

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.021 - RJ (2013/0314705-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : H A J
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S)
MARCELO DE MORAES
MARCOS THOMPSON BANDEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PROVA EMPRESTADA. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA COLHIDO EM AÇÃO PENAL DIVERSA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. NULIDADE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No processo penal, admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório.
2. Inexiste nulidade na condenação baseada em depoimento de testemunha colhido em outro processo criminal, uma vez oportunizada a manifestação das partes sobre o conteúdo da prova juntada, resguardando-se o direito de interferir na formação do convencimento judicial.
3. *A norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, ressalvando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados (REsp 1183134/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2012).*
4. Não se lastreando a sentença condenatória nos documentos contestados pela defesa, redigidos em língua estrangeira, ausente a demonstração do efetivo prejuízo, incidindo o princípio *pas de nullité sans grief*.
5. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando parcial provimento ao recurso especial, e o voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Rogerio Schietti Cruz. Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs.

Superior Tribunal de Justiça

Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator p/acórdão



RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.021 - RJ (2013/0314705-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **H A J**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região proferido na Apelação Criminal n. 2006.51.01.517.437-2 (fl. 904):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. EVASÃO DE DIVISAS. CASO *BEACON HILL*. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. INDÍCIOS. DOSIMETRIA DA PENA. *BIS IN IDEM*.

1 - Se a autoria e a materialidade delitiva defluem, de forma segura, de uma gama de indícios de prova, não há que se cogitar de absolvição.

2 - A prova emprestada repetida em juízo atende ao princípio do contraditório, e não sendo o único elemento de convicção autoriza a sua utilização. Precedentes do STJ.

3 - Não há necessidade de tradução de prova documental constituída de meros requerimentos e requisições, em língua inglesa, realizados entre autoridades de países diferentes. Inteligência do art. 236, do Código de Processo Penal.

4 - As circunstâncias judiciais somente autorizam a majoração da pena-base acima do mínimo legal quando fundamentadas em bases concretas, sem se valer de elementares inerentes ao próprio tipo penal. Precedentes do STJ.

5 - Recurso do réu parcialmente provido, e do MPF desprovido, fixando-se a pena em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial aberto, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela defesa (fls. 956/960), seguiu-se a interposição de recurso especial.

Nas razões recursais, apontou o recorrente violação dos arts. 155, 157 e 236 do Código de Processo Penal, ao argumento preliminar de cerceamento de defesa, em razão da utilização ilegítima de prova emprestada (fl. 972). Assinalou que os documentos juntados aos autos *não foram produzidos entre as mesmas partes da presente ação penal e também não foram obtidos com respeito ao contraditório e ao devido processo legal* (fl. 978) e que o *inquérito policial que deu origem à presente ação penal foi instaurado com base em cópias de documentos de outros processos e vários deles em língua estrangeira sem*

Superior Tribunal de Justiça

qualquer tradução (fl. 979), documentos que foram utilizados para formar a *convicção do juiz na prolação da sentença condenatória* (fl. 983). Pugnou pela declaração de nulidade da prova emprestada, dos documentos juntados em língua estrangeira e da sentença condenatória (fl. 983).

Apresentadas contrarrazões (fls. 1.016/1.025), o recurso especial não foi admitido, por incidência da Súmula 7/STJ (fl. 1.037).

Contra essa decisão o recorrente interpôs agravo (fls. 1.071/1.090). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos (fl. 1.138):

Agravo em recurso especial. Evasão de divisas. Condenação. Alegação de ilegal utilização de prova emprestada e de ausência de tradução de documentos em língua estrangeira. Apelo obstado à luz da Súmula 07 do STJ.

A submissão da prova emprestada ao contraditório no processo em que encartada afasta a aplicação da sanção por nulidade, o que também ocorre quando outras provas sustentam a condenação. Jurisprudência pacífica do STJ. Súmula 83/STJ.

A tradução de todos os documentos em língua estrangeira não é imperiosa, visto que o art. 236 do CPP dispõe que só ocorrerá quando necessário ao deslinde do feito. Hipótese em que as instâncias de origem atestam a desnecessidade da tradução, conclusão que somente pode ser afastada mediante incursão em seara fática, vedada na presente via (Súmula 07/STJ).

PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

Às fls. 1.170/1.171, dei provimento ao agravo, apenas para determinar sua conversão em recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.021 - RJ (2013/0314705-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A pretensão manifestada neste recurso abrange a legitimidade da prova emprestada.

Para tanto, assevera o recorrente que a prova emprestada dos autos é ilegítima, pois o interrogatório e as declarações da testemunha Armando Santone – prestados na qualidade de réu em outro processo-crime – *não foram produzidos entre as mesmas partes da presente ação penal e também não foram obtidos com respeito ao contraditório e ao devido processo legal* (fl. 978).

Infere-se dos autos que o recorrente foi denunciado por ter efetuado operação de câmbio não autorizada, no período compreendido entre 19/1/2000 a 19/12/2002, com o fim de promover evasão de divisas do país.

Finda a instrução, foi condenado à pena de 4 anos e 7 meses de reclusão e ao pagamento de 312 dias-multa, como incurso no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 71 do Código Penal (fls. 699/724).

Irresignadas, ambas as partes – Ministério Público e defesa – apelaram. O Tribunal Regional negou provimento ao apelo da acusação e deu parcial provimento ao recurso do ora agravante, apenas para redimensionar a pena aplicada. Rejeitou a preliminar de nulidade da prova emprestada, mediante os seguintes fundamentos (fls. 880/881):

[...]

A preliminar, todavia, não pode ser provida.

Isso porque o Sr. Armando Santone foi regularmente ouvido como testemunha nesse feito, ocasião em que a Defesa teve toda a oportunidade para exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo podido indagar diretamente à testemunha acerca das informações advindas da ação penal que tramitou perante a 5ª Vara Federal/RJ.

A esse respeito, a abalizada doutrina do Prof. Paulo Rangel esclarece que:

Superior Tribunal de Justiça

[...] tratando-se de partes diferentes, a prova emprestada não tem a mesma eficácia que tinha no processo original e, por isso, deve se submeter, no processo para o qual foi transferida, ao crivo do contraditório. Se a prova for testemunhal, o juiz deve marcar audiência para a oitiva da mesma para que as partes possam contraditá-la, pois o contraditório que houve no processo original (de onde foi transferida) não foi entre as mesmas partes, (grifos nossos)

Portanto, a garantia de que se ressentia a Defesa foi devidamente atendida pelo Juízo de 1º grau no momento em que se realizou a oitiva judicial de Armando Santone, não havendo que se falar, assim, em violação ao princípio do contraditório.

Ademais, a sentença não se funda exclusivamente na referida prova, mas sim em vários outros elementos de convicção, o que legitima o uso daqueles depoimentos como prova emprestada.

A questão já passou pelo crivo do STJ, recebendo do Ministro GILSON DIPP o entendimento resumido na ementa que transcrevo:

[...] VI. Evidenciado que a condenação do paciente não foi justificada apenas na prova emprestada, ao contrário, foi baseada no conjunto probatório dos autos, sendo tais provas produzidas sob o crivo do contraditório, havendo, inclusive, confissão judicial do acusado, não há que se falar em anulação da sentença monocrática, tampouco do acórdão recorrido. Precedentes do STF e desta Corte.

[...]

(HC 219.522/SP, Rei. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

[...]

Ao julgar o recurso integrativo, o Tribunal Regional prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 957/958):

[...]

Alega a parte embargante a existência de contradição quanto à utilização da "prova emprestada anexada aos autos, sem que o contraditório tivesse sido garantido à defesa".

Todavia, cumpre negar provimento ao recurso, pois inexistente o apontado vício, considerando-se que, de forma clara e expressa, entendeu o Douto Relator que "o Sr. Armando Santone foi regularmente ouvido como testemunha neste feito (fls. 269/270), ocasião em que a Defesa teve toda a oportunidade para exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo podido indagar diretamente à testemunha acerca das informações advindas da ação penal que tramitou perante a 5ª Vara Federal/RJ. (...) Portanto, a garantia de que se ressentia a Defesa foi devidamente atendida pelo Juízo de 1º Grau no momento em que se realizou a oitiva judicial de Armando Santone, não havendo que se falar, assim, em violação ao princípio do contraditório. Ademais, a sentença não se funda exclusivamente na referida prova, mas sim em vários outros elementos de convicção, o que legitima o uso

daqueles depoimentos como prova emprestada"

Na verdade, pelo que se depreende das alegações recursais expostas, estas encobrem verdadeiro inconformismo da parte embargante em relação ao mérito do acórdão recorrido, pretendendo que outro julgamento seja prolatado, em substituição ao primeiro, o que, a toda evidência, atenta contra a própria finalidade dos declaratórios, que se restringem à supressão de eventual omissão, obscuridade, contradição ou ambigüidade do acórdão (art. 619 do CPP).

[...]

Da leitura acima, infere-se que o acórdão recorrido afirma que a prova emprestada foi repetida em juízo e que atendeu ao princípio do contraditório. No especial, no entanto, sustenta o recorrente que o acórdão recorrido está firmado em premissa falsa, uma vez que a prova emprestada não foi submetida ao contraditório, pois anexada aos autos antes mesmo do depoimento de Armando Santone.

A jurisprudência pátria é uníssona em proclamar que a validade da prova emprestada está condicionada à observância do princípio do contraditório. Veja-se o AgRg no REsp n. 1.471.625/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/6/2015.

Frente a essa assertiva, cabe averiguar o que efetivamente ocorreu nos autos; saber se a prova questionada foi submetida ao princípio do contraditório ou não.

É certo que o princípio do contraditório abrange o direito de a defesa técnica ter ciência de todos os atos inerentes à produção da prova, podendo participar de sua formação e realização e, conseqüentemente, de influenciar em sua conclusão. Não significa, tão somente, ter vista de um documento sem poder influenciar na modificação do seu teor enquanto prova.

Incorre em equívoco confundir ciência da prova já produzida com exercício do contraditório, porquanto ter ciência de uma prova não significa, necessariamente, poder exercer o contraditório. Digo, garantir efetivamente o contraditório não significa tão somente intimar a defesa quanto à prova já produzida, mas, sim, intimá-la para **participar** dos atos atinentes à sua produção.

Superior Tribunal de Justiça

Na espécie, conquanto tenha o Tribunal Regional afirmado que o Sr. *Armando Santone* foi regularmente ouvido como testemunha nesse feito, ocasião em que a defesa teve toda a oportunidade para exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo podido indagar diretamente à testemunha acerca das informações advindas da ação penal que tramitou perante a 5ª Vara Federal/RJ, colhe-se dos autos que:

a) a oitiva da testemunha da acusação Armando Santone no presente feito foi realizada em **19/6/2008** (fls. 283/285). Inquirida, respondeu às perguntas da acusação, informando que já havia prestado depoimento em processo-crime perante a 5ª Vara Federal Criminal, razão pela qual ratificava as declarações lá prestadas. Por sua vez, a defesa nada perguntou. Diante das declarações da testemunha, o Ministério Público Federal solicitou a expedição de ofício ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal, a fim de que fossem enviadas cópias dos depoimentos então prestados pela testemunha nos autos dos Processos-Crime n. 2005.51.01.501.673-7 e 2004.51.01.527.764-4, o que foi deferido pelo Juiz;

b) os supracitados depoimentos foram juntados aos presentes autos em **15/10/2008** (fls. 309/324), ressaltando-se que ambos foram colhidos pelo Juízo da 5ª Vara Criminal e sem a presença do ora recorrente ou de seu patrono.

Verifica-se, pois, que, de fato, a prova emprestada foi juntada aos presentes autos **muito após a oitiva da testemunha Armando Santone**. Resta saber se o Juízo *a quo* submeteu a referida prova ao contraditório das partes.

Após a juntada dos autos dos mencionados depoimentos, a defesa requereu ao Juiz a cópia do conteúdo da mídia apresentada, o que foi regularmente deferido (fls. 328/329).

Ato seguinte, o órgão acusatório, em 30/1/2009, manifestou-se às fls. 334/337, ocasião em que requereu a realização de *nova oitiva de Armando Santone e oitiva de Ronaldo Rodrigues de Souza, Diretor da Casa Publicadora das Assembléias de Deus, o que ora o MPF requer, com fulcro no art. 402 do*

CPP.

A defesa, antes mesmo da manifestação do Ministério Público, apresentou, em 12/11/2008, a petição de fls. 338/343, em que contestou a prova emprestada juntada aos autos, solicitando, ao final, o **seu desentranhamento dos autos**, já que os malsinados documentos ***não foram produzidos entre as mesmas partes da presente ação penal e também não foram obtidos com respeito ao contraditório e ao devido processo legal*** (ressalto que esse pedido foi reiterado pela defesa técnica às fls. 572/575 e em sede de alegações finais).

O Ministério Público Federal, por duas vezes, ainda se manifestou nos autos – acerca do pedido da defesa (fls. 348/351) e para reiterar o pedido de novas diligências, entre elas nova oitiva da testemunha Armando Santone (fls. 363/366).

Deferido parcialmente o pedido do Ministério Público, o Juízo deixou para apreciar posteriormente o requerimento de oitiva da testemunha Armando Santone (fl. 369).

Depois da complementação de diligências (juntada de laudos de exame econômico-financeiro – fls. 399/409, entre outros), o Juiz processante proferiu o seguinte despacho (fl. 555):

[...]

1. O processamento deste feito seguirá o rito do Código de Processo Penal, criado pela Lei nº 11.719, de 22/08/2008.
2. Intime-se a defesa de H A J para se manifestar acerca do interesse de ser reinterrogado, devendo ser demonstrada a necessidade.
3. Defiro a desistência requerida pela defesa (fls.272) das testemunhas arroladas Rodrigo Garcia. Sales e Élson Freire de Lima.
4. **Indefiro o requerido pela defesa de fls. 320/325, haja vista que as provas emprestadas são lícitas, levando em conta que tais provas foram submetidas ao contraditório.**
5. **Indefiro a reinquirição de Armando Santone e a inquirição de Ronaldo Rodrigues de Souza, ante a ocorrência da preclusão, por se tratar de diligências, referentes a fatos pretéritos ao oferecimento da denúncia, conforme se verifica no interrogatório de Armando Santone, juntado às fls. 294/308 (5a. Vara Criminal), sob pena de impor prejuízo à celeridade processual instituída com a concentração de atos.**

6. Publique-se.

Em nome da celeridade processual, o Juízo *a quo* indeferiu a reinquirição das testemunhas indicadas pelo Ministério Público (entre elas, a do Sr. Armando Santone) e ainda consignou a licitude da prova emprestada, levando-se *em conta que tais provas foram submetidas ao contraditório*.

Em sede de apelação, o Tribunal Regional confirmou que o Sr. Armando Santone foi regularmente ouvido como testemunha nesse feito, ocasião em que a defesa teve toda a oportunidade para exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo podido indagar diretamente à testemunha acerca das informações advindas da ação penal que tramitou perante a 5ª Vara Federal/RJ (fl. 880).

Ora, ao contrário do que estabeleceu o Tribunal Regional, evidente, no caso dos autos, o princípio do contraditório não foi observado pelo Juízo *a quo*: a defesa não pôde se manifestar sobre a prova emprestada, justamente porque, além de não ter presenciado a sua produção nos autos originários (pois lá não figurou como parte), foi impedida de contrariá-la após transportada para o presente processo.

Veja-se que os mencionados depoimentos foram juntados aos autos muito tempo depois da oitiva da testemunha Armando Santone. Não tinha como a defesa exercer, naquele momento, o contraditório, pois desconhecia o conteúdo dos referidos depoimentos. Tal providência só seria possível com a realização de nova oitiva da testemunha, o que até mesmo foi solicitado pelo órgão acusatório (fls. 334/337 e 363/366), mas, ainda assim, indeferido pelo magistrado (fl. 555).

O princípio do contraditório assegura às partes não só a informação sobre os atos e conteúdo do processo, mas também a possibilidade de contrariá-los em situação de paridade de armas com a parte *ex adversa*.

Na espécie, note-se que, durante a oitiva da testemunha Armando Santone, apenas a acusação formulou as perguntas. Pela defesa nada foi

questionado, isso porque a parte não tinha ciência do conteúdo dos depoimentos por ela prestados nas ações penais que estavam em curso perante a 5ª Vara Federal Criminal.

Ora, no processo penal, o exercício da contrariedade há de ser pleno e efetivo, devendo o mesmo ser estimulado pelo Juiz.

Portanto – e aqui, o cerne da questão –, não há falar em respeito ao princípio do contraditório quando a prova emprestada foi produzida em processo que **NÃO** tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda fazer valer a prova, muito menos quando utilizada em desfavor do acusado que não pôde contraditá-la.

Em matéria probatória, o princípio do contraditório se expressa pelo contraditar provando e por meio de contraprovas. É o direito de participação das partes na atividade instrutória, entendido não como a mera presença, mas sim como a real possibilidade de influenciar o convencimento do magistrado.

A doutrina proclama que a prova emprestada pode ser válida, desde que algumas exigências sejam atendidas, em especial que tenha sido produzida em processo em que figurem as mesmas partes, ou que, pelo menos, tenha figurado como parte aquele contra quem se valerá a prova:

O princípio constitucional do contraditório (*audiatur et altera pars*) exige que a prova somente tenha valia se produzida diante de quem suportará seus efeitos, com a possibilidade de contrariá-la por todos os meios admissíveis. Daí porque a prova emprestada somente poderá surtir efeitos se originariamente colhida em processo entre as mesmas partes ou no qual figura como parte quem por ela será atingido. Em hipótese alguma, por violar o princípio constitucional do contraditório, gerará efeitos contra quem não tenha figurado como uma das partes no processo originário.

(ARANHA, Adalberto José Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987, pág. 189/190)

Deve-se também mencionar a denominada prova emprestada, aquela produzida num processo para nele gerar efeitos, sendo depois transportada documentalmente para outro, com o fim de gerar efeitos neste. Para sua admissibilidade no processo é necessário que tenha sido produzida em processo formado entre as mesmas partes e, portanto, submetida ao contraditório.

Superior Tribunal de Justiça

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2004, pág. 282)

Em tempo, trago a citação feita pelo acórdão recorrido:

[...]

A esse respeito, a abalizada doutrina do Prof. Paulo Rangel esclarece que:

[...] tratando-se de partes diferentes, a prova emprestada não tem a mesma eficácia que tinha no processo original e, por isso, deve se submeter, no processo para o qual foi transferida, ao crivo do contraditório. **Se a prova for testemunhal, o juiz deve marcar audiência para a oitiva da mesma para que as partes possam contraditá-la**, pois o contraditório que houve no processo original (de onde foi transferida) não foi entre as mesmas partes, (grifos nossos)

[...]

Ainda, sobre a matéria, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes lecionam, em obra de autoria coletiva, o seguinte:

Aplicam-se à prova emprestada os princípios constitucionais que regem a prova em geral.

Por isso mesmo, o primeiro requisito constitucional de admissibilidade da prova emprestada é o de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou, ao menos, em processo em que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda fazer valer a prova. Isso porque o princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. **Em hipótese alguma poderá a prova emprestada gerar efeitos contra quem não tenha participado da prova no processo originário.**

(*As Nulidades no Processo Penal*. 11ª ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 117)

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a *prova emprestada de outra ação penal somente pode ser valorada se ambas as partes tiveram integral ciência e a possibilidade do exercício do contraditório* (RHC n. 20.372/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 11/6/2007).

Superior Tribunal de Justiça

Além disso, na hipótese dos autos, não se pode falar em precariedade do valor da mencionada prova emprestada. Isso porque foi ela decisiva para a condenação do ora recorrente. Veja-se o que consta da sentença condenatória (fls. 709/721):

[...]

No caso dos autos, entendo que a tanto a materialidade quanto a autoria do crime previsto no parágrafo único do art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/86 estão comprovadas, através da representação fiscal de fls. 07/12, aliada ao vasto acervo probatório colhido durante a instrução, revelando a existência das citadas operações financeiras realizadas por ordem do denunciado na subconta PESCARA e nas contas LARA e FORTALEZA, que tiveram os sigilos das suas movimentações afastados em virtude de decisão judicial da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR. As provas de autoria convergem para a pessoa do denunciado. Vale destacar, nesse ponto, a arguta manifestação do Ministério Público Federal em seus memoriais:

"Necessário esclarecer que, em se tratando de operações financeiras relativas às contas de doleiros brasileiros no exterior, ou seja, que tinham por finalidade dar o destino dos recursos evadidos ou mantidos no exterior desejado pelos seus clientes domiciliados no Brasil, não faz qualquer sentido que, nessa fase da empreitada criminosa, fossem utilizados laranjas ou identificações falsas para os clientes dos doleiros brasileiros titulares dos recursos evadidos". (fl. 553)

Consoante as provas colacionadas, perfilho o entendimento exposto pela acusação e entendo que ficou demonstrado ser o denunciado a pessoa referida nas operações bancárias descritas na representação fiscal de fls. 07/12.

Conforme vislumbrado pelo MPF, as operações de dólar-cabo prescindem de documentação para a sua realização, em razão da sua clandestinidade. Contudo, a materialidade delitiva resultou devidamente positivada pelos documentos e depoimentos colhidos na instrução, que demonstram, à evidência, a relação de Hermann Alda Júnior com as operações bancárias citadas na denúncia, o que já era apontado à época do exame de admissibilidade da acusação, em razão de, na representação fiscal supramencionada, constar o endereço do ordenante das operações (Rua Sete de Setembro, nº. 55, 1605, Rio de Janeiro, Brasil), eis ter sido admitido pelo denunciado, em sede policial, ser o antigo endereço do seu escritório, onde funcionaram as suas empresas H. ALDA e JR 77 (fl. 104).

As declarações prestadas a este Juízo pela testemunha ARMANDO SANTONE, segundo titular da conta PESCARA, expõem claramente que essa conta era utilizada para a realização de operações de dólar-cabo. Confira-se:

"[...]"

Superior Tribunal de Justiça

As perguntas da acusação respondeu que era o segundo titular da conta Pescara; que esta conta pertenceu ao Beacon Hill. no banco J.P. Morgan; que a conta tinha como finalidade receber e pagar dólares; que pelo que sabe esta conta não era informada às autoridades brasileiras; que não sabe informar se clientes brasileiros utilizaram a referida conta; que já prestou depoimento na 5ª Vara Federal Criminal, lá se prontificando a agir como réu colaborador; que lá deu todas as declarações pertinentes, sobre tudo o que tinha que ser explicado; que neste momento ratifica as suas declarações prestadas no juízo da 5ª Vara Federal Criminal; que os depósitos na conta eram em dólares; que não havia depósitos em espécie na referida conta;

[...]

que era funcionário de uma casa de câmbio chamada Vértice; que foi chamado para figurar como co-titular de uma conta; que não tinha ciência de todas as operações; que em determinado momento as autoridades americanas passaram a exigir nome de remetente; que soube que alguns remetentes foram colocados aleatoriamente; que não está afirmando que isso aconteceu no presente caso; que além do nome, era preciso o endereço da pessoa do remetente por exigência das autoridades americanas; que só clientes conhecidos ou indicados por clientes utilizavam a referida conta; que a base operacional da conta Pescara era a agência de turismo Vértice; que esta agência tinha autorização do Bacen apenas para funcionar para área de turismo, não para remessas; que quando havia crédito na conta Pescara no exterior, isso significava entrega de dólares lá para recebimento de reais no Brasil; que o pagamento no Brasil podia ser feito em espécie ou por transferência para conta dos próprios clientes; que não era feito por conta da Vértice; que contas de terceiros eram usadas; que prefere não declinar o nome dos terceiros; que não vê objeção se for anexado aos presentes autos cópia do depoimento prestado na 5ª Vara Federal Criminal; que não conhece a empresa H Alda e JR 77. Pela defesa nada foi perguntado. Nada mais", (fls. 269/270) (GRIFEI)

Conforme assinalado pelo MPF, a testemunha ARMANDO SANTONE foi denunciada, juntamente com RUI LUÍS DA LUZ LEITE DE SOUZA, perante o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal/RJ em razão da manutenção da subconta PESCARA (fls. 507/510).

No tocante à conta LARA, restou também comprovada a sua utilização para operações de dólar-cabo. Consoante a denúncia oferecida perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos do processo nº 2005.61.81.007579-8, a sua titularidade pertencia a AGUINALDO CASTUEIRA (fl. 440, item 16), que figura como réu naquele feito. Tal fato foi admitido pelo próprio, em seu depoimento prestado ao MPF (fl. 447).

Pela documentação carreada aos autos através da medida cautelar nº 2008.51.01.800589-2, ficou extirpado de dúvidas o relacionamento financeiro existente entre o réu, suas empresas e os titulares da subconta PESCARA:

i) transferência financeira entre a empresa JR 77 CONSULTORIA, PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA., pertencente ao denunciado, em favor de RUI LUÍS DA LUZ LEITE DE SOUZA, realizadas em 11 e 15/01/2002, nos valores de R\$ 40.000,00 e R\$ 129.765,26 (fls. 724 e 811). Estas operações foram confirmadas pelo Banco do Brasil às fls. 2.349/2.352, onde a instituição financeira declinou os dados qualificativos do

Superior Tribunal de Justiça

titular da conta beneficiada;

ii) dois depósitos efetuados por ARMANDO SANTONE, através de cheque, na conta-corrente da empresa JR 77 CONSULTORIA, PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA., no período de 29/05/2001 a 26/12/2002, totalizando a quantia de R\$ 11.000,00 (fl. 5.4031: e

iii) dois depósitos efetuados pela empresa PARINVEST CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES, pertencente a ARMANDO SANTONE, na conta-corrente da empresa HALMODAZ ASSESSORIA COM. LTDA., no período de 12/04/2000 a 27/09/2001, totalizando a quantia de R\$ 45.000,00 (fl. 5.409).

Além disso, ficou comprovado nos autos o relacionamento financeiro existente entre o denunciado, suas empresas e diversas pessoas que se relacionaram no exterior com a subconta PESCARA e com a conta LARA, conforme asserido pelo MPF em seus memoriais finais, que contêm arguta percepção do esquema criminoso e merecem a transcrição do seguinte excerto:

"Encaminhado pelo Instituto Nacional de Criminalística (fls. 455, na realidade 457), o CD de fls. 480, que contem a mídia dos laudos 1609/07 (conta PESCARA) com a movimentação financeira da conta PESCARA, foi possível verificar as pessoas que mantiveram relacionamento com a conta no exterior.

ROBERT ALDA, conforme fls. 24 do Demonstrativo de Ordens de Pagamento (Débitos), do laudo 1609/04-INC, contido no CD de fls. 480, foi beneficiário em 09/04/99, de um crédito de US\$ 40.000,00, na sua conta /116421678, no banco Espírito Santo Bank of Florida provenientes da conta PESCARA. Por sua vez, verificou-se que ROBERT ALDA fez um depósito de R\$ 5.000,00 na conta 26/283042-0 da JR CONSULTORIA PARTICIPAÇÕES NEGÓCIOS LTDA., no período de 29/05/2001 a 26/12/2002, conforme fls. 10 do citado ofício nº072/2010/Decic/Gabin. ROBERT ALDA é irmão do denunciado, conforme suas próprias declarações no IPL a fls. 103.

A empresa OITO ZERO TURISMO LTDA., conforme fls. 126 do Demonstrativo de Ordens de Pagamento (Débitos), do laudo 1609/04-INC, contido no CD de fls. 480 foi ordenante, em 24/08/2000, de dois créditos, a débito da conta PESCARA, totalizando o valor de US\$ 200.000,00, beneficiando a conta /000187414 de JOAQUIM TEIXEIRA DA SILVA, no BANCO PINTO&SOTTO MAYOR, em Lisboa. Essa mesma empresa fez um depósito em cheque de R\$ 78.000,00, na conta do Bradesco da HALMODAZ ASSESSORIA COM. LTDA., no período de 12/04/2000 a 27/09/2001, conforme fls. 14 do do citado ofício nº072/2010/Decic/Gabin.

CARLOS ROBERTO SCHLESINGER, conforme fls. 33 do Demonstrativo de Ordens de Pagamento (Débitos), do laudo 1609/04-INC, contido no CD de fls. 480, foi beneficiário em 24/06/99 de ordem de pagamento no valor de US\$ 3.000,00, a débito da conta PESCARA. Essa mesma pessoa depositou dois cheques num total de R\$ 11.000,00, na conta do BRADESCO da empresa do denunciado JR CONSULTORIA PARTICIPAÇÕES NEGÓCIOS LTDA., no período de 29/05/2001 a 26/12/2002, conforme fls. 8 do citado ofício nº072/2010/Decic/Gabin ARISTÓTELES FERREIRA COELHO, conforme fls. 179 do Demonstrativo de Ordens de Pagamento (Créditos), do laudo 1609/04-INC, contido no CD de fls. 480, foi ordenante de um crédito na conta PESCARA, em 06/10/00, de US\$ 4.000,00, proveniente de sua conta no exterior. O mesmo ARISTÓTELES depositou dois cheques, num

Superior Tribunal de Justiça

total de R\$ 7.720,00, na conta do Bradesco da HALMODAZ ASSESSORIA COM. LTDA., no período de 12/04/2000 a 27/09/2001, conforme fls. 15 do citado ofício nº 072/2010/Decic/Gabin.

ABÍLIO JOSÉ MARTINS, conforme fls. 31 do Demonstrativo de Ordens de Pagamento (Débitos), do laudo 1288/04-INC, contido no CD de fls. 480, foi beneficiário em 09/03/01 de ordem de pagamento, em sua conta no Banco National Ultramarino, em Lisboa, Portugal, no valor de US\$ 10.840,00, a débito da conta LARA. O mesmo ABÍLIO fez dois depósitos em cheques na conta do Bradesco do próprio denunciado, no período de 16/06/2000 a 14/05/2002, no valor de R\$ 19.500,00, conforme fls. 6 do citado ofício nº 072/2010/Decic/Gabin.

Pessoa de nome EDMUNDO GURGEL, conforme fls. 156 do Demonstrativo de Ordens de Pagamento (Débitos), do laudo 1288/04-INC, contido no CD de fls. 480, consta como referência de operação realizada a débito da conta LARA, em 19/07/01. Pessoa de igual nome recebeu um depósito de R\$ 13.980,00, da conta do Itaú, do próprio denunciado HERMANN ALDA JUNIOR, no período de 04/01/2000 a 11/01/2002, conforme fls. 18 do citado ofício nº 072/2010/Decic/Gabin.

Ademais, as ligações entre pessoas que mantiveram contatos financeiros no exterior com a PESCARA e no Brasil com o denunciado HERMANN não se limitam as apontadas acima. Como o MPF já teve oportunidade de se manifestar na presente ação penal a fls. 316/319, no bojo de ação fiscal em face de HERMANN ALDA verificaram-se ligações financeiras entre o denunciado e a CASA PUBLICADORA DAS ASSEMBLÉIAS DE DEUS, entre 30.01.2002 a 24.07.2002, num total de R\$ 31.525,68, que, pela justificativa apresentada pela citada instituição, verifica-se que se trata de reflexo de operações no exterior com a conta PESCARA.

A Casa Publicadora das Assembleias de Deus, depositante na conta do réu, quando instado pela Receita Federal a explicar sobre os cinco depósitos na conta corrente do réu (fls. 290 do apenso 3 da cautelar) informou, por meio de seu Diretor Ronaldo Rodrigues de Souza, o seguinte:

"Na verdade, estes créditos fazem parte de um financiamento concedido pela CASA PUBLICADORA DAS ASSEMBLÉIAS DE DEUS e sua entidade co-irmã nos Estados Unidos.

Esta operação foi objeto de fiscalização especial da Delegacia Especial de Instituições Financeiras, quando ficou evidenciado, erros no procedimento de remessa dos valores que integraram o financiamento. Esta operação foi analisada no Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo 2005-00102-0 e posteriormente auditada por fiscalização específica da Secretaria da Receita Federal.

Na verdade, a corretora de valores, teria operado com algumas pessoas desconhecidas do relacionamento de nossa entidade, e transferido os recursos por uma via não oficial, (vide detalhes constante do procedimento mencionado anteriormente)." (grifado)

Nas explicações no mandado de procedimento citado, a CASA PUBLICADORA DAS ASSEMBLÉIAS DE DEUS deixou claro que os valores referiam-se a remessas de recursos para o exterior que teriam sido intermediadas por CREDICORP CORRETORA DE CÂMBIO LTDA., quem teria contato com a Beacon Hill Service Corporation, com Rui Luiz Leite de Souza e com Armando Santone (vide fls. 293 a 298 do apenso 3 da

cautelar), enfim, os responsáveis pela conta PESCARA, administrada pela BHSC, no J P Morgan, por meio da qual se verificou que o réu aparecia como ordenante de diversas ordens de pagamento no exterior.

Por outro lado, por meio do Demonstrativo de Ordens de Pagamento (Débitos), do laudo 1609/04-INC, contido no CD de fls. 480, mais exatamente fls. 45, 47 e 43, verifica-se que a CASA PUBLICADORA DAS ASSEMBLEIAS DE DEUS, foi beneficiária de três ordens a débito da conta PESCARA, cada uma no valor de US\$ 8.000,00, nos dias 25/01/00, 01/02/00 e 10/01/00. De modo que a CASA PUBLICADORA DAS ASSEMBLEIAS DE DEUS é uma cliente antiga dos doleiros titulares da conta PESCARA", (fls. 560/563)

Não bastassem todas as evidências acima expostas, foram anexadas aos autos as declarações prestadas pela testemunha ARMANDO SANTONE ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal/RJ. Tal depoimento foi prestado àquele Juízo com a finalidade de obtenção dos benefícios de colaboração com a Justiça previstos na Lei n.º. 9.807/99, nos autos do processo n.º 2004.51.01.527764-4 (fls. 294/301). Em depoimento prestado no dia 30/03/2005 (fl. 305 e mídia encartada à fl. 308, com cópias das fitas 03 e 04, a partir do minuto 25), ARMANDO SANTONE afirma expressamente, ao analisar a movimentação financeira da subconta PESCARA, ser o denunciado HERMANN ALDA JÚNIOR o ordenante de operações nela realizadas e afirma tratar-se o ora denunciado de um doleiro do Rio de Janeiro que possuía uma casa de câmbio na cidade. Tais declarações evidenciam que ambos se conhecem (minutos 25 a 27 da mídia encartada à fl. 308, que contém cópia das fitas 03 e 04 - depoimento de 30/03/2006).

Pois bem, ao que tudo indica, considerando todo o contexto fático-probatório, o denunciado, de fato, é o responsável pelas operações financeiras descritas na denúncia, que acarretaram a saída do país de US\$ 670.971,00 (seiscentos e setenta mil e novecentos e setenta e um dólares norte-americanos).

Não há como negar que a autoria e a materialidade do crime ficaram exuberantemente demonstradas. É como bem salientou o Ministério Público Federal (fl. 570), as provas coligidas, mostrando-se coerentes e dignas de credibilidade, estão revestidas de segurança necessária a um juízo condenatório, estando evidenciado nos presentes autos que o réu, consciente e voluntariamente, praticou as condutas que lhe são imputadas na denúncia.

Vale destacar, nesse ponto que, diante do modus operandi do crime imputado, as provas indiciárias que aquilatam a materialidade e a autoria delitivas, colhidas durante a instrução, conforme acima exposto, apresenta contornos de especial relevância, o que justifica o diferenciado cuidado na sua produção e valoração, sob pena de favorecer a impunidade dos crimes dessa natureza, nos quais é comum a utilização de contas no exterior pertencentes a doleiros, para a prática ilegal de saída de moeda ou divisa do país. A prova indiciária, que encontra amparo no art. 239 do CPP, atestou o relacionamento do réu e suas empresas com os titulares da subconta PESCARA, bem como entre o réu e suas empresas com diversas pessoas

Superior Tribunal de Justiça

que se relacionaram com a subconta PESCARA e com a conta LARA no exterior. Tais provas são imprescindíveis para corroborar a tese sustentada pela acusação, denotando que o denunciado realmente é a pessoa referida nas operações bancárias descritas na representação fiscal de fls. 07/12.

Remarco, quanto à importância da prova indiciária, a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

[...]

Em outras palavras, do contexto probatório não emerge um único elemento capaz de autenticar a tese do acusado, no sentido de que o seu nome e endereço constariam aleatoriamente nas operações financeiras documentadas pela Receita Federal nas contas FORTALEZA e LARA e na subconta PESCARA. Mais do que isso, constata-se que a defesa não procurou, na forma do que prescreve o artigo 156 do CPP, produzir qualquer elemento probatório que explicasse o relacionamento financeiro entre o réu, suas empresas e os titulares da subconta PESCARA e da conta LARA. Tudo o que há nos autos é a palavra do réu, que jaz isolada e não robustecida por qualquer prova documental. Nenhum contrato de factoring ou fatura relativos às movimentações financeiras apontadas na medida cautelar foi anexado, de modo a comprovar as suas alegações (fls. 643, §§ 1º e 2º, 644, § 2º, e 645, § 3º).

Assim sendo, não há como absolver HERMANN ALDA JÚNIOR das imputações que lhe são feitas.

A presença do dolo encontra-se devidamente evidenciada, haja vista que a intenção criminosa do acusado foi revelada no momento em que fez uso de contas comprovadamente titularizadas por doleiros (LARA e PESCARA), para fins de promover operações clandestinas de dólar-cabo, efetuando a transferência de recursos para o exterior sem o registro das respectivas operações no BACEN (fls. 54/55 da medida cautelar em apenso) ou informação à Receita Federal (fls. 125/139). Por isso, resulta comprovado que o acusado tinha a consciência de promover, sem autorização legal, a saída de valores para o exterior. Ressalte-se que até 07-12-2001, na esteira do quanto contido no art. 22 da Lei 7.492/86 e Carta Circular/BACEN n.º 3.071, a repartição federal

competente para receber as informações atinentes a depósitos mantidos no exterior era a Receita Federal³.

Diante do contexto probatório e da fundamentação supramencionada, não encontram amparo as teses da defesa, motivo pelo qual o desfecho condenatório do acusado HERMANN ALDA JÚNIOR é o único que se compadece ao caso, eis plenamente comprovada a prática da conduta previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86.

A ausência da declaração das operações financeiras deve-se ao fato de que tal proceder implicaria, por certo, a imediata descoberta do esquema criminoso, seja quanto à evasão, seja quanto à sonegação fiscal.

Pois bem, frente ao exposto, presentes estão os elementos objetivos (descritivos e normativos), e o subjetivo dolo do delito acima mencionado. A par disso, não agiu o acusado amparado por qualquer excludente de ilicitude. O agente é culpável, eis maior de 18 anos, com maturidade mental, que, com consciência da ilicitude do fato, sendo livre e moralmente responsável, reunia aptidão e capacidade de autodeterminação para decidir-se pelo direito

e contra o crime.

Em razão disso, a condenação é medida imperativa.

[...]

É importante atentar para isto: não há dúvidas de que os depoimentos transportados da 5ª Vara Federal Criminal foram essenciais à condenação do ora recorrente. No entanto, essa prova produzida sem a presença das partes não poderia ter sido valorada na sentença, pois foi obtida fora do contraditório judicial – sem a intervenção e manifestação da defesa.

Ao juiz é imposto assegurar às partes a utilização dos meios de prova necessários para a comprovação de suas alegações, em igualdade de condições e sem disparidade nos critérios para a sua admissão, isso porque, no momento do julgamento, todas as provas constantes do processo e, em especial, aquelas produzidas a requerimento das partes devem ser por ele consideradas. E isso não ocorreu na hipótese em tela.

Partindo do consagrado no art. 5º, LV, da Constituição Federal, não se poderá admitir, de nenhuma forma, o uso da prova emprestada como instrumento para burlar as exigências do contraditório (e também da ampla defesa).

Entendo, assim, que realmente está configurado o cerceamento de defesa. Utilizada a prova emprestada com transgressão à garantia constitucional do contraditório, deve ela ser destituída de eficácia jurídica, pois não se revela apta a demonstrar, de forma idônea, os fatos a que ela se refere. Consequentemente, deve ser anulada a condenação penal que nela se fundou.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe provimento** para declarar a nulidade da prova emprestada e, consequentemente, anular a sentença condenatória de fls. 699/724, o que torna prejudicada a análise das demais pretensões recursais.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2013/0314705-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.561.021 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05174371820064025101 10511 1052011 137043720114025001 200651015174372
201150010137044 50106 5012006 5174371820064025101

PAUTA: 03/11/2015

JULGADO: 03/11/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : H A J

ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S)
MARCELO DE MORAES
MARCOS THOMPSON BANDEIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. FERNANDO THOMPSON BANDEIRA, pela parte RECORRENTE: H A J

Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente do recurso e, nesta extensão, dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.021 - RJ (2013/0314705-4)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Histórico

H. A. J. interpõe recurso especial, lastreado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da Apelação Criminal n. 2006.51.01.517.437-2.

Consta do acórdão impugnado que o recorrente foi denunciado por haver efetuado operação de câmbio não autorizada, no período compreendido entre 19/1/2000 e 19/12/2002, com o fim de promover evasão de divisas do país.

Após instrução processual, sobreveio sentença que condenou o recorrente a 4 anos e 7 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, como incurso no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 71 do Código Penal (evasão de divisas, em continuidade delitiva, 26 vezes).

Irresignados, o Ministério Público Federal e o recorrente apelaram.

O recorrente sustentou (a) o reconhecimento da ilegitimidade da prova referente ao interrogatório e ao depoimento judicial de Armando Santone, por se tratar de prova emprestada, (b) o reconhecimento da ilegitimidade de documentos em língua estrangeira que instruem o inquérito policial, por não terem sido traduzidos, (c) a nulidade da sentença por violação ao princípio da individualização da pena, (d) a nulidade da sentença por falta de fundamentação na fixação da pena-base e de *bis in idem*, e, no mérito, (e) a absolvição por insuficiência de provas.

O MPF pugnou pela majoração das penas privativas de liberdade e de multa, bem como pela fixação do regime prisional inicial fechado.

A Corte federal negou provimento ao apelo ministerial e deu parcial provimento ao recurso do réu, para fixar a pena em 3 anos, 10 meses e

Superior Tribunal de Justiça

20 dias de reclusão, no regime inicial aberto, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos.

A defesa, então, opôs embargos de declaração, ocasião em que a Corte de origem os rejeitou (fls. 956-960).

Neste recurso especial, a defesa sustenta que o acórdão impugnado viola flagrantemente os arts. 155, 157 e 236 do Código de Processo Penal, sob o argumento de cerceamento de defesa, em razão da utilização ilegítima de prova emprestada, visto que os documentos juntados aos autos "não foram produzidos entre as mesmas partes da presente ação penal e também não foram obtidos com respeito ao contraditório e ao devido processo legal (fl. 978) e que o inquérito policial que deu origem à presente ação penal foi instaurado com base em cópias de documentos de outros processos e vários deles em língua estrangeira sem qualquer tradução" (fl. 979), documentos que "foram utilizados para formar a convicção do juiz na prolação da sentença condenatória" (fl. 983).

A defesa pede o reconhecimento da nulidade da prova emprestada, dos documentos juntados em língua estrangeira e da sentença condenatória (fl. 983).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1.016-1.025), o recurso especial não foi admitido, por incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 1.037).

Contra essa decisão o recorrente interpôs agravo (fls. 1.071/1.090).

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, que, em parecer do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, oficiou pelo desprovimento do recurso (fls. 1.138-1.143).

O relator, Ministro Sebastião Reis Júnior, depois de dar provimento ao agravo, apenas para determinar sua conversão em recurso especial (fls. 1.170-1.171), conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe provimento "para declarar a nulidade da prova emprestada e, conseqüentemente, anular a sentença condenatória de fls. 699-724", entendendo, ainda, "prejudicada a análise das demais pretensões recursais".

Pedi vista dos autos.

II. Contextualização

A sentença condenatória, como se verá adiante, foi lastreada, *inter alia*, na prova emprestada ora objurgada. Por sua vez, o Tribunal Regional, ao negar provimento ao apelo da acusação e dar parcial provimento ao recurso do ora recorrente, apenas para redimensionar a pena aplicada, rejeitou a preliminar de nulidade da prova emprestada, mediante os seguintes fundamentos:

[...]

A preliminar, todavia, não pode ser provida.

Isso porque o Sr. Armando Santone foi regularmente ouvido como testemunha nesse feito, ocasião em que a Defesa teve toda a oportunidade para exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo podido indagar diretamente à testemunha acerca das informações advindas da ação penal que tramitou perante a 5ª Vara Federal/RJ.

A esse respeito, a abalizada doutrina do Prof. Paulo Rangel esclarece que:

[...] tratando-se de partes diferentes, a prova emprestada não tem a mesma eficácia que tinha no processo original e, por isso, deve se submeter, no processo para o qual foi transferida, ao crivo do contraditório. Se a prova for testemunhal, o juiz deve marcar audiência para a oitiva da mesma para que as partes possam contraditá-la, pois o contraditório que houve no processo original (de onde foi transferida) não foi entre as mesmas partes [...]

Portanto, a garantia de que se ressente a Defesa foi devidamente atendida pelo Juízo de 1º grau no momento em que se realizou a oitiva judicial de Armando Santone, não havendo que se falar, assim, em violação ao princípio do contraditório.

Ademais, a sentença não se funda exclusivamente na referida prova, mas sim em vários outros elementos de convicção, o que legitima o uso daqueles depoimentos como prova emprestada.

[...] (fls. 957-958)

O Tribunal Regional Federal, ao julgar os embargos de declaração, prestou os seguintes esclarecimentos:

[...]

Alega a parte embargante a existência de contradição quanto à

utilização da "prova emprestada anexada aos autos, sem que o contraditório tivesse sido garantido à defesa".

Todavia, cumpre negar provimento ao recurso, pois inexistente o apontado vício, considerando-se que, de forma clara e expressa, **entendeu o Douto Relator que "o Sr. Armando Santone foi regularmente ouvido como testemunha neste feito (fls. 269/270), ocasião em que a Defesa teve toda a oportunidade para exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo podido indagar diretamente à testemunha acerca das informações advindas da ação penal que tramitou perante a 5ª Vara Federal/RJ. (...) Portanto, a garantia de que se ressentia a Defesa foi devidamente atendida pelo Juízo de 1º Grau no momento em que se realizou a oitiva judicial de Armando Santone, não havendo que se falar, assim, em violação ao princípio do contraditório. Ademais, a sentença não se funda exclusivamente na referida prova, mas sim em vários outros elementos convicção, o que legitima o uso daqueles depoimentos como prova emprestada"**

Na verdade, pelo que se depreende das alegações recursais expostas, estas encobrem verdadeiro inconformismo da parte embargante em relação ao mérito do acórdão recorrido, pretendendo que outro julgamento seja prolatado, em substituição ao primeiro, o que, a toda evidência, atenta contra a própria finalidade dos declaratórios, que se restringem à supressão de eventual omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade do acórdão (art. 619 do CPP).

[...] (fls. 956-960) Destaquei.

III. A exigência do contraditório

A questão debatida neste recurso especial radica na possibilidade ou não de uso de prova testemunhal emprestada de outro processo, no qual ora recorrente não era parte, e se, admitido o seu ingresso no segundo processo, pode produzir efeitos probatórios sem que se dê às partes a oportunidade de colher novamente o depoimento dessa testemunha.

O contraditório – também conhecido como "bilateralidade de audiência" –, é princípio fundamental do processo, sua força motriz, verdadeira "opção de civilidade", porque permite o desenvolvimento da atividade jurisdicional de modo eficaz, escorreito e ético, tanto para quem provoca aquela atividade, quanto para aquele contra quem se pede a tutela em juízo.

No percurso dessa relação processual em direção ao provimento jurisdicional, há de haver uma permanente troca de proposições, de respostas e

réplicas, um cruzamento de ações e reações, de estímulos e contraestímulos, de ataques e contra-ataques, tal qual uma verdadeira atividade dialética, conforme a lição de Hélio Tornaghi (*A relação processual penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 157).

Esse método de fomentar a participação de todos os sujeitos do processo vem ao encontro dos interesses da justiça, e por isso se apresenta como "o caráter mais precioso e típico do processo moderno" (CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Buenos Aires: EJEA, 1960. p. 151), já que "precisamente na contraposição dialética das posições contrárias se encontra facilmente o meio mais adequado para descobrir toda a verdade, iluminada sob seus mais diversos aspectos" (CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Buenos Aires: EJEA, 1960, p. 157).

Não se trata de um cerceio à busca da verdade. O método contraditório é o preferido porque, em comparação com outros, é o mais confiável para a pesquisa da verdade. Como bem ressaltaram Comoglio e Zagrebelsky, a consideração de outros valores subjacentes à persecução penal reclama a adoção de limites a essa atividade estatal, por entender-se que a busca da verdade não pode jamais ser uma meta a ser alcançada a qualquer preço (COMOGLIO, Luigi R; ZAGREBELSKY, Vladimiro. *Modello accusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica*. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milão: Giuffrè, fase. 2, p. 481, apr./giug. 1993).

A adoção do princípio do contraditório como método heurístico no processo penal moderno importa, basicamente, na necessidade de conferir iguais oportunidades às partes de serem ouvidas pelo órgão jurisdicional competente, em face de cada manifestação da parte contrária (*audiatur et altera pars*), visto que não se admite possa qualquer dos sujeitos processuais sofrer prejuízo sem que se lhe permita a prévia oitiva (*nemo inauditus dannari potest*).

Assim, à **possibilidade de reação** – por meio de simples manifestação oral ou escrita, ou por meio de atos de defesa, de postulação, de produção de prova, contraprova, ou de recurso – deve seguir-se à **necessária informação** à(s) contraparte(s) interessada(s).

É possível, então, afirmar que, **para a plena realização do direito de defesa pelo acusado** em processo penal, faz-se **mister que seja colocado em paridade de condições e com as mesmas oportunidades outorgadas à acusação**. E, para que essa igualdade não seja meramente

formal, mas constitua situação de efetivo equilíbrio substancial entre as partes, emprega-se o contraditório, por meio do qual se fomenta a participação dialética dos sujeitos processuais no itinerário direcionado ao provimento jurisdicional definitivo.

A doutrina italiana, a propósito do tema, também obtempera a necessidade de impor limites para a utilização da prova produzida fora dos autos. Especialmente a respeito de declarações prestadas por testemunhas em outro processo, Paolo Ferrua destaca a reforma ocorrida no Código de Processo Penal italiano, onde se acrescentaram dispositivos ao seu art. 238, que cuida dos registros de provas oriundos de outros procedimentos, os quais, para serem aproveitados no segundo processo, exigem que envolvam a mesma parte, embora a lei fale de “mesmo defensor”:

*“ (...) che all'assunzione della prova nel processo a quo abbia partecipato il medesimo difensore presente nel processo ad quem; ma è evidente che il rapporto di identità va riferito all'imputato e non al difensore”. (FERRUA, Paolo. *La prova nel processo penale*. V. 1. Torino: Giappichelli Editore, 2015, p. 179/180.*

A ressalva é feita no item 5 do referido art. 238 do CPP italiano, *in verbis*:

*Art. 238. Verbali di prove di altri procedimenti.
[...]*

5. Salvo quanto previsto dall'articolo 190-bis, resta fermo il diritto delle parti di ottenere a norma dell'articolo 190 l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite a norma dei commi 1, 2, 2-bis e 4 del presente articolo.

(Art. 238. Registros de provas de outros procedimentos. [...] Salvo o previsto no art. 190-bis, fica assegurado o direito das partes de obter, em conformidade com o art. 190, o depoimento das pessoas cujas declarações tenham sido colhidas de acordo com os parágrafos 1, 2, 2-bis e 4 do presente artigo – trad. livre).

Assim, percebe-se que também em outros povos, alinhados ao entendimento doutrinário referido no excerto do acórdão impugnado, uma prova emprestada somente pode ter validade e interferir na formação do convencimento judicial no processo em que foi juntada se – dado que para sua formação inicial não contribuiu o réu – possa este sobre ela exercer o contraditório judicial.

IV. Análise do caso vertente

A questão de direito ventilada nos autos cinge-se à verificação da legitimidade da prova emprestada, considerando-se o argumento defensivo segundo o qual o interrogatório e as declarações da testemunha Armando Santone – prestados na qualidade de réu em outro processo-crime – "não foram produzidos entre as mesmas partes da presente ação penal e também não foram obtidos com respeito ao contraditório e ao devido processo legal" (fl. 978).

O acórdão impugnado consignou que "o Sr. Armando Santone foi regularmente ouvido como testemunha nesse feito, ocasião em que a defesa teve toda a oportunidade para exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo podido indagar diretamente à testemunha acerca das informações advindas da ação penal que tramitou perante a 5ª Vara Federal/RJ".

Todavia, os autos refletem moldura fática diversa, denotando o equívoco em que incorreu o Tribunal *a quo*.

Verifico, às fls. 283-285, que a oitiva da testemunha de acusação Armando Santone deu-se em 19/6/2008, ocasião em que ele, depois de noticiar anterior depoimento prestado nos autos de processo-crime em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal, ratificou aquelas declarações, sem que a defesa nada perguntasse sobre o tema.

O Ministério Público Federal, então, requereu a expedição de ofício ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal, a fim de que fossem remetidas as cópias dos depoimentos prestados por Armando Santone nos autos dos feitos n. 2005.51.01.501.673-7 e n. 2004.51.01.527.764-4.

O Juízo da 2ª Vara Federal Criminal deferiu o pedido, de modo que os depoimentos – colhidos pelo Juízo da 5ª Vara Criminal sem a presença do ora recorrente ou de seu patrono – foram juntados aos autos da Ação Penal n. 2006.5101517437-2 em 15/10/2008 (fls. 309-324).

Forçoso constatar, assim, que, contrariamente ao que asseriram o Juiz Federal, ao sentenciar, e o Tribunal Regional, ao julgar a apelação, **a prova emprestada foi juntada aos autos da Ação Penal n. 2006.5101517437-2 quase quatro meses após a oitiva da testemunha Armando Santone. E tanto isso é verdade que o órgão acusatório, em**

30/1/2009, requereu a realização de nova oitiva de Armando Santone, bem como a oitiva de Ronaldo Rodrigues de Souza, Diretor da Casa Publicadora das Assembléias de Deus, nos termos do art. 402 do CPP (fls. 334-337).

A defesa, então, em 12/11/2008, na petição de fls. 338-343, impugnou a prova emprestada colacionada ao caderno processual, solicitando o seu desentranhamento dos autos, uma vez que os referidos documentos não haviam sido produzidos entre as mesmas partes da ação penal em curso na 2ª Vara Federal Criminal e, portanto, violavam o contraditório e, por consequência, o devido processo legal, argumentos esses repisados por ocasião das alegações finais (fls. 572-575).

Ressalto que o *Parquet* Federal, ao se manifestar sobre o pedido da defesa, às fls. 348-351, consignou a possibilidade de "utilização de prova emprestada no processo penal, desde que ambas as partes dela tenham ciência e que sobre ela seja possibilitado o exercício do contraditório, sendo preservado o direito de influir na decisão jurisdicional", *in verbis*:

[...] Desta forma, juntados aos autos os documentos requeridos pelo Ministério Público Federal, cabe à defesa do réu manifestar-se a respeito, pois o contraditório pode ser exercido a posteriori, desde que seja assegurada à parte oportunidade participação no debate judicial. O importante é que se permita a manifestação das partes em momento precedente ao ato decisório, pois a audiência prévia legítima o decisum.

Assim, é perfeitamente possível a utilização de prova emprestada no processo penal, desde que ambas as partes dela tenham ciência e que sobre ela seja possibilitado o exercício do contraditório, sendo preservado o direito de influir na decisão jurisdicional. [...] (fl. 349) Destaquei.

O MPF, novamente, às fls. 363-366, reforçou o pedido de fls. 334-337, de **nova oitiva** da testemunha Armando Santone, ocasião em que o **Juízo da 2ª Vara Federal Criminal "[deixou] de analisar o pedido das testemunhas mencionadas na referida manifestação" (fl. 369).**

O Juiz Federal Rodolfo Kronemberg Hartman, substituto no exercício da titularidade da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro – depois de consignar a licitude das provas emprestadas, sob a alegação de que "tais provas foram submetidas ao contraditório" – **indeferiu a reinquirição** de Armando Santone, ao **argumento de preclusão** – por se tratar de diligência

sobre fatos pretéritos ao oferecimento da denúncia –, "sob pena de impor prejuízo à celeridade processual instituída com a concentração de atos".

Assim, da análise dos autos, constato que as provas emprestadas foram juntadas ao caderno processual quase quatro meses após a oitiva da testemunha Armando Santone, sem que tivesse sido oportunizada à defesa a possibilidade de contraditar o seu conteúdo por meio de novo depoimento da referida testemunha.

Não me parece satisfazer à exigência do contraditório a simples ciência, à parte interessada, sobre a juntada aos autos de depoimento colhido em outro processo sem sua participação.

O contraditório - máxime quando atrelado à ampla defesa - não se esgota na possibilidade de a parte falar sobre um documento juntado aos autos, mas, eventualmente, implica a possibilidade de interferir na produção da decisão que nele se apoia. Se, na espécie, se cuidasse de um documento qualquer, poderia a parte realizar contraprova por meio de novo documento; mas, **tratando-se de um depoimento prestado por testemunha central**, que narrou fatos que poderiam interferir - como de fato interferiram - decisivamente na condenação do réu, era de se lhe permitir a produção de **contraprova, que somente poderia se realizar por reperguntas formuladas oralmente, em audiência, sob o contraditório judicial**. Isso porque a prova testemunhal é prova constituenda, que se aperfeiçoa tão somente por meio da palavra oral, em audiência, perante o juiz (judicialidade da prova).

Em suma, **a nulidade não está no ingresso aos autos de prova emprestada e, sim, na sua utilização como argumento importante na sentença condenatória, sem que o réu pudesse, pelo meio próprio, realizar o efetivo contraditório** sobre tal depoimento.

Observo, ainda, que a defesa impugnou, a tempo e modo, a juntada dos referidos depoimentos, pedindo seu desentranhamento, e noto que **o próprio órgão acusatório requereu nova oitiva** de Armando Santone às fls. 334-337 e 363-366.

V. Nulidade por violação ao contraditório e princípio da instrumentalidade das formas

Para que haja a declaração de nulidade de determinado ato

processual, deve haver a **demonstração de prejuízo concreto** suportado pela parte, **não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade**, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

Ilustrativamente, colaciono o seguinte julgado:

[...] I - Consoante o princípio *pas de nullité sans grief*, evidenciado no art. 563 do CPP ("nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa"), não há que se falar em declaração de nulidade de ato processual, se dele não resultou qualquer prejuízo concreto para a defesa do recorrente.

[...] (RHC n. 45.856/GO, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 25/6/2015)

Tal entendimento, consolidado tanto no STJ quanto no STF, é amparado pela doutrina mais abalizada, como de Gustavo Badaró:

[...]

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio ao prejuízo, pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563). Esta regra é a "viga mestra em matéria de nulidade". O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na "apuração da verdade" ou na "decisão da causa". Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que o "prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração de prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não incorrência de prejuízo, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido.

[...] (fls. 583-584)

A sentença, ao condenar o recorrente, se referiu aos depoimentos emprestados dos feitos n. 2005.51.01.501.673-7 e n. 2004.51.01.527.764-4, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Federal Criminal, em inúmeros momentos:

a) ao se referir às "declarações prestadas [...] pela testemunha ARMANDO SANTONE, segundo titular da conta PESCARA, [quando] expõem claramente que essa conta era utilizada para a realização de operações de dólar-cabo", **momento em que transcreve longo trecho de depoimento emprestado;**

b) ao se referir à denúncia formulada contra Armando Santone perante o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal/RJ em razão da manutenção da subconta Pescara;

c) ao se referir à afirmação de Armando Santone – no bojo de declarações prestadas ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal/RJ, à título de colaboração premiada nos autos do processo n. 2004.51.01.527764-4 – de que seria o recorrido o ordenante das operações realizadas, *in verbis*:

Não bastassem todas as evidências acima expostas, **foram anexadas aos autos as declarações prestadas pela testemunha ARMANDO SANTONE ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal/RJ. Tal depoimento foi prestado àquele Juízo com a finalidade de obtenção dos benefícios de colaboração com a Justiça previstos na Lei n.º 9.807/99, nos autos do processo n.º 2004.51.01.527764-4 (fls. 294/301). Em depoimento prestado no dia 30/03/2005 (fl. 305 e mídia encartada à fl. 308, com cópias das fitas 03 e 04, a partir do minuto 25), ARMANDO SANTONE afirma expressamente, ao analisar a movimentação financeira da subconta PESCARA, ser o denunciado HERMANN ALDA JÚNIOR o ordenante de operações nela realizadas e afirma tratar-se o ora denunciado de um doleiro do Rio de Janeiro que possuía uma casa de câmbio na cidade. Tais declarações evidenciam que ambos se conhecem (minutos 25 a 27 da mídia encartada à fl. 308, que contém cópia das fitas 03 e 04 - depoimento de 30/03/2006).**

Pois bem, ao que tudo indica, considerando todo o contexto fático-probatório, o denunciado, de fato, é o responsável pelas operações financeiras descritas na denúncia, que acarretaram a saída do país de US\$ 670.971,00 (seiscentos e setenta mil e novecentos e setenta e um dólares norte-americanos).

Não há como negar que a autoria e a materialidade do crime ficaram exuberantemente demonstradas. E como bem salientou o

Superior Tribunal de Justiça

Ministério Público Federal (fl. 570), as provas coligadas, mostrando-se coerentes e dignas de credibilidade, estão revestidas de segurança necessária a um juízo condenatório, estando evidenciado nos presentes autos que o réu, consciente e voluntariamente, praticou as condutas que lhe são imputadas na denúncia. [...] (fls. 709-721)

Assim, conforme analisado no tópico anterior, **constato vício capaz de gerar nulidade**, em decorrência de afronta ao contraditório, visto que **a sentença se estribou no depoimento juntado aos autos**, quase quatro meses após a oitiva da testemunha Armando Santone, **sem que tivesse sido dada a oportunidade à defesa de contraditar o seu conteúdo – providência suplicada pelo MPF por mais de uma vez – e devidamente impugnado pela defesa no momento processual adequado (logo depois da juntada, em alegações finais, em razões de apelação e neste recurso especial).**

Com efeito, considerando-se o fato de que o conteúdo das declarações que serviram de apoio à condenação teve origem, em grande parte, no depoimento prestado por **testemunha em outro processo, do qual o recorrente não fez parte**, forçoso ressaltar que somente a possibilidade de novo depoimento, perante o juiz da causa e sob o contraditório das partes, habilitaria o juiz a tomar aquele testemunho como determinante para a condenação.

Vale, ainda, ressaltar que o Tribunal local laborou em erro induzido pelo juiz, que deu conhecimento, em suas informações, de que a defesa pôde exercer o contraditório ao ouvir a testemunha.

Como ressaltado pelo Ministro relator, "não há dúvidas de que os depoimentos transportados da 5ª Vara Federal Criminal foram essenciais à condenação do ora recorrente. No entanto, essa prova produzida sem a presença das partes não poderia ter sido valorada na sentença, pois foi obtida fora do contraditório judicial – sem a intervenção e manifestação da defesa".

Não me parece possível, nesse particular, empreender análise da suficiência ou não das demais provas constantes dos autos e mencionadas na sentença e no acórdão, para concluir-se pela prescindibilidade, para a formação do juízo de condenação, do malsinado depoimento prestado pela citada testemunha e admitido como prova emprestada no processo que motivou esta impugnação. Fato é que, como assinalado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, houve relevante contribuição dessa prova para a condenação, como o

demonstram os trechos assinalados no acórdão e na sentença hostilizados.

VI. Violação ao artigo 236 do CPP – documentos em língua estrangeira

Divirjo do relator apenas quanto à prejudicialidade do segundo pedido.

Quanto à sustentada nulidade por falta de tradução de documentos constantes do processo, a defesa alega que "o inquérito policial que deu origem à presente ação penal, foi instaurado com base em cópias de documentos de outros processos e vários deles em língua estrangeira sem qualquer tradução, às fls. 14 e 55 a 61. Tal prática é vedada pelo ordenamento jurídico vigente, como prevêem o artigo 236 do CPP e o artigo 224 do Código Civil, por permissão do artigo 3º da Lei Adjetiva Penal" (fl. 979).

O acórdão impugnado consigna o seguinte:

[...]

Em relação a documentos em língua estrangeira que comporiam os autos, a irresignação recursal da Defesa também não pode ser acolhida.

Na verdade, a Defesa aponta para meras requisições de informações trocadas, em língua inglesa, entre autoridades.

Trata-se, apenas, do pedido de afastamento de sigilo de informações feito pela própria Polícia Federal brasileira às autoridades estrangeiras, e não das informações sigilosas que se originaram a partir do pedido, este sim em língua estrangeira.

A menção feita ao art. 236, do CPP, não importa em outro entendimento, uma vez que aquela norma literalmente ressalva a existência de efetiva necessidade para que se proceda à tradução do documento.

E, não se pode supor haver necessidade de tradução em face de meras requisições ou pedidos feitos entre autoridades, conforme bem anotou o parecer ministerial:

[...] 26. Pois bem, analisando-se o conteúdo dos referidos documentos, verifica-se não ser o documento de fls. 55/57 estrangeiro, mas, tão somente, a tradução para a língua inglesa de documento brasileiro, qual seja, requisição de afastamento de sigilo bancário e pedido de investigação criminal a ser realizado em Nova Iorque, nos EUA (fls. 52/54).

27. Já os documentos de fls. 58/61 referem-se ao trâmite que o

documento enviado pela Polícia Federal brasileira teve em Nova Iorque, especialmente sua passagem pela Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, que autorizou o afastamento de sigilo, permitindo que as informações solicitadas fossem repassadas às autoridades brasileiras e uma declaração especificando quais documentos foram acessados pelas autoridades brasileiras.

28. Assim, a argumentação lançada pela defesa é falaciosa, posto que **os documentos em língua estrangeira contestados não constituem prova acerca do crime cometido pelo sentenciado, tratando-se, apenas, do pedido de afastamento de sigilo de informações feito pela própria Polícia Federal brasileira às autoridades estrangeiras, inexistindo qualquer mácula apta a ensejar nulidade, desnecessária, assim, sua tradução.** [...] (fls. 881-882)

Para que haja a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver, como já enfatizado, a **demonstração de prejuízo concreto** suportado pela parte, não sendo suficiente a mera argumentação da ausência de alguma formalidade, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

Dispõe a norma alegadamente violada:

Art. 236 - Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada, serão, **se necessário**, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade.

Como se vê, **não há vício capaz de gerar nulidade**, pois a **sentença não se baseou em nenhum dos documentos apontados pela defesa** – até porque trata unicamente de matéria relativa à cooperação entre autoridades brasileiras e estadunidenses –, evidenciando-se a total **ausência de prejuízo ao réu**, conforme bem delineado pelo acórdão impugnado, ao ressaltar que "os documentos em língua estrangeira contestados não constituem prova acerca do crime cometido pelo sentenciado, tratando-se, apenas, do pedido de afastamento de sigilo de informações feito pela própria Polícia Federal brasileira às autoridades estrangeiras".

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em casos similares, consignou que "a norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se

revele desnecessária, ressalvando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados" (REsp n. 1.183.134/SP, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Rel. p/ Acórdão Ministro **Gilson Dipp**, 6ª T., DJe 29/6/2012).

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

[...]

I. Não se configura cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de tradução de todos os documentos em língua estrangeira juntados aos autos se claramente consignado pelo Juiz sentenciante a suficiência, para a avaliação da conduta, dos documentos já traduzidos.

II. A literalidade da norma determina expressamente que a tradução de documentos em língua estrangeira terá lugar se necessário, cumprindo ao Juiz - por ser ele o destinatário final da prova - ponderar e avaliar quais documentos carecem de tradução, para a livre formação de sua convicção.

[...] (REsp n. 1.234.097/PR, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, 5ª T., DJe 17/11/2011)

VII. Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial, para **declarar a nulidade da sentença**, devendo o Juiz de primeira instância dar oportunidade às partes de exercer efetivo contraditório sobre a referida prova emprestada, por meio de novo depoimento de Armando Santone perante o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, nos autos dos feitos n. 2005.51.01.501.673-7 e n. 2004.51.01.527.764-4.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.021 - RJ (2013/0314705-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

RECORRENTE : H A J

ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S)

MARCELO DE MORAES

MARCOS THOMPSON BANDEIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Sr. Presidente, com a vênua de V. Exa. e do Ministro Relator, vou denegar o recurso especial.

As provas no processo penal só exigem forma quando a lei o preveja, no mais aplicando-se apenas exigências do contraditório e da ampla defesa. A prova emprestada não tem forma prevista na lei; pode ela ser realizada, desde que seja moral, e sobre isso não temos qualquer questionamento. A única exigência, então, é que essa prova seja submetida ao contraditório, ou seja, à oportunidade de desdizer e de contraprovar. Nesse limite, a mera ciência da juntada de qualquer documento e de qualquer prova de outros autos ou de qualquer fonte, inclusive particular, pode ser admitida em qualquer fase do processo, e isso é expresso na letra da lei quando admite a juntada de documentos mesmo em fase de apelação.

Aqui houve a juntada da prova emprestada e manifestações posteriores das partes. Nessas manifestações houve sim pedido de contraprovar ou até de complementação da prova, que o Juiz entendeu desnecessário no prudente critério que temos admitido ser possível ao julgador da causa. Então, oportunidade de desdizer houve, oportunidade até de pleitear provas também. A prova, então, precisa sim ser admitida como válida.

O que se pode discutir, mas não pode ser objeto de *habeas corpus*, é o valor dessa prova. Se ela vai valer do mesmo modo que uma testemunha ouvida no mesmo processo, sob o contraditório das mesmas partes, se ela terá o valor de um informante, se ela terá o valor de um documento, se ela terá o valor de um mero indício, enfim, é critério de valoração da prova, mas válida essa prova é, não violando nenhuma norma legal, e não violando tampouco o princípio constitucional do contraditório.

Nesse limite, não vejo ilegalidade e denego o recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2013/0314705-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.561.021 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05174371820064025101 10511 1052011 137043720114025001 200651015174372
201150010137044 50106 5012006 5174371820064025101

PAUTA: 03/11/2015

JULGADO: 03/12/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : H A J
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S)
MARCELO DE MORAES
MARCOS THOMPSON BANDEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando parcial provimento ao recurso especial, e o voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Rogerio Schietti Cruz.

Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura.