 2009.01.00.072073-6/DF, ainda pendentes de julgamento.

Urge conhecer e julgar o writ, portanto.

Pois bem, a autoridade coatora, ao prestar informações às fls. 45/48, relatou que: a) em 25/04/2002, o então Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow foi denunciado, juntamente com outras três pessoas (Sílvio Fernando Vieira Correia, Taniel Oliveira Marcolino e Robert Whitehead), perante o Superior Tribunal de Justiça, como incurso nas penas do art. 299 c/c 29 do CP e do art. 7º, inciso II, da Lei 7.492/86, em concurso material; b) em 26/04/2002, o então Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, determinou a notificação do denunciado, ora paciente, para apresentar resposta, no prazo de 15 (quinze) dias (Processo no 297-DF); c) a resposta foi apresentada, e, em 19/02/2003, a Corte Especial do STJ recebeu denúncia; d) após interrogatório, a defesa prévia foi apresentada, oportunidade em que foram indicadas seis testemunhas, duas delas residentes no exterior. No entanto, a oitiva foi indeferida, por conta da intenção protelatória da defesa, com procrastinação do feito, mas foi concedido ao réu prazo para indicar outras testemunhas residentes no Brasil. Desta decisão foram interpostos vários recursos sucessivamente; e) em seguida, com a aposentadoria do impetrante/paciente, o STJ reconheceu, de forma superveniente, sua incompetência para o prosseguimento no feito, com a conseqüente remessa do processo à Seção Judiciária do Distrito Federal; f) distribuídos os autos à 10ª Vara Federal/DF, foi requerida a realização de diversas diligências pelo ora paciente, inclusive outro interrogatório (art. 499 do CPP). As diligências postuladas foram consideradas protelatórias e impertinentes. Entretanto, o pedido de novo interrogatório de Miguel Guskow foi deferido e realizado, em 06/06/2008, bem como foi ouvida, em 02/09/2008, testemunha referida por Miguel Guskow; g) atualmente, o processo encontra-se na fase de alegações finais.

Feito este breve relato, cumpre notar que o pedido de desmembramento realizado pelo Ministério Público Federal restou assim fundamentado (fls. 36/37):

(...) Ao ensejo da petição de fls. 3622, do acusado Miguel Guskow, o Ministério Público Federal solicitou (fls. 3624/3627) e V. Exa. acolheu o pedido para expedição de carta precatória à Seção Judiciária de São Paulo/SP, no sentido de colher o interrogatório de Taniel Marcolino (fls. 3641/3644 e carta Precatória de fls. 3646).

Em face do tempo transcorrido, e, em despacho de fls. 3687, esse Juízo solicitou informações ao órgão deprecado acerca da carta de fls. 3646.

Na verdade, a diligência estampada na deprecada detém, em tese, dupla finalidade: iniciar o procedimento criminal em face de Taniel Marcolino e subsidiar o pedido do acusado Miguel Guskow, declarado na petição de fls. 3622, mesmo se entendendo que não existe direito subjetivo a tal. Insta observar que antes do

cumprimento da Carta de fls. 3646, sobreveio a Lei n.º 11.719/08, fato que motivou o Juízo Deprecado a indagar a Secretaria dessa Vara sobre a possibilidade da adoção do que previsto no citado ato normativo. Sendo assim, consta das fls. 3722 e 3720 que o juízo deprecado citou Taniel Marcolino não para audiência de interrogatório, mas para apresentar defesa escrita no prazo de dez dias, nos termos da Lei n.º 11.719/2008. Desnecessário afirmar que com a nova lei o interrogatório do acusado é um dos últimos atos da instrução, o que autoriza concluir que a oitiva de Taniel está indefinida no tempo. Sendo assim, não parece viável e saudável para o presente feito esperar todo o desenrolar da instrução criminal em face de Taniel Marcolino, para somente após retomar integralmente o curso da relação processual inclusive em relação a Miguel Guskow. Desde 2001 o processo carece de rápido andamento, e a circunstância agora evidenciada a envolver Taniel Marcolino torna nítida a necessidade de desmembramento do processo em relação a si (art. 80 do CPP). Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal que V. Exa. desmembre o processo no que pertine a Taniel Marcolino, devendo o feito transcorrer normalmente em relação somente a MIGUEL GUSKOW e SÍLVIO FERNANDO VIEIRA CORREIA.

Em seguida, por meio da decisão de fl. 39, o juiz, acolhendo as razões apresentadas pela acusação, visando ao pronto andamento processual e por conveniência da instrução criminal, deferiu o pedido ministerial.

Como se nota, a instrução estava mais adiantada quanto aos corréus Miguel Guskow e Sílvio Fernando Vieira Correia e um pouco atrasada em relação a Taniel Marcolino, que teve de ser citado por carta precatória, expedida para a Seção Judiciária de São Paulo/SP, sendo que durante o trâmite desta, passou a vigor a Lei n.º 11.719/2008, que alterou o procedimento comum ordinário, prevendo o interrogatório do acusado como o último ato da instrução. Daí porque Ministério Público Federal pediu a separação dos processos, com base no art. 80 do CPP, que dispõe:

Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por **outro motivo relevante**, o juiz reputar conveniente a separação (grifo nosso).

Ora, apesar de a unidade processual ser a regra, não se pode negar, como faz o impetrante/paciente, a existência de motivo relevante no particular, apto a justificar o desmembramento realizado, afinal não há razão para aguardar o desenrolar de nova instrução criminal quanto ao corréu Taniel Marcolino.

Mais: a separação dos processos, nos termos da parte final do art. 80 do CPP, fica a critério do juiz, concedendo a lei certa

discricionariedade ao magistrado, cabendo a ele, portanto, analisar a conveniência da decisão.

Daí porque GUILHERME DE SOUZA NUCCI¹ explica que:

39. Separação facultativa em face de motivo relevante: andou bem a lei ao preceituar que fica ao critério do juiz a separação dos processos, por qualquer motivo relevante, impossível de ser previsto prévia e expressamente em lei, mas que pode conturbar mais do que auxiliar na produção de provas. O exemplo que mencionamos na nota anterior é significativo: um processo com inúmeros réus pode arrastar-se por anos, sem vantagem alguma para o contexto probatório. (...) Por outro lado, pode estar próximo da prescrição, de modo que a prova interessante somente para um réu, deferida pelo Juiz, pode não ter a menor importância para os outros, razão pela qual impõe-se, por motivo relevante, a separação (...)

Também nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONEXÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE TIDA POR PREVALENTE. ARTIGO 80 DO CPP. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REVOGAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O artigo 80 do Código de Processo Penal concede certa flexibilidade aos magistrados, pois, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes; ou excessivo o número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória; ou por outro motivo relevante, que o Juiz reputar conveniente, será facultada a separação dos processos; (...) (grifo nosso) (STJ, HC n.º 38.188/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 18/04/2005).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. PREVENÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA ESTABELECIDA EM RAZÃO DO LOCAL DA INFRAÇÃO. CONEXÃO. EXISTÊNCIA. REUNIÃO DOS PROCESSOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FACULDADE DO JUÍZO. (...)

3. Ocorre conexão quando duas ou mais infrações estiverem entrelaçadas por um vínculo, que aconselhe a junção dos processos. O instituto visa propiciar ao julgador perfeita visão do quadro probatório, permitindo-lhe entregar a melhor prestação jurisdicional, sendo regra a reunião dos processos havendo conexão ou continência.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 242.

4. Constitui faculdade do magistrado a separação dos processos, cabendo a ele avaliar a conveniência da separação nas hipóteses em que, nos exatos termos do art. 80 do Código de Processo Penal, “as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”.

5. Recurso improvido (grifo nosso) (STJ, RHC n.º 14.000/RS, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ de 18/10/2004).

Ademais, o desmembramento da ação penal não implica, por si só, prejuízo ao impetrante/paciente, elemento indispensável à decretação da nulidade (pas de nullité sans grief).

Não bastasse isso, certamente a decisão buscou atender ao contido no art. 5º, LXXVIII, da CF, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que prevê: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Assim, como a ação penal está em trâmite desde 19/02/2003, quando a denúncia foi recebida, fez bem a autoridade judiciária em deferir o pedido de desmembramento da ação, a fim de fazer cumprir um direito constitucionalmente garantido ao próprio acusado, não havendo razão para o inconformismo apresentado neste writ, inclusive porque o mais comum é a impetração de habeas corpus combatendo o excesso de prazo.

Finalmente, a decisão questionada data de 31/10/2008, ou seja, foi proferida há mais de um ano, não parecendo razoável que após tanto tempo o desmembramento possa ser “cassado” pela via estreita do habeas corpus, em especial porque, segundo a autoridade coatora, atualmente “o processo se encontra na fase das Alegações Finais (fl. 48)” (fls. 60/66).

De fato, não se pode olvidar que “De acordo com o art. 80 do Código de Processo Penal, embora haja continência ou conexão, pode o magistrado, facultativamente, separar os processos, desde que tal medida se mostre conveniente, quer porque as infrações foram praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, quer em razão do excessivo número de acusados, quer para não prolongar a prisão dos réus ou, ainda, diante de motivo relevante, em benefício dos acusados ou da própria administração da justiça” (STJ – APn 549/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Corte Especial, DJe de 28/05/2009 – grifei).

Na hipótese, restou demonstrada a necessidade de desmembramento da Ação Penal, por conveniência da instrução criminal, que se encontrava significativamente atrasada em relação a um dos réus (Taniel Oliveira Marcolino), o qual necessitou de citação por carta precatória, expedida para a Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, e, durante o seu trâmite, com a superveniência da Lei 11.719/2008 – que alterou o procedimento comum ordinário –, teve o aludido réu seu interrogatório postergado. A unidade processual mostra-se, no caso, contrária ao princípio constitucional da duração razoável do processo, redundando na inefetividade da persecutio criminis in judicio.

Evidentemente que, quando a decisão impugnada de fl. 39 deferiu o pedido formulado pelo MPF, a fls. 36/37, incorporou a sua fundamentação ao decisum, para deferir o desmembramento do processo, quanto ao co-réu Taniel Oliveira Marcolino.

Assim, diante dessas considerações, não verifico qualquer ilegalidade a ser sanada, no presente **writ**.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada. Julgo prejudicado o pedido de reconsideração do indeferimento da liminar (fls. 54/56).

É o voto.”

O referido julgado encontra-se assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – AÇÃO PENAL – DESMEMBRAMENTO – ART. 80 DO CPP – MOTIVO RELEVANTE – CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – ATRASO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL QUANTO A UM DOS RÉUS – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – ORDEM DENEGADA – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA LIMINAR PREJUDICADO.

I – “De acordo com o art. 80 do Código de Processo Penal, embora haja continência ou conexão, pode o magistrado, facultativamente, separar os processos, desde que tal medida se mostre conveniente, quer porque as infrações foram praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, quer em razão do excessivo número de acusados, quer para não prolongar a prisão dos réus ou, ainda, diante de motivo relevante, em benefício dos acusados ou da própria administração da justiça” (STJ – APn 549/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Corte Especial, DJe de 28/05/2009).

II – Hipótese em que restou demonstrada a necessidade de desmembramento da Ação Penal, por conveniência da instrução criminal, que se encontrava significativamente atrasada em relação a um dos réus (Taniel de Oliveira Marcolino), o qual necessitou de citação por carta precatória, expedida para a Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, e, durante o seu trâmite, com a superveniência da Lei 11.719/2008 – que alterou o procedimento comum ordinário –, teve o aludido réu o seu interrogatório postergado.

*III – A unidade processual mostra-se, no caso, contrária ao princípio constitucional da duração razoável do processo, redundando na inefetividade da **persecutio criminis in judicio**.*

IV – Ordem denegada.

V – Prejudicado o pedido de reconsideração do indeferimento da liminar.” (HC 2009.01.00.072072-2/DF, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, 3ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, julgado em 25/05/2010)

Ademais, a testemunha referida pela defesa, Taniel Oliveira Marcolino – também denunciado pelo Ministério Público Federal, na mesma peça acusatória, e em relação ao qual foi determinado o desmembramento da Ação Penal (fls. 17/24, 39/40 e 42) –, é detentora do direito ao silêncio, como prerrogativa contra a auto-incriminação, o que afasta a importância de tal depoimento, na busca da verdade real.

Por fim, conforme ressaltou o opinativo ministerial, não obstante tenha sido determinado o interrogatório de Taniel Marcolino, mediante carta precatória encaminhada para a Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, a sua expedição não obsta o prosseguimento do processo (CPP, art. 222, § 1º), nem a não devolução tempestiva constitui obstáculo ao julgamento da Ação Penal, em relação aos demais agentes (CPP, art. 222, § 2º) (fl. 73).

Com efeito, dispõem os §§ 1º e 2º do art. 222 do CPP, que a expedição de carta precatória para inquirição de testemunha não suspenderá a instrução criminal (§ 1º), e que, “findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos” (§ 2º).

Vê-se, da decisão de fl. 33, proferida em 23/07/2008, que a expedição de carta precatória à Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, para o interrogatório do co-réu Taniel Marcolino, foi deferida sem sobrestamento da Ação Penal, fixado o prazo de 40 (quarenta) dias para a sua devolução, donde aplicáveis, à espécie, os §§ 1º e 2º do art. 222 do CPP.

Assim, diante dessas considerações, não verifico qualquer ilegalidade a ser sanada, no presente **writ**.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada. Julgo prejudicado o pedido de reconsideração do indeferimento da liminar (fls. 60/62).

É o voto.