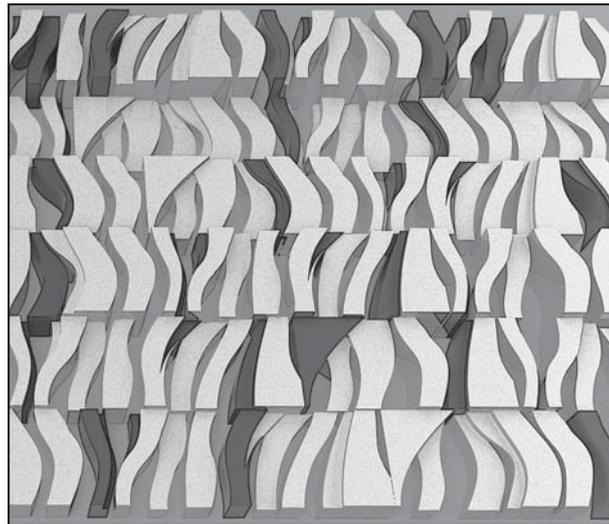


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

VOLUME 265 - TOMO 2

ANO 34

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO 2022

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Benedito Gonçalves

Chefe de Gabinete

Marilisa Gomes do Amaral

Servidores

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Rosa Christina Penido Alves Sturm

Técnico em Secretariado

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

Mensageiro

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8055

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1 (set. 1989) -. Brasília : STJ, 1989 -.Periodicidade varia: Mensal, do n. 1 (set. 1989) ao n. 202 (jun. 2006), Trimestral a partir do n. 203 (jul/ago/set. 2006).

Repositório Oficial da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça/Editora Brasília Jurídica, set. 1989 a dez. 1998; Superior Tribunal de Justiça/Editora Consulex Ltda, jan. 1999 a dez. 2003; Superior Tribunal de Justiça/ Editora Brasília Jurídica, jan. 2004 a jun. 2006; Superior Tribunal de Justiça, jul/ago/set 2006-.

Disponível também em versão eletrônica:

<https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.eletronica>.

ISSN 0103-4286.

1. Direito, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). II. Título.

CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA
MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Humberto** Eustáquio Soares **Martins** (*Presidente*)
Ministro **Jorge Mussi** (*Vice-Presidente e Corregedor-Geral do CJF*)
Ministro **Felix Fischer**
Ministro **Francisco** Cândido de Melo **Falcão** Neto
Ministra Fátima **Nancy Andrichi**
Ministra **Laurita** Hilário **Vaz**
Ministro **João Otávio de Noronha**
Ministra **Maria Thereza** Rocha **de Assis Moura** (*Corregedora Nacional de Justiça*)
Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**
Ministro Geraldo **Og** Nicéas Marques **Fernandes** (*Diretor-Geral da ENFAM*)
Ministro **Luis Felipe Salomão**
Ministro **Mauro** Luiz **Campbell Marques**
Ministro **Benedito Gonçalves** (*Diretor da Revista*)
Ministro **Raul Araújo** Filho
Ministro **Paulo de Tarso** Vieira **Sanseverino**
Ministra Maria **Isabel** Diniz **Gallotti** Rodrigues
Ministro **Antonio Carlos Ferreira**
Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**
Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**
Ministro **Marco Aurélio** Gastaldi **Buzzi**
Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira
Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**
Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina**
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro** (*Ouvidor*)
Ministra **Regina Helena Costa** (*Ouvidora Substituta*)
Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz**
Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**
Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**
Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**
Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**
Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º, e 23.

CORTE ESPECIAL (Sessões às 1ª e 3ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Humberto Martins** (*Presidente*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministra **Isabel Gallotti***

PRIMEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Sérgio Kukina** (*Presidente*)

PRIMEIRA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Presidente*)

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Manoel de Oliveira Erhardt****

* Em substituição Min. Felix Fischer

** Desembargador Convocado

SEGUNDA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Og Fernandes**

Ministra **Assusete Magalhães**

SEGUNDA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*Presidente*)

TERCEIRA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*Presidente*)

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

QUARTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Presidente*)

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

TERCEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca** (*Presidente*)

QUINTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Joel Ilan Paciornik** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Jesuíno Aparecido Rissato** *

SEXTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministra **Laurita Vaz** (*Presidente*)

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Olindo Herculano de Menezes** *

* Desembargador Convocado

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro **Marco Buzzi** (*Presidente*)

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Ribeiro Dantas** (*Suplente*)

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro **Og Fernandes** (*Presidente*)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik** (*Suplente*)

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Presidente*)

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **Felix Fischer** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Gurgel de Faria**

COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*Presidente*)

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Moura Ribeiro** (*Suplente*)

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro **Humberto Martins** (*Presidente*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Membros Efetivos

Ministro **Marco Buzzi** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Sérgio Kukina**

Membros Suplentes

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Gurgel de Faria**

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM

Ministro **Og Fernandes** (*Diretor-Geral*)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Vice-Diretor*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Diretor do CEJ/CJF*)

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Efetivo*)

Ministro **Raul Araújo** (*1º Substituto*)

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*2º Substituto*)



SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

TOMO 1

CORTE ESPECIAL

- AgInt na CR 16.908-PT - Rel. Min. Humberto Martins25
Carta rogatória - Intimação prévia efetivada - Remessa dos autos à Justiça Federal - Desnecessidade.
- AgInt na SLS 2.925-MT - Rel. Min. Presidente do STJ28
Suspensão de liminar - Deferimento - Grave lesão à ordem pública - Comprovação - Política de vacinação - Combate Covid-19.

PRIMEIRA SEÇÃO

- AgInt no CC - 174.764-MA - Rel. Min. Mauro Campbell Marques37
Competência - Ação de improbidade administrativa - Justiça Estadual.
- MS 28.124-DF - Rel. Min. Mauro Campbell Marques50
Energia elétrica - Participação em leilão - Custo Variável Unitário (CVU) - Fixação de limite.
- RMS 64.531-MT- Rel. Min. Og Fernandes69
Incidente de Assunção de Competência (IAC) - Competência de foro - Resolução n. 9/2019-TJMT.
- REsp 1.878.849-TO - Rel. Min. Manoel Erhardt92
(Desembargador convocado do TRF-5ª Região)
Servidor público estadual - Lei Complementar n. 101/2000, art. 22, parágrafo único, I - Progressão funcional - Direito subjetivo do servidor - Requisitos legais preenchidos.

REsp 1.937.821-SP - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	113
Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) - Base de cálculo - CTN, arts. 35 e 38.	

PRIMEIRA TURMA

AREsp 1.904.780-SP - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	139
Imposto sobre Serviços (ISS) - Alegação de decadência - CTN, art. 173, I.	
AgInt no RMS 67.723-SC - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	144
Concurso público - Candidata aprovada em primeiro lugar - Discricionariedade administrativa.	
RMS 56.528-DF - Rel. Min. Benedito Gonçalves.....	153
Contrato administrativo - Fornecimento de serviços - Pagamento - Ordem cronológica - Lei n. 8.666/1993, art. 5º.	
RMS 67.416-SE - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	162
Magistrado - Licença para Capacitação no Exterior - Direito líquido e certo - Ausência - Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual - Retribuição por Direção de Fórum - Vantagens de caráter eventual e temporário.	
REsp 1.222.547-RS - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	174
Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - Base de cálculo - Não incidência - Incentivo fiscal.	
REsp 1.709.727-SE - Rel. Min. Benedito Gonçalves.....	201
Responsabilidade civil do Estado - Acidente de trânsito - Rodovia estadual - Óbito - Dano material - Fixação - Dano moral - Majoração - Dever de conservação e sinalização da via pública - Omissão estatal.	

SEGUNDA TURMA

AgRg no AgRg no AREsp 480.379-PB - Rel. Min. Assusete Magalhães	223
---	-----

Servidor público federal - Funasa - Indenização de campo - Lei n. 8.216/1991, art. 16 - Lei n. 8.270/1991, art. 15.	
RMS 57.943-DF - Rel. Min. Francisco Falcão.....	264
Mandado de segurança - Ato do Controlador-Geral do Distrito Federal - Competência jurisdicional.	
RMS 66.794-AM - Rel. Min. Francisco Falcão	270
Contrato de concessão - Intervenção - Alegação de nulidades - Direito líquido e certo - Ausência.	

SEGUNDA SEÇÃO

AR 4.590-PR - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	281
Ação rescisória - Procedência - Ação de prestação de contas - Segunda fase - Contrato de abertura de crédito em conta corrente.	
CC 181.190-AC - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.....	320
Conflito de competência - Não conhecimento - Exceção de pré-executividade - Rejeição - Execução fiscal contra empresa em recuperação judicial.	

TERCEIRA TURMA

RMS 66.683-MG - Rel. Min. Nancy Andrichi	341
Prisão civil - Devedor de alimentos.	
REsp 1.727.950-RJ - Rel. Min. Moura Ribeiro.....	350
Obra musical - Remasterização - Lei n. 9.610/1998.	
REsp 1.827.060-SP - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino	387
Incorporação imobiliária - Atraso na entrega da obra - Responsabilidade solidária.	
REsp 1.841.953-PR - Rel. Min. Nancy Andrichi	404
Dano moral - Processo de separação judicial.	
REsp 1.930.256-SP - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.....	418
Divulgação indevida de materiais fotográficos - Internet - Marco Civil da Internet, art. 21.	

REsp 1.947.652-GO - Rel. Min. Moura Ribeiro	454
Obra musical - Direito autoral - Lei n. 9.610/1998.	

QUARTA TURMA

REsp 1.237.567-MT - Rel. Min. Marco Buzzi	473
Ação desconstitutiva - Contrato de arrendamento rural - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Ilegitimidade ativa ad causam - NCPC, art. 485, VI.	
REsp 1.334.097-RJ - Rel. Min. Luis Felipe Salomão	495
Indenização - Cabimento - Chacina da Candelária - Programa de televisão.	
REsp 1.450.667-PR - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira	550
Cédula de produto rural financeira - Lei n. 8.929/1994, art. 4º-A - Título - Resgate - Indicação do índice de preços.	
REsp 1.545.217-PR - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti	562
Previdência privada - Casamento - Dissolução.	
REsp 1.783.269-MG - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira	620
Responsabilidade civil - Dano moral - Menor de idade - Rede social - Publicação ofensiva.	
REsp 1.789.505-SP - Rel. Min. Marco Buzzi	643
Bem de família - Contrato de locação comercial - Caução - Penhora.	
REsp 1.914.596-RJ - Rel. Min. Luis Felipe Salomão	655
Veiculação de notícias ofensivas - Identificação dos usuários responsáveis.	

TOMO 2

TERCEIRA SEÇÃO

CC 172.669-DF - Rel. Min. Ribeiro Dantas	699
Conflito interno e negativo de competência - Prevenção - RISTJ, arts. 71 e 72, I e II.	

QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 1.883.043-DF - Rel. Min. João Otávio de Noronha.....	709
Tribunal do Júri - CPP, art. 482, parágrafo único - Julgamento - Nulidade absoluta - Quesitação deficiente.	
AgRg no AgRg no RHC 141.350-PR - Rel. Min.	775
Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)	
Agravo regimental - Lei n. 8.038/1990, art. 39 - Reconsideração parcial - RISTJ, art. 258, § 3º.	
AgRg no AREsp 1.877.128-DF - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....	796
Apelação - Crime de trânsito - Laudo complementar - Nulidade. AgRg no AREsp n. 1.877.128 - DF.	
AgRg no HC 721.090-TO- Rel. Min. Joel Ilan Paciornik	819
Decisão monocrática - CPC, art. 932 - CPP, art. 3º - Princípio da colegialidade - Ofensa - Não ocorrência.	
AgRg nos EDcl no EREsp - 1.925.770-RJ	837
Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)	
Operação Cadeia Velha - Crime de corrupção passiva - Organização criminosa - Súmula n. 7-STJ.	
HC 684.254-MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca	891
Foro por prerrogativa de função - Crime comum - Princípio da Especialidade.	
RHC 153.528-SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas	918
Crime contra a economia popular - Acusado foragido - CPP, art. 316, parágrafo único - Pirâmide financeira - Prisão preventiva - Revisão periódica.	
RMS 66.734-SP - Rel. Min. João Otávio de Noronha	928

Inquérito policial - Arquivamento - CPP, art. 28 - Homologação judicial.

SEXTA TURMA

AgRg no AREsp 1.360.839-RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior	939
Prova derivada - Contaminação - Interceptação telefônica - Fundamentação - Necessidade.	
AgRg no REsp 1.329.642-AM - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro	963
Restituição das coisas apreendidas - CPP, art. 123 - Prazo de 90 dias - Natureza processual.	
HC 626.983-PR - Rel. Min. Olindo Menezes	967
(Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)	
Internet - Marco Civil da Internet - Registro de conexão - Registro de acesso. HC n. 626.983 - PR.	
HC 663.055-MT - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz	986
Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Crime de tráfico de drogas - Domicílio do acusado - Violação - Provas - Ilicitude.	
HC 712.781-RJ - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.....	1010
Crime de roubo majorado - Absolvição - CPP, art. 226 - Crime de corrupção de menores	
RHC 133.177-PI - Rel. Min. Laurita Vaz.....	1046
Denúncia - Recebimento - Ação penal - CPP, art. 41 - Justa causa.	
RMS 54.177-RJ - Rel. Min. Olindo Menezes.....	1063
(Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)	
Operação Saqueador - Bloqueio de ativos financeiros das empresas - Crime de lavagem de dinheiro.	
REsp 1.825.022-MG - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	1083
Tribunal do Júri - Perícia oficial - Tese de nulidade afastada.	
REsp 1.956.133-DF - Rel. Min. Laurita Vaz	1110

Execução penal - Novo crime - Prescrição da pretensão executória.

ÍNDICE ANALÍTICOXXX

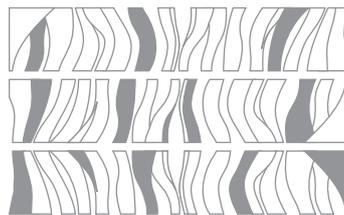
ÍNDICE SISTEMÁTICOXXX

SIGLAS E ABREVIATURASXXX

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇAXXX**



Jurisprudência



Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 172.669-DF (2020/0130520-5)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Suscitante: Ministra Laurita Vaz

Suscitado: Ministro Rogério Schietti Machado Cruz

Interes.: Edegar Joao Tomazeli

Advogado: Luís Fernando Liotte dos Reis - RS068512

Interes.: Ministério Público Federal

EMENTA

Conflito interno e negativo de competência. Prevenção. Distribuição anterior. Órgãos internos distintos. Critério válido, desde que entre Turma e respectiva Seção. Especialização. Competência material. Conflito conhecido para declarar competente a em. Min. Suscitante.

1. Conforme o art. 71 do RISTJ, “a distribuição da ação, do recurso ou do incidente torna preventa a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo, inclusive na fase de cumprimento de decisão; a distribuição do inquérito e da sindicância, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá a da ação penal.”

2. A leitura dos art. 71 e parágrafos, bem como do art. 72, incisos I e II, ambos do Regimento Interno, revela especial efeito atrativo à Seção julgadora, nas hipóteses de afastamento ou substituição do Ministro Relator, quando, em tese, poderia, sem maiores prejuízos, ter conferido tal efeito à respectiva Turma. Isso permite verificar certa fungibilidade entre as Turmas e os Ministros integrantes da mesma Seção, o que não se reproduz no âmbito da Corte Especial. Tal lógica decorre notadamente da especialização (competência material) das Seções.

3. Diante disso, apresenta-se legítimo concluir pela possibilidade de prevenção, mesmo que a anterior distribuição tenha ocorrido em órgão interno diverso, desde que na mesma Seção julgadora.

4. Ante o exposto, conhece-se do conflito, para declarar a competência da em. Ministra Laurita Vaz, a sucitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar a competência da em. Ministra Laurita Vaz, a sucitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz e o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 10 de março de 2021 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 12.3.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *conflito interno de competência* instaurado entre a em. Ministra Laurita Vaz, suscitante, e o em. Ministro Rogério Schietti Cruz, suscitado, nos termos disciplinados no art. 12, V, do RISTJ.

Discute-se, em síntese, se a distribuição de feitos no âmbito de Órgãos Julgadores diversos gera ou não prevenção.

O *HC 583.624/RS*, direcionado à 6ª Turma, foi inicialmente distribuído à Ministra Laurita Vaz, por prevenção do *MS 26.196/RS*, submetido a julgamento na 3ª Seção. Após deferir tutela de urgência, a em. Ministra determinou a livre distribuição dos autos, sob o fundamento de que feitos de competência de Órgãos Julgadores diversos não geram prevenção (e-STJ, fls. 30-31).

Distribuído livremente o processo, o em. Ministro Rogério Schietti Cruz, por sua vez, deliberou pela devolução do feito à em. Ministra Laurita Vaz. Assentou que a atual regra de fixação de competência prevista no art. 71 do RISTJ, com redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016, “prevê, expressamente, que a distribuição anterior de ação – na qual se insere o mandado de segurança – gera a prevenção para os demais feitos posteriores relativos ao mesmo processo ou ao processo conexo.” Ressaltou ainda que o mérito do *habeas corpus* apresenta idêntica pretensão à do mandado de segurança anterior (e-STJ, fls. 37-39).

Ao receber de volta o *Habeas Corpus*, a em. Ministra Laurita Vaz suscitou o presente conflito interno de competência, frisando que as mudanças regimentais promovidas pela Emenda Regimental n. 24/2016 não alteraram a premissa segundo a qual “*recurso distribuído a órgão interno distinto não torna o Relator prevento*.” Concluiu, assim, que a regra de prevenção prevista no art. 71 do RISTJ não contempla procedimentos distribuídos anteriormente a órgãos fracionários diversos. Nesse passo, traçou um paralelo com as ações penais originárias deste Superior Tribunal de Justiça, explicando que elas podem ser relatadas por Ministros que não compõem a Seção Criminal. Nesse caso, não se poderá dizer que o Ministro Relator estará prevento para os processos conexos. Cita como exemplo a “Operação Lava jato”, na qual se teve a relatoria do Min. Luís Felipe Salomão, no âmbito da Corte Especial, e relatoria do Min. Felix Fisher, nos processos submetidos à Quinta Turma (e-STJ, fls. 279-286).

Por fim, a em. Ministra Suscitante requer a designação de Ministro Relator em caráter *provisório* para resolução das medidas urgentes eventualmente pleiteadas no feito e nos processos conexos, consoante dispõe o art. 955, *caput*, do Código de Processo Civil. Distribuídos a mim, vieram os autos para a aludida determinação provisória.

Fixei a competência provisória da em. Ministra Laurita Vaz, para apreciação de eventuais medidas urgentes (e-STJ, fls. 314-315).

Às fls. 326-327 (e-STJ), junta-se despacho em que a Ministra Laurita Vaz proferiu nos autos do RHC n. 124.971/RJ, consultando-me sobre eventual prevenção para apreciação do feito. Naqueles autos, reconheci a prevenção.

Sobreveio então parecer do Ministério Público Federal, no qual há manifestação favorável ao reconhecimento da competência da Ministra suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Cumpre registrar, inicialmente, que este conflito interno negativo de competência deve ser conhecido, pois se trata de incidente estabelecido entre relatores integrantes desta Terceira Seção, conforme previsto no art. 12, V, do RISTJ.

Inicialmente, destaque-se que a celeuma encontra-se em torno da correta interpretação do art. 71 do RISTJ:

Art. 71. A distribuição da *ação*, do recurso ou do incidente *torna preventa a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo*, inclusive na fase de cumprimento de decisão; a distribuição do inquérito e da sindicância, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá a da ação penal. (Grifou-se).

De um lado, o em. Ministro Rogério Schietti afirma a necessidade de se interpretar o dispositivo literalmente, enfatizando que, distribuída uma ação, como por exemplo, um mandado de segurança, a um Relator integrante da Terceira Seção, estaria este prevento também para conhecer de eventuais recursos e demandas referentes ao mesmo processo ou processo conexo.

Por outra via, a em. Ministra Laurita Vaz chama a atenção para a jurisprudência tradicional da Corte, segundo a qual “*recurso distribuído a órgão interno distinto não torna o Relator prevento*”. Para a Ministra, as reformas promovidas pela Emenda Regimental n. 24/2016 não teriam o condão de alterar aquele entendimento, propondo, assim, uma interpretação histórico-teleológica. Então ela traça um curioso paralelo com a “Operação Lava jato”, na qual se teve a relatoria do Min. Luís Felipe Salomão, no âmbito da Corte Especial, e do Min. Felix Fisher, nos processos submetidos à 5ª Turma (e-STJ, fls. 279-286).

De fato, ambas as teses são igualmente substanciais e provocadoras de aprofundadas reflexões, cada qual com o seu viés. Por isso, passa-se a seguir a tecer as impressões desta Relatoria sobre o tema.

Conforme ensina a doutrina, a prevenção não é propriamente um critério de “determinação” da competência, mas sim de sua “fixação”. Por isso, deve-se supor dois ou mais juízos que, pelas regras gerais, seriam, em tese, igualmente competentes. Pela prevenção, entretanto, apenas em um deles a competência é “fixada”, tornando-se os demais incompetentes. “O latim *praevenire* significa chegar antes: o juiz (*rectius*, o juízo) que chegou primeiro, recebendo a causa

ou o recurso, considera-se preventivo. Pela prevenção, concentra-se em um órgão jurisdicional a competência que abstratamente pertenceria a dois ou mais, inclusive a ele (Cândido Dinamarco, *Instituições*, cit., v. 1, n. 211).” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 141-142).

Com efeito, percebe-se que prevenção promove um importante papel definidor da competência para o caso concreto. Não é por outro motivo que o art. 71 do RISTJ se ocupa inteiramente do tema:

Art. 71. A distribuição da ação, do recurso ou do incidente torna preventa a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo, inclusive na fase de cumprimento de decisão; a distribuição do inquérito e da sindicância, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá a da ação penal. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

§ 1º Se o relator deixar o Tribunal ou transferir-se de Seção, a prevenção será do órgão julgador.

§ 2º Vencido o relator, a prevenção referir-se-á ao Ministro designado para lavrar o acórdão.

§ 3º Se o recurso tiver subido por decisão do relator no agravo de instrumento, ser-lhe-á distribuído ou ao seu sucessor.

§ 4º A prevenção, se não for reconhecida, de ofício, poderá ser arguida por qualquer das partes ou pelo órgão do Ministério Público, até o início do julgamento.

§ 5º Observar-se-á a regra da distribuição por prevenção de processo para o Presidente de Seção e para as hipóteses previstas no art. 70, §§ 5º e 6º. (Incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

§ 6º Há prevenção nas ações e nos recursos decorrentes do mesmo procedimento policial investigatório, ainda que derivados de inquéritos diversos. (Incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

Note-se que o dispositivo, após trazer a regra geral da prevenção do relator - a distribuição da ação, recurso ou incidente torna prevento o relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo -, detalha várias hipóteses passíveis de ocorrência, de modo a antecipar eventuais situações concretas e, assim, assegurar maior previsibilidade e segurança jurídica ao jurisdicionado. Trata de temas como: (a) o relator que deixa o Tribunal ou transfere-se de Seção; (b) a designação do relator vencedor para lavrar acórdão;

(c) a competência do relator ou do sucessor para conhecer de recurso que tiver subido por decisão do relator no agravo; (d) prevenção genérica para ações e recursos decorrentes do mesmo procedimento policial investigatório, ainda que derivados de inquéritos diversos.

Nada obstante a tentativa de esmiuçar o tema, eis que exsurge uma hipótese aparentemente não contemplada pela norma posta.

Na hipótese em exame, portanto, não se busca averiguar qual seria abstratamente o órgão competente para apreciação da ação, mas sim se a anterior distribuição de demanda conexa teria ou não o condão de prevenir a competência da Ministra Laurita Vaz.

Assim, propõe-se, neste voto, uma interpretação sistemática do dispositivo em questão, de modo a se extrair a *mens legis* da norma. Para tanto, deve-se observar a forma com a qual o Regimento Interno trata a força atrativa do instituto da prevenção. No § 1º do art. 71, por exemplo, é possível notar, a contrário senso, que, se um Ministro transferir-se de uma Turma a outra, mas dentro da mesma Seção, não lhe seria afastada a prevenção de processos já distribuídos:

Art. 71 [...]

§ 1º Se o relator deixar o Tribunal ou transferir-se de Seção, a prevenção será do órgão julgador.

Tal conclusão é menos óbvia, claro, do que aquela que nos parece ter sido a intenção direta da norma: o Ministro que migra para Seção diversa não levará juntamente a competência para preparação e relatoria dos processos já distribuídos no órgão de origem. Ora, nessa hipótese, tem-se flagrante incompetência absoluta, em razão das matérias atinentes a cada uma das três Seções deste Tribunal Superior (1ª Seção: Direito Público; 2ª Seção: Direito Privado; e 3ª Seção: Direito Penal).

Essa mesma força atrativa da prevenção para os Ministros da Seção e não da Turma é verificada no art. 72 do RISTJ:

Art. 72. Nos casos de afastamento de Ministro, proceder-se-á da seguinte forma: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 1, de 1991)

I - se o afastamento for por prazo entre quatro e trinta dias, os processos considerados de natureza urgente, consoante fundada alegação do interessado, serão *redistribuídos aos demais integrantes da respectiva Seção* ou, se for o caso, da Corte Especial, com oportuna compensação; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

II - se o afastamento for por prazo superior a trinta dias e não for convocado substituto, será suspensa a distribuição ao Ministro afastado, e os processos a seu cargo, considerados de natureza urgente, consoante fundada alegação do interessado, *serão redistribuídos aos demais integrantes da respectiva Seção* ou, se for o caso, da Corte Especial, com oportuna compensação; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016) (grifou-se).

O que se pretende demonstrar é que, ainda que pudesse delimitar a força atrativa aos Ministros integrantes da mesma Turma julgadora, a norma do Regimento preferiu que a redistribuição dos processos urgentes de Ministro afastado fosse aos membros da Seção. Ou seja, para fins de prevenção, a divisão orgânica entre Turmas de uma mesma Seção julgadora revela-se, de certo modo, irrelevante. Ressalte-se que a única hipótese em que o menor órgão fracionário deste Tribunal é definidor de competência se dá na situação já citada, de modificação de Seção por parte do Ministro Relator anteriormente prevento. Nesta hipótese, a prevenção será da Turma a que pertencia o Ministro.

Com base nessas considerações, a norma interna traceja vigorosamente em sentido idêntico ao sustentado pelo em. Ministro suscitado. Em resumo, diante do efeito atrativo da prevenção conferido especialmente à Seção julgadora, quando poderia, em tese, ter sido à Turma, nas hipóteses de substituição ou de afastamento do Ministro prevento, é legítimo concluir pela possibilidade de prevenção, mesmo que a anterior distribuição tenha se dado em órgão interno diverso.

De todo modo, ainda que não seja o caso dos autos, mas em consideração às pertinentes colocações da em. Ministra Laurita Vaz, tem-se que estes fundamentos aqui defendidos não devem ser estendidos aos feitos em trâmite na Corte Especial.

Primeiro, a composição da Corte Especial é diversa das Seções. Enquanto estas são compostas pela integralidade dos membros das Turmas julgadoras, a Corte Especial é integrada pelos Ministros mais antigos do Tribunal. Ou seja, a adoção do critério da prevenção também nos processos distribuídos no Órgão de Cúpula provocaria certo desequilíbrio em detrimento dos Ministros que lá possuem cadeira.

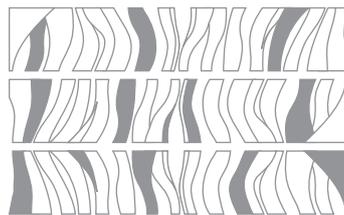
Além disso, a ampla competência material da Corte Especial torna confusa e prejudicial a adoção da prevenção aqui sustentada. Enquanto nas Seções há Turmas com idêntica competência material, o que acaba por impingir certa fungibilidade entre os seus Ministros, na Corte Especial seus integrantes são

designados, conforme o único critério da antiguidade, independentemente da Seção a que integram.

No caso concreto, por estar preventa em razão da anterior distribuição do MS n. 26.196/RS (28/5/2020), perante a 3ª Seção, entendo que compete à em. Ministra Laurita Vaz a relatoria do HC n. 583.624/RS, em trâmite na 6ª Turma, pelos fundamentos acima delineados.

Ante o exposto, *conheço* do conflito para *declarar* a competência da em. Ministra Laurita Vaz, a suscitante.

É o voto.



Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL N. 1.883.043-DF (2021/0137950-5)**

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha
Agravante: Constantino de Oliveira
Advogados: Igor Sant'Anna Tamasauskas - SP173163
Pierpaolo Cruz Bottini - SP163657
Marcio Martagão Gesteira Palma - Df021878
Marcos Jose Santos Meira - DF020005
Jose de Castro Meira Junior - DF021616
Edson Alfredo Martins Smaniotto - DF033510
Joao Antonio Sucena Fonseca - DF035302
Advogados: Stephanie Passos Guimarães - SP330869
Luiz Fernando Ferreira Delazari - PR056621
Pedro Barros Dávila - SP413520
Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Interes.: João Alcides Miranda
Advogados: Stefano Fabro de Moraes - SP386495
Adhemar de Barros - SP409597

EMENTA

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processo Penal. Art. 121, § 2º, I, do CP. Tribunal do Júri. Apontada violação dos arts. 155, 156 e 479 do CPP. Não ocorrência. Reconhecimento de violação do art. 482, parágrafo único, do CPP. Quesitação deficiente. Formulação composta. Vício de complexidade. Nulidade absoluta do julgamento. Recurso provido.

1. Conforme o parágrafo único do art. 482 do CPP, os quesitos devem ser redigidos em fórmulas simples, não compostas, não complexas e sem conotações, por demandarem respostas binárias, na base do “sim” ou “não”, evitando “vícios de complexidade”.

2. Em atenção ao direito penal do fato, o juiz presidente do tribunal do júri, ao formular quesitos relativos à autoria delitiva, deve evitar inferências, pressuposições, adjetivações e estereotipagem, concentrando-se apenas nos fatos concretos em julgamento.

3. O caráter do agente e motivos do crime não devem ser considerados para fins de formulação de quesitos do júri, sob pena de ofensa aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal.

4. A soberania do júri é exercida, em especial, na votação dos quesitos, devendo-se garantir aos jurados a plena liberdade de julgamento e o afastamento de qualquer interferência externa, para preservação da imparcialidade do juízo natural.

5. Durante a redação ou explicação dos quesitos, a atuação do juiz presidente do tribunal do júri pode afetar a autonomia e independência dos jurados quando as frases, explícita ou implicitamente, forem tendenciosas ou em desconformidade com o devido processo legal.

6. Os quesitos formulados em composições compostas geram perplexidade nos jurados.

7. Quesitos complexos com má redação ou com formulação deficiente geram a nulidade do julgamento do tribunal do júri, por violação do art. 482, parágrafo único, do CPP.

8. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.

Impedido o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Votou vencido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.
Brasília (DF), 15 de março de 2022 (data do julgamento).
Ministro João Otávio de Noronha, Relator p/ Acórdão

DJe 29.3.2022

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por *Constantino de Oliveira* em face de decisão de fls. 9.076/9.123 que, reconsiderando anterior não conhecimento do seu agravo em recurso especial, a ele admitiu, conheceu do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do *Superior Tribunal de Justiça* – STJ, negou-lhe provimento.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no artigo 121, § 2º, I, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal – CP (homicídio qualificado pelo motivo torpe, em concurso de pessoas), à pena de 13 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 6.853/6.855).

O *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios* - TJDFDT negou provimento ao recurso de apelação de corrêu, mas deu parcial provimento aos demais apelos defensivos e ao apelo da acusação (fl. 8.063), ficando a pena definitiva do agravante em 12 anos de reclusão (fl. 8.151), nos termos do acórdão de folhas 8.063/8.160.

Embargos de declaração opostos pela Defesa de corrêu foram rejeitados, conforme acórdão de folhas 8.234/8.245.

Embargos de declaração opostos pela Defesa do agravante também foram rejeitados, conforme acórdão de folhas 8.247/8.264.

Em sede de recurso especial (fls. 8.290/8.338), a Defesa alegou violação ao artigo 479 do Código de Processo Penal – CPP, pois o TJDFDT deixou de reconhecer nulidade ocorrida em plenário, qual seja, a Acusação ter feito menção, durante os debates, a documento que não consta nos autos, pegando a Defesa de surpresa. Segundo a Defesa, houve impugnação oportuna que não foi registrada pelo Juiz Presidente em razão da gravação de áudio do julgamento, afastando-se a preclusão. Acrescenta que a violação configura nulidade absoluta. A Defesa destaca, também, que o representante da acusação disse aos jurados o seguinte que não corresponde ao documentado nos autos:

Bom, resolveram discutir o caso passado, que não foi Manoel Tavares, que não sei o que. Senhores, primeiro que ele tava de saidão, o próprio João fala. (fl. 8.301)

Esclarece, ainda, que o homicídio referido como “caso passado” é o homicídio de *Marcio*, com conexão intersubjetiva ao presente feito (homicídio de *Tarcísio*), pois também motivado em encerrar a invasão da suposta propriedade do agravante. Assim, entende relevante para o deslinde do presente feito (homicídio de *Tarcísio*) a informação não documentada nos autos repassada aos jurados pelo membro da Acusação, qual seja, ter *João* dito que *Manoel* estava de “saidão” quando da morte de *Márcio*. Aduz que o TJDFT se equivocou ao atestar que a referida informação estava documentada nos autos, pois o trecho indicado no acórdão se refere ao homicídio de *Tarcísio*, e que a atuação desleal da Acusação prejudicou a tese defensiva de fragilidade probatória.

Em seguida, ainda em alegação de violação ao art. 479 do CPP, a Defesa aponta que o membro da Acusação também mencionou aos jurados informação não documentada nos autos, qual seja, depoimento de *Denis Leandro* no sentido de que o agravante ameaçou os invasores de sua suposta propriedade. A Defesa entende que os trechos colacionados no acórdão recorrido não amparam a alegação acusatória, eis que não há nos autos o conteúdo do referido depoimento, apenas referência a tal depoimento na fase policial.

Em tópico seguinte, a Defesa apontou violação ao art. 482 do CPP, pois o quesito 2 da 1ª série foi redigido com expressão que adentra na qualificação dos fatos, notadamente motivo do crime, a saber, “maior interessado na desocupação do imóvel”. Relata que a Defesa sustentou em Plenário que o recorrente não era mais proprietário do bem, nem dirigia a empresa que detinha seu domínio. Entende, assim, que o referido termo do quesito encampou tese acusatória, antecipando juízo de valor, e confundindo os jurados.

Adiante, a Defesa sustentou violação aos artigos 155 e 156, ambos do CPP, pois o TJDFT deixou de reconhecer a ocorrência de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Assevera que, na fase policial, *João Marques* confessou a prática delitativa e apontou o agravante como mandante, sendo esse o principal indício para fins de denúncia e pronúncia. Contudo, na sessão plenária, *João Marques* alterou sua versão, imputando a *Manoel* o papel de executor do delito (ao invés de *Juninho*) e negando a participação do agravante. Além disso, a Defesa argumenta que as demais provas dos autos não se prestam para escorar a condenação pelos jurados, eis que não comprovam: a) a existência de ameaças à vítima atribuídas ao agravante; b) a ocorrência de tentativa de

corrupção de testemunha, embora existente interceptação telefônica; e c) a relevância do confronto balístico que atestou o uso da mesma arma para as mortes de *Marcio* e *Tarcísio* para fins de autoria do agravante. Suscita, ainda, dissídio jurisprudencial, tendo como paradigma o julgamento da apelação criminal n. 0008946-85.2013.4.01.3800/MG pelo *Tribunal Regional Federal da 1ª Região* – TRF1 (fls. 8.332/8.337). Requereu novo julgamento.

Contrarrazões (fls. 8.499/8.503).

No presente agravo regimental (fls. 9.144/9.200), para a alegada violação ao art. 479 do CPP, o agravante reforça tratar-se de nulidade absoluta, bem como ter havido impugnação oportuna em plenário para afastar eventual preclusão. Assevera não ser aplicável o óbice da Súmula n. 7 do STJ para aferir o prejuízo. Repisa as razões do recurso especial para concluir que a ligação entre dois homicídios, em única linha de acusação, com atribuição de mando ao agravante, ficaria fragilizada perante os jurados, não fosse a atuação desleal do parquet ao citar o outro homicídio. Complementa suas razões ratificando também a menção do parquet a depoimento inexistente nos autos.

Para a alegada violação ao art. 482 do CPP, o agravante retoma as alegações do recurso especial, notadamente para concluir que o quesito 2 da 1ª série trouxe qualificação, encampando a tese acusatória de modo a influenciar os jurados sobre o mérito da controvérsia.

Para a alegada violação aos arts. 155 e 156, ambos do CPP, o agravante colaciona as razões do recurso especial para destacar a retratação de *João Marques*, único elemento que sustentava a autoria delitiva, de modo a concluir que seu pleito não esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. Ressalta, ainda, demais fragilidades dos elementos dos autos a respaldar a condenação, notadamente a respeito: de ameaças imputadas ao agravante, da prisão de *Vanderlei* por porte de arma, da suposta corrupção da testemunha *Germina* e da arma do crime. O agravante, ainda, insiste no dissídio jurisprudencial, notadamente porque considera inaplicável o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Requer a reconsideração ou o julgamento pela Turma, com possibilidade de sustentação, para fins de provimento do recurso especial com anulação da sentença condenatória.

Pareceres jurídicos sobre o caso em tela foram juntados aos autos pela Defesa (fls. 9.221/9.267 e 9.271/9.299).

É o relatório.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: *Trata-se de agravo regimental interposto por Constantino de Oliveira contra a decisão de fls. 9.076-9.123, prolatada pelo Ministro Joel Ilan Paciornik, que reconsiderou decisão de não conhecimento do agravo para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.*

No caso, pretende o agravante a reforma da decisão agravada para ser provido o recurso especial e anulada a sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri de Taguatinga (DF) em 15/11/2017.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, do permissivo constitucional, aponta o recorrente violação dos arts. 155, 156, 479, 482, parágrafo único, do CPP.

Em 26/10/2021, após o voto do eminente relator, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Embora esteja parcialmente de acordo com o entendimento do eminente relator, todavia, entendo que assiste razão à defesa quanto à alegada violação do art. 482, parágrafo único, do CPP por deficiência na elaboração do questionário de votação.

Nesse ponto, sustenta o recorrente que o 2º quesito, relacionado à autoria, padece de nulidade, o qual foi redigido nos termos seguintes:

2º quesito: O acusado Constantino de Oliveira, maior interessado na desocupação do imóvel, de igual sorte, tendo determinado a morte da vítima, contribuiu decisivamente para a prática do crime?

Irresignada com a redação do quesito, em plenário, a defesa protestou tempestivamente pela exclusão da expressão “maior interessado na desocupação do imóvel” (fl. 6.605); contudo, o pleito foi rejeitado pelo Juízo Presidente do Tribunal do Júri ao fundamento de que o quesito apresentava-se “inteiramente congruente com a denúncia e com a pronúncia” (fl. 6.605).

Ao examinar a controvérsia, o Tribunal *a quo* rejeitou a tese defensiva pelos fundamentos a seguir (fls. 8.079-8.081):

O pleito não merece ser acolhido.

A elaboração dos quesitos a serem apresentados aos jurados está disciplinada no artigo 482 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos: Art. 482. [...]

[...]

Desse modo, considero que o MM. Juiz Presidente atendeu claramente às disposições legais aplicáveis ao caso e com observância do princípio da correlação, porquanto formulou o quesito em proposição afirmativa e simples e em conformidade com a decisão de pronúncia, na qual foi declarada admissível a acusação nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público. Pelas razões expendidas, rejeito a preliminar de nulidade.

Apesar do enfoque dado pelo Juízo Presidente do Tribunal do Júri, cujo entendimento foi sufragado pelo acórdão recorrido, a questão jurídica não se refere à ausência de correlação entre os quesitos submetidos aos jurados e a pronúncia. De fato, não está em discussão a falta de congruência, mas o atendimento das respectivas formulações aos critérios de simplicidade e objetividade, à luz do disposto no art. 482, parágrafo único, do CPP.

É cediço nesta Corte que “apenas pode-se considerar *nulo o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri quando os quesitos forem apresentados com má redação ou, ainda, com redação complexa a ponto de dificultar o entendimento dos jurados*”. Nesse sentido: HC n. 53.512/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 27/3/2015; REsp n. 1.425.154/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17/8/2016.

Nos termos do art. 482, parágrafo único do CPP, os quesitos deverão ser redigidos “em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão”.

Como visto, o Tribunal antecedente afirma que a redação do quesito não padece de vícios por ter sido formulado em “proposição afirmativa e simples”. O fundamento utilizado, no entanto, parte de uma petição de princípio, carecendo de um julgamento refletido. Ora, ao afirmar, sem maiores digressões, que a proposição é “simples”, em verdade, apenas tangencia a controvérsia recursal, centrada, no ponto, na alegação de que a proposição é, ao contrário, “complexa” e viciada.

Consoante o Professor Geraldo Prado no parecer de fls. 9.271–9.299, devemos “escapa[r] às armadilhas do simplório, que coloca o tema da redação dos quesitos como um problema exclusivo de aferição da intenção dos jurados, fato é que é a estrutura do quesito que em geral assegura o exercício soberano do juízo dos juízes leigos sobre a responsabilidade penal do acusado”.

A questão, assim, merece ser examinada sob o enfoque metalinguístico e da análise do discurso.

Entende-se por “simples”, o que só se constitui de um componente [...]; que “não é complicado, que é fácil de compreender”, também o que “não apresenta outros sentidos ou conotações” (<https://aulete.com.br/simples>).

Por óbvio, “complexo” é aquilo que não é simples, ou seja, o que contém ou é formado por diversos elementos; que apresenta vários aspectos ou é multifacetado; de difícil compreensão (Larousse – Dicionário de Língua Portuguesa. São Paulo: Ática, 2001).

Da análise meramente semântica, já é possível observar que a intenção do legislador no parágrafo único do art. 482 do CPP é prevenir os chamados “vícios de complexidade”. Ou seja, os quesitos devem ser redigidos em fórmulas simples, não compostas, não complexas, sem conotações, sobretudo porque demandam respostas binárias, na base do “sim” ou “não”. Por isso, enfatiza Frederico Marques que “o quesito deve ser formulado de tal maneira que o júri possa respondê-lo por uma afirmativa ou negativa absoluta” (Questionário do Júri, p. 54). Logo, é por meio do questionário de votação que o acusado e a defesa acessam os fundamentos da condenação.

Inevitável, portanto, para análise da validade da estrutura do quesito, seguir o percurso linguístico como forma de aferir a qualidade de sua redação – se boa ou má; se simples ou complexa – e a adequação aos ditames do art. 482, parágrafo único do CPP. Para tanto, é necessário dissecar a trama textual, a linguagem das proposições e perguntas formuladas para os jurados.

Aliás, não se pode negar a relevância da análise semântica e discursiva para o deslinde da matéria, até porque, ontologicamente, o Direito se concretiza pela linguagem, o que não é diferente nos atos comunicacionais da sessão do tribunal do júri. Como Gregorio Robles lembra, “na vida social dos homens, como sistema de comunicação, o direito é linguagem ou, em outras palavras, o direito é texto” (O direito como texto: Quatro Estudos de Teoria Comunicacional do Direito. São Paulo: Manole, 1994).

Na espécie, focando, mais uma vez, no 2º quesito, relativo à autoria, há duas proposições: a primeira, representada pela afirmação “maior interessado na desocupação do imóvel”; a segunda, pela pergunta “tendo determinado a morte da vítima, contribuiu decisivamente para a prática do crime?”.

Observa-se que o juiz presidente, antes de perguntar sobre a contribuição do acusado para a prática do crime, descreve-o categoricamente como o “maior interessado na desocupação do imóvel”.

Toda oração gramatical estabelece uma rede de sentidos com outras orações ou frases proferidas na mesma situação. Nesse predicado atribuído ao acusado, referente ao interesse nos imóveis, com efeito, está implícito um subtexto, pelo qual o réu é apresentado aos jurados de forma estereotipada.

Observa-se que, ao invés de simplesmente questionar se o acusado concorreu para o crime, em atenção ao direito penal do fato – como sublinha Afrânio Silva Jardim –, o juiz togado, na primeira proposição, acaba por qualificar o acusado diante dos jurados, colocando em evidência a pessoa do réu, e não sua conduta, procedimento próprio do direito penal do autor (Direito processual penal: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013).

De fato, a frase, tal como enunciada, distancia-se dos fatos concretos em julgamento e traz, em subtexto, o estereótipo socioeconômico, por meio do qual indivíduos abastados são rotulados como indiferentes aos outros, gananciosos ou até mesmo amorais.

A enunciação formulada pelo juiz togado, em verdade, evoca no interlocutor – no caso, no jurado –, uma ideia de “acarretamento”, que, em semântica, entende-se como a relação entre duas sentenças ou frases, de modo que uma sentença “acarreta” a outra quando a primeira for necessariamente verdadeira. Ou seja, se a premissa é verdadeira, a consequência não pode ser falsa. Desse modo, a ideia transmitida é que, por ser “o maior interessado na desocupação dos imóveis”, consequentemente, o acusado foi o mandante do crime.

Esse enunciado, contudo, é mera inferência ou pressuposição, porque o interesse na desocupação dos imóveis não comprova, com alto grau de certeza, que a morte tenha sido determinada pelo réu. Essa pressuposição, carregada de conteúdo valorativo, produz, como diria J. L. Austin, um efeito perlocucionário, capaz de conduzir o ânimo do interlocutor em determinada direção, unicamente pela força retórica, fazendo com que uma autêntica ilação, oculta no processo discursivo, transmude a narrativa acusatória em verdade (Quando dizer é fazer. Porto Alegre: Artes Médicas: 1990).

Não é demasiado reforçar que nem o caráter do agente nem os motivos do crime devem ser considerados para fins de formulação de quesitos do júri, que devem ater-se unicamente às questões fáticas, sob pena de ofensa aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal.

Como ressalta Zaffaroni e Pierangeli, “um direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o ser de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o próprio direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso violente a sua esfera de autodeterminação [...]” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. São Paulo: RT, 1997, p. 119-120).

Ao afirmar categoricamente que o acusado era o “maior interessado na desocupação dos imóveis”, o quesito é apresentado com manifesta carga valorativa, dando ênfase aos traços de caráter inferidos pelo Juízo e atribuídos ao acusado, partindo de uma concepção positivista, focada no “criminoso” ou “delinquente”, atentando fundamentalmente para a intencionalidade e motivos do crime, não para a conduta que lhe está sendo imputada.

Não se pode perder de vista a influência, ordinariamente, exercida pelo juiz presidente no corpo de jurados. Embora o juiz togado não seja o juiz natural da causa no tribunal do júri, apresenta-se em cena não só como locutor dos quesitos mas também como autoridade, razão pela qual suas proposições denotam legitimidade e expertise aos olhos do leigo; por isso, merecedoras de credibilidade.

Como afirma Lenio Streck, tanto o juiz togado quanto os “jurados estão inseridos no mundo com e pela linguagem” (STRECK, Lenio Luiz. Tribunal do Júri: símbolos & rituais. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 91, destaquei).

Assim, apesar de o juiz togado, naquele momento, apresentar-se como simples mediador e tradutor das teses da acusação e da defesa, ao se dirigir aos jurados por meio dos quesitos, aparece como locutor e, como tal, por meio do processo linguístico, segue um percurso discursivo. O problema surge quando o juiz, ao invés de formular perguntas, isto é, de propor os quesitos, passa a declarar ou afirmar algo, dando às proposições caráter argumentativo e extrapolando as balizas de sua função no tribunal do júri delimitadas no CPP.

Não é de hoje a preocupação dos juristas com a influência do juiz togado no ânimo e na imparcialidade dos jurados.

A consagração da autonomia do júri e sua total independência em relação aos juízes togados, aliás, nascem com a própria instituição, que representa historicamente uma limitação do poder punitivo estatal – investido, à época, no monarca absolutista – e incorpora o ideal de soberania popular. Como lembram Garapon e Papadopoulos:

O júri é concebido para legitimar democraticamente os julgamentos identificando, ao mesmo tempo real e simbolicamente, os governados dos governantes. Injetando regularmente os valores da sociedade no processo da justiça, ele mantém o crédito público de instituição judiciária. Ele dispersa também - e, portanto, neutraliza - os alvos das críticas contra certos veredictos. O júri é um corpo público descentralizado, descontínuo [...] que não tem que responder por sua ação ou mesmo justificar-se motivando suas decisões. [...] Seu

anonimato, enfim, completa o bloqueio de todo descontentamento popular. A animosidade e a suspeita, que tendem mais a se focalizar sobre a pessoa do juiz quando este preside sozinho, desaparecem, [...]

O júri representa assim o papel de válvula de segurança do sistema judiciário. [...]. (GARAPON, Antoine & PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França – Cultura Jurídico Francesa e Common Law em uma Perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.)

A soberania do júri é exercida, em especial, na votação dos quesitos, momento em que se deve garantir aos jurados a plena liberdade de julgamento e o afastamento de qualquer tipo de interferência externa, para preservação da imparcialidade do juízo natural, ponto central na discussão do presente recurso.

Sobre o tema, já alertava João Mendes de Almeida Júnior que a redação dos quesitos é o ponto mais importante do julgamento perante o júri, ressaltando “as vantagens do sistema do júri inglês em relação ao francês, por ‘evitar as dificuldades de formação das questões especiais e categóricas, as consequentes anulações, e as perigosas influências e sugestões do Presidente do Tribunal, em detrimento da soberania e independência do júri [...]” (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert e Cia, 1903, p. 71, *destaquei*).

Sobre a necessidade de se garantir a independência e imparcialidade dos jurados, discorre Adel El Tasse:

Parece-nos que toda a polêmica surge a partir do esquecimento da ontologia em que se assenta a moderna formulação do Tribunal do Júri nos Estados democráticos, bem como a não consideração dos desdobramentos que ele sofreu ao largo de sua existência.

É relevante recordar que, quando começou a se formar a estrutura constitucional inglesa, *houve preocupação imediata com o princípio da imparcialidade na atividade judicial*, sendo que os pensadores liberais passaram a idealizar um modelo que permitisse conferir ao Judiciário real imparcialidade e não uma mera proclamação de imparcialidade não efetiva no dia a dia da aplicação do direito. *A efetivação da imparcialidade, segundo imaginaram os pensadores liberais ingleses, se estruturaria sobre duas bases: o juízo oral e o veredicto por jurados.*

A presença do julgamento oral e do veredicto por jurados preenche o conteúdo da imparcialidade, conferindo-lhe efetividade, na medida em que gera a impossibilidade da submissão do julgador à estrutura de poder, pois, quando a discussão da causa é de forma oral, ocorre o controle por toda a sociedade, acrescentando-se que o julgador não é integrante da estrutura formal do Estado e, por tal razão, não é submetido a nenhuma regra funcional ou de carreira que possa limitar-lhe

a convicção, por receio de promover melindres ou por desejo de agradar aos ocupantes do controle político do Estado.

Assim, o Júri moderno objetiva gerar o julgador livre para decidir conforme a sua consciência e em acordo com os elementos de prova racionalmente trazidos ao seu conhecimento.

Dessa forma, com juízos orais e veredictos por jurados, a doutrina constitucional inglesa imaginou dotar a garantia de imparcialidade do órgão julgador de um real conteúdo, capaz de frear qualquer manipulação por quem exerce o poder político ou pelo discurso hegemônico em determinado momento.

Na França e nos Estados Unidos, quando eclodiram os processos revolucionários limitadores do poder soberano, houve uma contraposição em relação aos elementos estruturais que antes existiam, com o empréstimo da experiência inglesa na edificação da imparcialidade dos julgamentos, o que tornou essencial a adoção da oralidade e do veredicto por jurados.

Ocorre que a garantia de imparcialidade só se faz presente se ao jurado se atribui a possibilidade de julgar conforme a sua íntima convicção, pois as formulações técnico-jurídicas que seriam, como regra, mecanismos de controle sobre o poder do Estado, no caso do Júri, representariam uma odiosa forma de o Estado controlar o cidadão-jurado, cerceando-lhe a livre formação de sua convicção [...]. (EL TASSE, Adel. Procedimento especial do Tribunal do Júri: aspectos polêmicos. In: *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais*, v. 7, n. 13, jul./dez., p. 134- 156, destaquei).

Guilherme Nucci enfatiza ainda que o juiz togado, mesmo ao explicar os quesitos aos jurados, deve ter o cuidado de não descer a minúcias, “*pois tudo pode servir de influência na formação da convicção do juiz leigo*” (*Tribunal do Júri. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 214, destaquei*).

Na mesma direção, Carlos Alberto Garcete, para quem “as explicações apresentadas pelo juiz presidente devem ser deduzidas de forma cuidadosa e imparcial, para esclarecer, exclusivamente, as questões fáticas que haverão de ser respondidas pelos quesitos, com total cautela para que a autoridade natural que emana do togado não influencie negativamente o conselho de sentença” (Homicídio [e-book]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, destaquei).

Pilar de Paúl, ao tratar dos fatores persuasivos na tomada de decisão pelo conselho de sentença, destaca que a conduta mantida pelo juiz presidente diante das partes durante o julgamento influencia a percepção dos jurados, havendo dados que revelam que estes consideram o acusado mais responsável quando a conduta do juiz se mostra mais favorável ao promotor de justiça. Acrescenta:

Uma linha de investigação mais ampla é a que tenta confirmar o efeito Rosenthal no momento que o juiz transmite as instruções [...]. Tal como ocorre na sala de laboratório, *na sala da justiça o juiz comunica inconscientemente através de chaves paralinguísticas e gestos a resposta que espera dos sujeitos*. Esse feito é maior quando as instruções não são claras ou são dificilmente entendidas pelos jurados. De novo, a recomendação são pautas de comunicação claras entre o juiz e os cidadãos [jurados] (DE PAÚL, Pilar. “El jurado”, em *psicología jurídica*. In: MARTIN, Eugenio Garrido, PALLEJÁ, Jaume Masip & ALONSO, Maria Carmen Herrero (coord). *Psicología Jurídica*. Madrid: Pearson Educación, 2006, p. 157-195, tradução livre, destaquei.)

Arremata Renê Ariel Dotti, “como é sabido, *não são raras as situações em que a interferência do Juiz de Direito, explicando ou tentando explicar questões de Direito, determina o resultado da votação. Também lhe é vedada qualquer interpretação sobre as questões de fato, pois, assim o fazendo, influenciará o jurado em um ou em outro sentido (RT 661/271)*” (<https://dotti.adv.br/um-novo-e-democratico-tribunal-do-juri-vii>).

Assim, não há como negar que a atuação do juiz togado pode afetar a autonomia e independência dos jurados, o que também pode decorrer da redação do questionário, quando as frases, explícita ou implicitamente, revelam-se tendenciosas ou em desconformidade com o princípio do devido processo legal.

Cumprе reprisar que o art. 482, parágrafo único, do CPP é claro ao determinar que as proposições devem ser “simples e distintas”. Desse modo, o sistema de quesitação acolhido no direito processual pátrio não é aberto, de modo que o juiz togado possa redigir as perguntas como bem entender.

Saulo Brum Leal adverte quanto à evitação de adjetivações e minúcias desnecessárias na redação dos quesitos. Acrescenta que “nosso estatuto processual adotou o sistema francês, também denominado sistema do questionário. Por este sistema indaga-se os jurados por meio de perguntas, tanto quanto possível simples e objetivas, sobre o fato e suas circunstâncias” (Júri Popular: doutrina, quesitos, jurisprudência, modelos, legislação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, destaquei).

Como acentuado pela Ministra Laurita Vaz, “no Júri, os quesitos devem ser formulados em proposições simples e bem definidas, para que possam ser respondidos com suficiente clareza, de modo a não causar nos jurados leigos dúvidas ou perplexidade. Assim, quesitos complexos ou com formulação deficiente geram a nulidade do julgado [...]” (HC n. 112.492/MG, Quinta Turma, DJe de 15/3/2010, destaquei).

No caso, as proposições compostas geraram inequívoca perplexidade nos jurados, pois à qual responderam “sim”? A afirmação de que o réu era o “maior interessado na desocupação dos imóveis” ou à pergunta “tendo determinado a morte da vítima, contribuiu decisivamente para a prática do crime”?

Diante disso, ao contrário da conclusão do Tribunal a quo, entendo que o 2º quesito, relativo à autoria, apresenta má redação e o vício de complexidade.

Primeiro, por ter sido formulado em proposições compostas e complexas. Segundo, por conter conotação manifestamente estereotipada. Terceiro, por colocar em ênfase a pessoa do acusado, não sua conduta. Quarto, por pressupor indevidamente os motivos do crime, projetando, na mente dos jurados, uma relação de “acarretamento” no tocante à contribuição do recorrente no delito a ele imputado.

Todos esses elementos conduziram o ânimo dos jurados em direção à narrativa acusatória, prejudicando a imparcialidade e independência do conselho de sentença, resultando na nulidade absoluta do julgamento.

Não discrepa desse entendimento o parecer do Professor Nefi Cordeiro às fls. 9.221-9.267:

[...] há nulidade absoluta e de todo modo de imediato arguida em plenário, na formulação de quesito que em sua estruturação admite como certo o fato de o acusado “ser o maior interessado na desocupação do imóvel”, embora tema controverso, por induzir resposta aos jurados, por trazer para o questionamento a própria conclusão de mérito do juiz togado e por violar gravemente a constitucional plenitude da defesa do júri”.

Não há dúvida de que “quesitos complexos ou com formulação deficiente geram a nulidade do julgado” (AgRg no REsp n. 1.316.076/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 19/12/2013).

Ante o exposto, com a devida vênia ao entendimento do eminente relator, voto pelo provimento do agravo regimental para prover o recurso especial, com a consequente anulação do júri por defeituosa quesitação submetida aos jurados, conforme o art. 564, III, k, e parágrafo único, do CPP.

É o voto.

VOTO VENCIDO

De início, registra-se não ser cabível o pedido de sustentação oral em agravo regimental. Cita-se precedente (grifo nosso):

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Penal e Processo Penal. Sustentação oral em agravo regimental. Inadmissibilidade. Porte de arma de fogo de uso permitido. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Designios autônomos. Óbice da Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Incidência da Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental desprovido.

1. Nos termos do artigo 159, inciso IV, do RISTJ, não se admite sustentação oral no julgamento do agravo regimental.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.743.282/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe 14/6/2021).

Quanto ao mérito, a decisão agravada deve ser mantida, consoante fundamentos nela utilizados, conforme abaixo.

Sobre a violação ao artigo 479 do CPP, o TJDFT afastou a nulidade posterior à pronúncia (em sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri), nos seguintes termos do julgamento do recurso de apelação (grifos nossos):

Da nulidade do julgamento ante a menção a documentos não existentes nos autos

A Defesa de *João Alcides Miranda* pleiteia o reconhecimento de nulidades ocorridas posteriormente à pronúncia, sob a justificativa de que o representante do Ministério Público, durante os debates orais, fez menção a depoimentos de testemunhas e do corréu João Marques dos Santos que não existem nos autos, em clara afronta ao artigo 479 do Código de Processo Penal.

A Defesa de *Constantino de Oliveira* pretende o reconhecimento de nulidade posterior à pronúncia com alicerce nas objeções constantes nas transcrições dos áudios do julgamento. Para tanto, argumenta que, devido à gravação de toda a sessão plenária, o i. Presidente do Tribunal do Júri deixou de consignar na ata de julgamento as objeções efetuadas pelas partes, alegando respeito ao princípio da oralidade e ausência de prejuízo ao andamento dos trabalhos. Frisa, inclusive, que a Secretaria do Juízo teria emitido certidão (fl. 6.607) consignando que “as impugnações da Defesa de Constantino de Oliveira em plenário foram gravadas em áudio, conforme determinação em ata”.

Constantino de Oliveira aponta ainda existência de violação ao artigo 479 do Código de Processo, que entende ser configuradora de nulidade absoluta do julgamento, sob a justificativa de que, durante a sessão plenária, a acusação fez menção a documentos que não foram juntados nos autos no prazo legal e que se referiam a informações relevantes para o julgamento.

Aduz que o prejuízo sofrido pelo apelante consiste na apresentação de informações em Plenário, cuja autenticidade não pôde ser verificada durante a sessão, o que impossibilitou o pleno exercício de defesa e afetou o livre convencimento dos jurados.

Razão não assiste aos apelantes.

*No que tange à alegação da Defesa de **Constantino de Oliveira** sobre o fato de não terem sido registradas as suas objeções na ata de julgamento, ressalto que o MM. Juiz Presidente deferiu o pedido de gravação da sessão formulado pelo réu, em observância ao princípio da publicidade dos atos processuais, conforme constante às fls. 6.602/6.606.*

Da leitura da decisão, nota-se que o Magistrado não deixou consignado que as impugnações apresentadas em Plenário e gravadas em áudio não seriam registradas em ata, como quer fazer crer o apelante. Confira-se:

(...) Contudo, não observo nenhuma ilegalidade no pleito da Defesa, considerando apenas a publicidade do ato e por isso, considerando o compromisso de todas as Partes, de que não exigirão degravação, defiro em parte e determino que seja gravada, pelo sistema oficial de gravação do Egrégio TJDF, a sessão, os debates, os depoimentos e todos os acontecimentos de plenário, com as limitações assim indicadas, de que não haverá degravação, fora dos limites do art. 475 do Código de Processo Penal. Por todas as Defesas dos acusados e pelo Ministério Público foi comprometido que não requererão degravação dos áudios, fora dos limites do art. 475 do Código de Processo Penal. Assim, ficam solucionados os pedidos da petição de fls. 14.005-14.007'. (...)

Impende salientar que as objeções levantadas pelas partes perante o Conselho de Sentença devem constar da Ata de Julgamento, conforme previsto no artigo 484 do Código de Processo Penal que assim dispõe: "A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata."

Registre-se que, nos termos do inciso VIII do artigo 571 do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas durante o julgamento em plenário devem ser arguidas em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.

De acordo com os ensinamentos de Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, "as nulidades posteriores à pronúncia deverão ser aguidas até a fase de que trata o art. 463, CPP. Toda nulidade que ocorrer a partir desse momento até a sentença do Júri deverá ser arguida assim que ocorrer. O protesto pela nulidade deverá constar em ata da sessão do Júri." (Comentários ao Código de Processo Penal. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1.046).

Nesse sentido, há precedentes do col. Supremo Tribunal Federal:

[...]

*No caso sob exame, verifica-se na Ata de Julgamento (fls. 6.602/6.606) que a Defesa de **Constantino de Oliveira** apresentou impugnação relativa apenas ao segundo quesito da primeira série. Não há qualquer registro de impugnação dos apelantes quanto à suposta nulidade apontada, tendo ocorrido, portanto, a preclusão da matéria.*

Importante consignar ainda a manifestação do Procurador de Justiça, no parecer de fl. 7.287v. que assim pontuou: “A Defesa de Constantino afirma que o juiz “deixou de consignar as objeções” em ata. Contudo, ao contrário do que sugerem suas razões de apelo, o que se verifica, em realidade, é que as respectivas Defesas Técnicas não manifestaram tal insurgência no momento adequado. Tanto é verdade que todas as outras objeções das partes foram devidamente anotadas na oportunidade. Sabe-se que, para serem passíveis de reconhecimento, nulidades devem ser alegadas oportunamente, sob pena de preclusão.”

Considero que, mesmo que as impugnações houvessem sido registradas na ata da sessão do Tribunal do Júri, estas não deveriam ser acolhidas. Senão, vejamos.

João Alcides Miranda e Constantino de Oliveira sustentam que, durante os debates, a acusação não indicou a localização do depoimento realizado pelo corréu João Marques dos Santos, no qual ele afirmou que Manoel Tavares, o suposto executor da morte de Márcio, encontrava-se de “saidão”, ou seja, estava no gozo do benefício de salda temporária, previsto no artigo 122 da Lei de Execução Penal.

Da análise dos autos, verifica-se que a afirmativa do Ministério Público encontra respaldo no depoimento de João Marques dos Santos, no qual ele afirma expressamente que Manuel estava de “saidão” na cidade de Águas Lindas. Confira-se a transcrição do trecho do depoimento colhido perante o Conselho de Sentença (fl. 6.826 e verso):

Juiz - Fevereiro de 2001 a primeira morte, quem morreu foi o Tarcísio.

Réu - Foi o Tarcísio que morreu.

Juiz - O senhor disse que pegou a arma das mãos do?

Réu - Vanderlei.

Juiz - Vanderlei. E entregou a arma para o?

Réu - O Miranda.

Juiz - E o Miranda deu a dica...

Réu - Lá dentro da garagem, lá no prédio onde...

Juiz - Bateu nas costas do Tarcísio?

Réu - Foi.

Juiz - E quem atirou?

Réu - O finado Manuel. Na época, se eu não me engano o finado Manuel estava de saidão lá.

Juiz - Saidão.

Réu - Era, ele estava de saidão lá em Águas Lindas.”

Quanto à tese de inexistência de prova testemunhal apta a comprovar que o réu *João Alcides Miranda* encontrava-se no local em que aconteceu a morte da vítima Márcio, esta também não merece ser acolhida, pois existem nos autos depoimentos a respeito desse fato.

[...]

A Defesa do réu **Constantino** alega que o Ministério Público fez menção a conteúdo de depoimento da testemunha Denis Leonardo que não consta dos autos.

Sobre essa questão, verifica-se que no documento de fls. 1.106/1.118, a Delegada responsável pelas investigações destaca que leu as oitivas formais de vários moradores da garagem, dentre eles Denis Leonardo de Sousa Brito. Além disso, a delegada afirma que os moradores denunciaram as ameaças proferidas por **Constantino** e **Vanderlei**, que se concretizaram nas mortes das vítimas Tarcísio e Márcio.

Acrescente-se, ainda, que no documento de fls. 1.825/1.852, elaborado pela Delegada responsável pelas investigações, há destaque para o depoimento de Denis Leandro de Sousa Brito, o qual se encontrava em harmonia com as declarações da testemunha Carlos Roberto Gonçalves da Silva a respeito das ameaças proferidas por **Constantino**.

Extraí-se desse documento a narrativa da testemunha Carlos Roberto Gonçalves da Silva. Confira-se (fls. 1.831verso/1.832):

Constantino foi várias vezes à garagem, mas nunca sozinho, fazendo-se acompanhar, em muitas ocasiões do indiciado *Vanderlei*, o qual também ia, pelo menos, uma vez por mês na Garagem, quando invariavelmente ameaçava os moradores, com uma arma de fogo tipo pistola, que portava de forma ostensiva. *Vanderlei* também dizia que os moradores de lá saíam, de uma forma ou de outra, haja vista que *Constantino* era um homem muito rico e que iria matar ou mandar matar os invasores e nenhuma penalidade lhe seria aplicada.

(...)

Carlos Roberto acrescentou que ouviu *Constantino de Oliveira* dizer que “se o depoente e os outros não saíssem por bem, iriam sair de qualquer maneira, porque ele não precisava de justiça, era ele mesmo quem fazia sua lei e ele não dava o que era dele para ninguém”.

Há de se considerar, outrossim, que a demonstração de prejuízo é essencial ao reconhecimento de nulidade, seja relativa ou absoluta, conforme previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes do col. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

*Do mesmo modo, no que se refere a **Constantino de Oliveira**, não se mostra como fundamento válido para a demonstração do prejuízo a simples alegação de que houve a impossibilidade do pleno exercício de defesa e afetação do livre convencimento dos jurados, diante da impossibilidade de verificação da autenticidade das informações apresentadas pelo Ministério Público em Plenário. (fls. 8.081/8.090)*

Por seu turno, no julgamento dos embargos de declaração, o TJDFT ratificou suas razões com o seguinte:

Constantino de Oliveira alega que o Ministério Público fez menção a conteúdos de depoimentos de testemunhas, cujos documentos não foram juntados nos autos, em desrespeito ao artigo 479 do Código de Processo Penal, o que acarreta nulidade absoluta do julgamento.

Argumenta que na sessão plenária o representante do Ministério Público afirmou que o corréu João Marques dos Santos disse que Manoel Tavares do Nascimento estava de “saidão” (saída temporária) quando cometeu o homicídio de Márcio Leonardo de Souza Brito. Entretanto, a acusação não indicou a localização nos autos do documento que contém essa afirmativa.

Da leitura do voto condutor do acórdão impugnado, verifica-se que a questão foi devidamente analisada, concluindo-se que “a afirmativa do Ministério Público encontra respaldo no depoimento de João Marques dos Santos, no qual ele afirma expressamente que Manuel estava de “saidão” na cidade de Águas Lindas” (fl. 7.403verso). O documento, portanto, está contido nos autos, às fls. 6.826 e verso.

O embargante aduz que no acórdão há omissão quanto à inexistência de depoimento supostamente prestado pela testemunha Denis. No que tange a essa matéria, verifica-se que a decisão, ao se pronunciar acerca de declarações prestadas por Denis, tem como fundamento o relatório elaborado por autoridade policial, dotado de fé pública e presunção de legitimidade, no qual consta a afirmativa de que o depoimento de Denis Leandro de Sousa Brito contém a descrição das ameaças proferidas por *Constantino de Oliveira* contra moradores da garagem. Além disso, tal assertiva está em consonância com o depoimento prestado por Carlos Roberto Gonçalves da Silva.

Transcrevo trecho do acórdão que contém as considerações sobre o terna levantado pelo embargante (fl. 7.405):

[...]

Assim sendo, a menção às declarações de Denis foi apresentada pela Delegada que investigou os fatos, a qual, juntamente com os demais elementos, formou acervo probatório suficiente para convencimento acerca a autoria delitiva.

Desta forma, entendo que a irresignação do embargante não deve ser conhecida.

Acrescente-se que ficou consignado no acórdão que houve preclusão das nulidades apontadas pelo embargante, porque as matérias não estão registradas na Ata de Julgamento e não foram arguidas durante a sessão do Tribunal do Júri, conforme determinado nos artigos 484 e 571, inciso VII, ambos do Código de Processo Penal.

Destacou-se, ainda, ausência de prejuízo causado para a Defesa, que é essencial para o reconhecimento de nulidade relativa ou absoluta, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal e segundo jurisprudência pacífica do col. Supremo Tribunal Federal e do eg. Superior Tribunal de Justiça.

Considero, portanto, que foram devidamente examinadas pelo acórdão as questões relativas à nulidade do julgamento, sendo descabidas as alegações de ocorrência de omissão. (fls. 8.254/8.256)

Extrai-se dos trechos acima dois fundamentos autônomos declinados pelo TJDFDT para desprover os apelos: a) preclusão, ante a falta de impugnação defensiva em face da fala do membro da acusação logo após sua ocorrência (art. 571, VIII, do CPP); e b) ausência de prejuízo, ante haver nos autos depoimento de *João Marques* que afirma estar *Manoel* de saidão na época e depoimento de Delegada com menção às declarações de *Denis*, reforçado pelo depoimento de *Carlos Roberto* no sentido de que o agravante proferiu ameaças aos invasores de sua propriedade.

Consoante jurisprudência desta Corte, a violação ao art. 479 do CPP, por se tratar de nulidade relativa, não deve ser declarada se verificada preclusão ou se não verificada a demonstração de prejuízo. Citam-se precedentes (grifos nossos):

Penal. Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio qualificado. Art. 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal - CP. 1) Aplicação da Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Cabimento. Julgamento de agravo regimental que sana eventual vício. Sustentação oral não admitida. 2) Violação ao art. 479 do Código de Processo Penal - CPP. Nulidade relativa. 2.1) Preclusão. 2.2) Ausência de prejuízo. Revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. 3) Violação ao art. 62, I, do CP. Agravante que prescinde quesitação. 3.1) Afastamento. Óbice da Súmula n. 7 do STJ. 3.2) Reformatio *in pejus*, *bis in idem*. Ausência de prequestionamento. 4) Agravo regimental desprovido.

[...]

2. A violação ao art. 479 do Código de Processo Penal - CPP, conforme precedentes, acarreta nulidade relativa, devendo ser alegada oportunamente e demonstrado o efetivo prejuízo.

2.1. No caso concreto, a defesa não registrou em ata da sessão de julgamento pelo Tribunal do júri.

2.2. Ainda, o Tribunal de origem constatou que não houve prejuízo para a defesa, eis que a condenação foi decorrente de todo um acervo probatório, sendo certo que para se afastar tal conclusão seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.473.832/DF, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020).

Penal. Processo Penal. Agravo regimental em recurso especial. Homicídio qualificado. Art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal - CP. Ocultação de cadáver. Art. 211 do CP. Concurso material. Art. 69 do CP. 1) Aplicação da Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Cabimento. Julgamento de agravo regimental que sana eventual vício. Sustentação oral não admitida. 2) Art. 1.032, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil - CPC. Art. 34, XIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ. Recurso especial que aponta violação infraconstitucional cumulativamente com violação constitucional. 2.1) Recurso especial e recurso extraordinário interpostos simultaneamente. 2.2) Análise de violação a dispositivo constitucional. Não cabimento. 3) Violação ao art. 580 do Código de Processo Penal - CPP. Violação ao art. 202 do Código de Processo Civil - CPC. Ausência de prequestionamento. 3.1) Nulidade absoluta. 4) Violação ao enunciado da Súmula n. 160 do Supremo Tribunal Federal - STF. Recurso especial não conhecido. 5) Violação ao art. 80 do CPP. Cisão de julgamento. Preclusão. 5.1) Colidência de teses defensivas de corréus em plenário. Inocorrência. Óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula n. 7 do STJ. 6) Violação ao art. 479 do CPP. Preclusão. Inocorrência. Óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula n. 7 do STJ. 7) Violação aos artigos 156, II, 196, 209, § 1º, 210, 460 e 616, todos do CPP. Defesa que desistiu da oitiva de testemunha faltante. Notícia da presença da referida testemunha assistindo a sessão plenária. Quebra da incomunicabilidade. Oitiva da testemunha na condição de testemunha do juízo rechaçada. 8) Violação ao art. 482 do CPP. Preclusão. Quesitos bem redigidos, conforme termos da pronúncia. 9) Violação ao art. 59 do CP. 9.1) Homicídio. Culpabilidade. Premeditação. 9.2) Ocultação de cadáver. Consequências. 10) Violação aos artigos 61, II, c, e 62, I, ambos do CP. *Bis in idem*. Inocorrência. Hipóteses normativas preenchidas por situações fáticas diversas. 11) Agravo regimental desprovido.

[...]

6. A nulidade da sessão do Tribunal do júri pela apresentação de documentos em desacordo com o art. 479 do CPP sujeita-se à preclusão, consoante art. 571, VIII, do CPP.

6.1. *No caso concreto, sequer houve violação, eis que o Tribunal de origem fez constar que os documentos apresentados pela acusação já encontravam nos autos. Para se afastar tal constatação, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula 7 do STJ.*

[...]

11. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.796.340/MT, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe 23/6/2020).

Agravo regimental no recurso especial. Tribunal do Júri. Juntada de denúncias em desfavor do réu, a tempo e modo, por outros fatos. Possibilidade. Menção, em plenário, da vida pregressa do acusado. Argumento de autoridade. Ausência de registro na ata de julgamento. Nulidade não evidenciada. Recurso provido.

1. A teor do art. 479 do Código de Processo Penal, “durante o julgamento não será permitida a leitura de documentos ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte”. Assim, inexistente constrangimento ilegal na juntada, a tempo e modo, de documentos, ainda que eles retratem a vida pregressa do réu.

2. Ademais, a finalidade do óbice previsto na norma inserta no art. 478, I, do Código de Processo Penal é evitar a leitura de certas peças como argumento de autoridade durante os debates na sessão plenária do Tribunal do Júri.

3. *Na hipótese, não houve registro, na ata de julgamento - documento que retrata o ocorrido em plenário - de que a acusação haja feito menção a tais documentos ou mesmo aos antecedentes do réu ao longo dos debates, motivo pelo qual é impossível o reconhecimento da nulidade arguída pela defesa no Tribunal de origem.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.717.600/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 21/8/2018).

Agravo regimental no recurso especial. Tribunal do Júri. Juntada de folha de antecedentes criminais em plenário. Violação do art. 479 do CPP. Inocorrência. Nulidade relativa. Pena-base no mínimo. Regime prisional aberto. Ausência de prejuízo.

I - A proibição constante no art. 479 do CPP diz respeito diretamente à situação fática tratada nos autos e submetida à apreciação dos jurados. Visa evitar que a parte seja colhida de surpresa, de forma a prejudicar a sua linha de argumentação, evitando-se, assim, lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

II - A certidão de antecedentes criminais não tem o condão de colocar um inocente indevidamente no sítio dos fatos. É documento que ordinariamente integra o processo, utilizada pelo juiz togado no cálculo da pena e fixação do regime.

III - Ademais, a inobservância à referida regra possui natureza relativa, exigindo protesto imediato, sob pena de preclusão, bem como a demonstração de efetivo prejuízo - Princípio pas de nullite sans grief. Na hipótese, a pena-base foi fixada no mínimo legal, estabelecido o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.403.161/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 28/8/2015).

No caso em tela, operou-se a preclusão, inexistindo nulidade a ser reconhecida. Além disso, ainda que o documento apontado pelo TJDF/T não ampare a condição de soltura de *Manoel* ao tempo do delito em face da vítima *Marcio*, não é possível constatar o prejuízo na apuração do cometimento do delito em face da vítima *Tarcísio* (objeto dos autos), dada a atribuição da condição de mandante ao agravante, como se verá em tópico mais adiante. Em relação à menção às declarações de *Denis*, também não se vislumbra prejuízo, pois as referidas declarações estão noticiadas nos autos, ainda que a Defesa questione o aproveitamento delas para fins condenatórios. Assim, para se concluir de modo diverso ao TJDF/T no tocante ao prejuízo, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

Sobre a violação ao art. 482 do CPP, a respeito do quesito formulado com assertiva sobre o interesse patrimonial do recorrente na desocupação do imóvel, constou o seguinte no voto condutor (grifos nossos):

Da nulidade decorrente da deficiência do quesito

A Defesa de *Constantino de Oliveira* sustenta nulidade posterior à pronúncia por ausência de isenção na formulação do segundo quesito apresentado aos jurados, no qual consta ser o réu o maior interessado na desocupação do imóvel.

Alega que a redação do quesito se mostra parcial e tendenciosa por acolher argumento da acusação, porquanto contém afirmativa sobre suposto motivo para a prática do delito que não foi submetido ao Conselho de Sentença e influenciou a compreensão do mérito da causa.

O pleito não merece ser acolhido.

A elaboração dos quesitos a serem apresentados aos jurados está disciplinada no artigo 482 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

[...]

A respeito da matéria, assim leciona Renato Brasileiro de Lima: "Ao elaborar os quesitos, o juiz presidente deve levar em consideração o teor da pronúncia, que delimita a atuação da acusação no plenário do Júri, ou de decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (v.g., acórdão em apelação interposta

contra a impronúncia que deliberou pela pronúncia do acusado). O acusado, portanto, só pode ser julgado perante o Tribunal do Júri pelo crime pelo qual se viu pronunciado. (...) Além da pronúncia, ou de decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, os quesitos também têm como fontes o teor do interrogatório e as alegações das partes, externadas no plenário do júri durante os debates." (Lima, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal; volume único. 4. Ed. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016. p. 1.389).

Sobre a matéria, há posicionamento desta Corte:

[...]

No caso sob exame verifica-se que na 1ª série de quesitos relativa ao réu Constantino de Oliveira, o MM. Juiz formulou o 2º quesito nos exatos termos dispostos na denúncia (fl. 7) e relativo à matéria de fato. Vejamos (fl. 6.584):

O acusado Constantino de Oliveira concorreu para a prática do crime, uma vez que, maior interessado na desocupação do imóvel, tendo determinado e pago a morte da vítima?

Consta na Ata de Julgamento (fl. 6.605verso), inclusive, que a Defesa do apelante apresentou impugnação quanto ao referido quesito, pleiteando fosse excluída a expressão "maior interessado na desocupação do imóvel". Tal pedido foi rejeitado pelo MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri, sob o fundamento de que se encontrava "inteiramente congruente com a denúncia e com a pronúncia."

Desse modo, considero que o MM. Juiz Presidente atendeu claramente às disposições legais aplicáveis ao caso e com observância do princípio da correlação, porquanto formulou o quesito em proposição afirmativa e simples e em conformidade com a decisão de pronúncia, na qual foi declarada admissível a acusação nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público.

Pelas razões expendidas, rejeito a preliminar de nulidade. (fls. 8.079/8.081)

O quesito 2 trata da autoria e pergunta se o recorrente contribuiu decisivamente para a prática do crime, atribuindo, anteriormente, o modo pelo qual teria contribuído, a saber: i) sendo o maior interessado na desocupação do imóvel, e ii) tendo determinado a morte da vítima. Ou seja, no segundo o quesito, dois foram os fatores que deveriam ser sopesados pelos jurados para responder se o acusado contribuiu decisivamente para o crime. Não se vislumbra, portanto, qualquer confusão ou antecipação de juízo de valor a macular a redação do quesito, mas aspectos que deveriam ser considerados para a resposta dele, nos termos da pronúncia e da denúncia, segundo o TJDFT. No mesmo sentido, citam-se precedentes (grifos nossos):

Agravo regimental no agravo em recurso especial. 1. Julgamento monocrático. Decisão proferida com observância do RISTJ e do CPC. Possibilidade de

interpretação extensiva. Acórdão recorrido em consonância com jurisprudência dominante. 2. Violação ao princípio do juiz natural. Cerceamento de defesa. Não verificação. Submissão da matéria ao colegiado. Interposição de agravo regimental. 3. Ofensa ao art. 482, *caput* e p. único, do CPP. Qualificadora do feminicídio. Redação do quesito. Compreensão inalterada. Observância aos termos da pronúncia. Ausência de nulidade. 4. Recurso que dificultou a defesa da vítima. Redação do quesito. Confusão e perplexidade. Não verificação. 5. Má redação. Redação complexa. Dificuldade de entendimento. Não verificação. Ausência de nulidade. 6. Qualificadora do meio cruel. Alegação preclusa. 7. afronta ao art. 59 do CP. Crença de que a vítima estaria grávida do autor. Circunstância que desborda do tipo penal. Possibilidade de valoração. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.

[...]

4. No que concerne ao quesito referente ao recurso que dificultou a defesa da vítima, o recorrente afirma que sua redação gerou confusão e perplexidade nos jurados, uma vez que a menção à “exigência do réu” não está de acordo com o acórdão que confirmou a pronúncia e que o uso das palavras “réu” e “acusado” dificulta a defesa do réu.

A Corte local assentou que “a redação do quesito é uma perfeita correspondência ao que está descrito na denúncia, cuja narrativa não foi modificada em sede de pronúncia e decisão confirmatória”.

Ademais, quanto à utilização das palavras “réu” e “acusado”, tem-se manifesta irrelevância da argumentação trazida, haja vista se tratarem de palavras sinônimas.

5. Como é cediço, “apenas pode-se considerar nulo o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri quando os quesitos forem apresentados com má redação ou, ainda, com redação complexa, a ponto de dificultar o entendimento dos jurados, o que não restou comprovado no presente caso” (HC 53.512/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 27/3/2015).

[...]

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1.631.652/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 24/5/2021).

Recurso especial. Processual Penal. Tribunal do Júri. Quesito referente à autoria. Redação. Confusão interpretativa. Inexistência. Nulidade. Ausência.

1. Na forma descrita na denúncia, a prática do homicídio teria ocorrido pelo auxílio do recorrido a terceiro que disparou a arma de fogo e por disparos por ele próprio efetuados, tudo no mesmo contexto fático.

2. A elaboração de um só quesito para questionar a prática de ambas as ações pelo recorrido não se mostrou confusa ou apta a gerar dúvida na interpretação dos jurados, mas refletiu a própria narração dos fatos efetivada pelo órgão acusatório.

3. Desnecessidade, diante das circunstâncias concretas, de que houvesse a elaboração de quesitos distintos para cada uma das ações, não procedendo a alegação de nulidade, por erro de quesitação, do julgamento que não reconheceu a autoria delitiva.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.313.525/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 5/11/2015).

Sobre a violação aos artigos 155 e 156, ambos do CPP, o TJDFT não reconheceu a ocorrência de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, nos seguintes termos (grifos nossos):

Da decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, inc. III, alínea "d", do CPP)

[...]

Constantino de Oliveira aponta fragilidade do único elemento probatório apresentado pela acusação, consistente nas declarações prestadas na fase inquisitorial e em Juízo por João Marques dos Santos, o qual negou a participação do apelante na empreitada criminosa perante o Conselho de Sentença.

[...]

No caso dos autos, a decisão dos jurados não está dissociada do conjunto probatório, tendo o Conselho de Sentença optado pelo acolhimento da versão sustentada pelo órgão de acusação, conforme se verá a seguir.

Da materialidade e da autoria

A materialidade do delito está comprovada por meio da Comunicação de Ocorrência Policial (fls. 18/21), do Relatório n. 425/01-SIC (fls. 40/44), do Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 45), do Laudo de Exame de Corpo de Delito-Lesões Corporais (fl. 56) e Aditamento (fl. 948), do Laudo de Exame de Corpo de Delito-Cadáverico (fls. 57/63), dos Laudos de Exame de Confronto Balístico (fls. 98/102 e fls. 348/354), do relatório elaborado pela Polícia Civil do Distrito Federal (fls. 842/867), e da prova oral colhida na instrução criminal.

*No que tange à autoria, colhe-se dos autos que, na primeira vez em que prestou depoimento na Delegacia, João Marques dos Santos confessou a participação dele na prática do crime de homicídio descrito na peça inicial. Além disso, descreveu a participação do réu **João Alcides Miranda** na empreitada criminosa e indicou a pessoa conhecida por "Juninho" como o autor dos disparos de arma de fogo que atingiram as vítimas na data dos fatos. Confirmam-se trechos do depoimento (fls. 423/427):*

(...) Esclarece que, na verdade, conheceu Miranda, quando morou na Ceilândia/DF e conheceu também os filhos dele, Natalício e Jorge. Dessa

forma, Miranda procurou o declarante na sua casa em Samambaia/DF e disse que tinha um “cara” lá, querendo matar um caminhoneiro na QI 24 - Taguatinga/DF. Nessa época, o declarante não trabalhava ainda na Viação Planeta. Falou que o motivo era porque a vítima tinha comprado o caminhão e não tinha pago. O declarante foi ao Novo Gama/GO e contactou “Juninho”, que, na época tinha cerca de dezesseis anos. “Juninho” na terceira rua do Novo Gama/GO. O depoente sabe ir ao local e informa que conheceu “Juninho” quando trabalhava no Lago Azul. O declarante sabia que “Juninho” era malandro, era bandido. O declarante levou “Juninho” para encontrar Miranda em um bar próximo da QI 24. O declarante recebeu R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cooptar “Juninho”, que recebeu cerca de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para matar a vítima, não sabendo o declarante o nome da mesma. O depoente viu a arma de fogo utilizada neste crime e acha que era de “Juninho”, mas não tem certeza, podendo ser de Miranda. *Três dias depois do encontro no bar, se deu o crime. Miranda combinou com “Juninho” que iria bater nas costas da vítima para que “Juninho” a identificasse. O declarante ficou aguardando na para de ônibus da QNL/QNJ. O crime se deu perto de um treiller de lanches. O declarante não presenciou o crime, mas viu quando “Juninho” chegou correndo. (...). Já estava combinado que Miranda estaria aguardando “Juninho”. Sabia-se que a vítima iria estar nas proximidades do treiller na hora do crime, pois era hábito dos moradores da garagem freqüentarem esse triller no final da tarde. O crime se deu por volta das 18 horas. No dia seguinte, “Juninho” disse para o declarante: “O velho deu a dica certa”. O declarante encontrou “Juninho” no dia seguinte em Samambaia/DF, quando Miranda pagou “Juninho” pelo crime. O declarante confirma que, há cerca de dois meses, telefonou para Miranda de um orelhão que fica em frente a uma farmácia em Águas Lindas/GO, quando disse que queria falar com Vítor, genro de Nenen Constantino, para pedir R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para ir embora para Mariápolis/GO, por estava assustado em razão das reportagens na imprensa sobre os crimes apurados nos autos dos inquéritos supracitados. (...) “Juninho” morreu logo depois do crime, salvo engano, em 2003, vítima de homicídio. (...).*

Interrogado novamente na Delegacia (fls. 470/472), João Marques dos Santos afirmou serem verdadeiras todas as declarações anteriormente prestadas, bem como efetuou o reconhecimento fotográfico de Adelino Lopes Folha Junior, conhecido pela alcunha de “Juninho”, indicando-o como o autor dos disparos de arma de fogo que provocaram a morte da vítima Tarcísio Gomes Ferreira e que lesionaram o ofendido José Amorim dos Reis.

Eis o teor de parte do depoimento de João Marques (fls. 470/472): “ (...) A mãe do interrogando tinha um lote no Pedregal/GO, situado na Quadra 448, Lote 03 - Pedregal/GO e o interrogando comparecia nesse endereço para receber os alugueis para sua mãe. O interrogando frequentava os bares daquela localidade e, em um deles, conheceu “Juninho”. (...) Sendo-lhe mostrada a fotografia de fls. 435,

de *Adelino Lopes Folha Junior*, RG 2283552-DF, trata-se de “Juninho”, esclarecendo o interrogando que, na época que ele praticou o crime de ~lúcido contra *Tarcísio*, ele estava muito magro, “acabado”, pois usava muita droga. (...)”

Em depoimento prestado em Juízo, *João Marques dos Santos* confirmou as informações prestadas na Delegacia a respeito da conduta delitiva de **João Alcides Miranda** e sobre “Juninho” ser o autor dos disparos de arma de fogo. Além disso, detalhou a participação do réu **Vanderlei Batista da Silva** na empreitada criminosa e apontou **Constantino de Oliveira** como mandante do delito. Vejamos (fls. 2.436/2.442):

(...) que é verdadeira a acusação que está sendo feita contra o interrogando; que os fatos ocorreram exatamente do jeito que está descrito na denúncia; que quando *Tarcísio* foi baleado em frente ao traller da Dona Ana, o interrogando estava em uma parada de ônibus a cerca de 500 metros daquele local; que não ouviu os disparos; que quem atirou em *Tarcísio* foi Juninho, cujo nome completo o interrogando não sabe; que Juninho, hoje falecido, tendo sido assassinado, não sabendo o interrogando quem o matou; que o interrogando trabalhava como encanador de água no Lago Azul, e lá conheceu Juninho, que já era inserido no meio do crime; que o interrogando intermediou os ajustes com Juninho para a morte de *Tarcísio*, e o procurou no Pedregal; que o interrogando disse então a Juninho “Juninho, você quer fazer um serviço para o dono de uma empresa?” tendo ele dito “eu vou lá fazer o serviço”; que até então Juninho não sabia exatamente que serviço era, até porque *Miranda* dizia “que só ia dar um susto no pessoal”; que então o interrogando esperou Juninho na parada do Recanto, e de lá foram a um traller na Samambaia se encontrar com *João Alcides Miranda*; que chegando a traller se reuniram o interrogando, Juninho e *Miranda*, tendo *Miranda* proposto então a Juninho que desse um susto no pessoal, dizendo que “se morrer, morreu”; que *Miranda* então disse a Juninho que iria bater no ombro da pessoa pretendida, e era para Juninho dar um susto, mas disse “se morrer, morreu”; que marcaram então para se encontrar no dia seguinte, as 18h00, no traller da Dona Ana, para cumprir a empreitada; que *Miranda* sabia que *Tarcísio* iria estar no traller da Dona Ana, porque *Miranda* morava lá no local; que *Tarcísio* era caminhoneiro; que *Miranda* sabia os dias que *Tarcísio* chegava e os horários que ele freqüentava o traller da Dona Ana; que no dia seguinte, como combinado o interrogando se encontrou com Juninho na QI 24, e de lá foram juntos até o traller; que Juninho lá ficou sentado em uma mureta esperando a chegada de *Miranda*, e o interrogando foi para uma parada próxima; que cerca de 1h30 depois, Juninho se reencontrou com o interrogando na parada de ônibus, onde o interrogando se encontrava comendo churrasquinho no local; que Juninho, ao chegar, disse ao interrogando “o velho me deu a dica certa”; que de lá o interrogando foi para sua residência, e Juninho foi para rumo ignorado; que o valor

combinado da empreitada era R\$ 5.000,00, dos quais R\$ 500,00 ficaria para o interrogando; que depois encontrou Juninho, e Juninho disse que havia recebido o valor combinado, e que inclusive, Vanderlei havia dito que iriam continuar tentando tirar o pessoal da garagem; que sobre os R\$ 500,00 do interrogando, Juninho disse que quem iria dar era "o velho", referindo-se a Miranda; que depois da morte de Tarcísio; o interrogando se reuniu com Miranda e Vanderlei, na casa de Vanderlei, que fica na QNM 01, conjunto E, casa 27, Ceilandia Centro, e lá o interrogando ouviu de Vanderlei, que acabava de chegar da empresa União, dizendo "olha, o seu Nenê Constantino disse que poderia gastar um milhão de reais com advogado, mas para as pessoas que lá moravam não iria dar nada, nem que possa matar mais outra pessoa"; que Miranda, antes da morte de Tarcísio, disse ao interrogando "olha, quem ta mandando fazer é o Sr. Constantino, e depois você pode voltar para trabalhar na empresa, porque Constantino é rico e isso não vai dar em nada, e a gente tem que encostar em quem tem dinheiro"; que quando se referiu a "fazer isso", Miranda dizia que era para passar um susto nas pessoas, mas se as pessoas morressem, morreu; que toda vida quem pegava dinheiro com Nenê Constantino era Vanderlei; que já presenciou várias vezes Constantino passando dinheiro para Vanderlei; que várias vezes na sala de Constantino na empresa, viu Nenê Constantino dizendo "que era para passar um susto"; que toda vida era Vanderlei quem fazia essas intermediações; que sempre Miranda saía da QI 24 e ia ao Lago Azul, onde o interrogando trabalhava e onde Vanderlei também ficava, sendo que Miranda ouvia de Vanderlei que tudo o que acontecia na garagem Constantino deveria saber; que Miranda foi colocado na garagem; que nunca ouviu de Vanderlei de que era para dar um susto em Tarcísio, nem nas pessoas; que afirma que Vanderlei está envolvido na empreitada, porque foi ele quem pegou o dinheiro com Nenê; que sabe que Vanderlei pegou o dinheiro com o Sr. Nenê porque viu a hora em que Vanderlei passou os R\$ 5.000,00 para Miranda; que não se recorda da data exata do repasse desse valor, mas é certo que foi depois da morte de Tarcísio; que no primeiro contato que Miranda fez com o interrogando, para tratar da empreitada criminosa, ele disse que já havia falado sobre isso com Vanderlei; (...) que não conhecia Tarcísio, nem sabia de quem se tratava; que Tarcísio foi escolhido para receber o susto porque ele era um dos chefes da associação; (...) que nunca ouviu de Nenê Constantino pedindo para matar Tarcísio; (...) que Miranda passou a arma para Juninho no trallier da Samambaia, naquela reunião na véspera da morte de Tarcísio; que essa arma era um revólver 38, e o interrogando viu Miranda entregando a arma a Juninho; que no dia da morte de Tarcísio, quando o interrogando levou Juninho e o levou até o trallier de Dona Ana, Juninho estava armado, e o interrogando viu a arma, que estava na cintura de Juninho; (...) que quando explodiu o caso na imprensa, o interrogando estava morando em Águas Lindas, e porque Vanderlei havia dito que se sobrasse para Vanderlei iria sobrar para o interrogando, o interrogando ligou de um orelhão próximo onde morava para

Victor, pedindo dinheiro para ir embora; que na ocasião Victor deu R\$ 1.000,00 para o interrogando, e interrogando foi para Mara Rosa; que a referida casa de Águas Lindas é a casa que foi posteriormente dada para Germina, mas a casa era do interrogando, que havia comprado de Vanderlei e estava pagando as parcelas; (...) que pelo que concluiu do que ouviu de Miranda e Vanderlei após a morte de Tarcísio, o mandante do crime foi Constantino de Oliveira; que falou sobre os fatos na delegacia, e o que disse lá falou por espontânea vontade, não tendo sido obrigado a dizer nada, e nem lhe foi oferecido nenhum benefícios; que Miranda disse ao interrogando que foi Vanderlei que havia lhe passado a arma; que na morte de Marcio foi também Miranda que repassou a arma ao executor do crime, e que também foi Vanderlei que repassou a Miranda; que para a morte de Marcio o interrogando também procurou Juninho, mas ele também já havia morrido; (...) que Germina ganhou tal casa para dizer que quem matou essas pessoas teria sido Padim; que Constantino já falou que não dava nada seu para os outros; que já ouviu Constantino dizer que tiraria as pessoas de lá à bala; (...) que viu Miranda entregando a arma para Juninho, e era um 38, cano curto, cabo marrom, de cor preta; que quando pediu para Juninho dar um susto no pessoal da garagem, Miranda não disse nome; (...) essa briga para tirar o pessoal da garagem vinha de muito tempo, que inclusive mandaram tocar fogo nos carros e nos barracos das pessoas que moravam lá; que quando Miranda o procurou o interrogando no Lago Azul, ele disse que era para dar um susto no pessoal, mas não especificou Tarcísio; (...) que era muito amigo de Vanderlei, até ele armar tudo para matar o interrogando; que trabalhou muito tempo com Vanderlei, n o Lago Azul e em Águas Lindas; que em 2001 tinha contato freqüente com Vanderlei, e veio conhecer Miranda depois; que há muito tempo trabalhava com Vanderlei, e as vezes ia pintar ônibus, pois é lanterneiro; que Miranda ia ao Lago Azul levar informações da garagem a Vanderlei; que trabalhava com Vanderlei no Lago Azul com encanamento de água; que pegou muita amizade com Vanderlei; que Miranda ia ao Lago Azul passar informações a Vanderlei da garagem, inclusive as reuniões que ocorriam na garagem; que acha que nessa época Miranda não morava na garagem; que segundo Vanderlei falava, foi Nenê quem pediu para que Miranda passasse para Vanderlei tudo o que ocorria na garagem, porque Vanderlei lhe passaria; que várias vezes em 2001 foi à sala de Constantino com Vanderlei; que já acompanhou Vanderlei na sala de Nenê, para levar as informações que Miranda lhe repassava; que por umas duas vezes Miranda os acompanhou; que presenciou nessas idas a, sala de Nenê, Nenê dizendo para passar susto nas pessoas; que a participação de Vanderlei na morte de Tarcísio foi de levar o dinheiro para Miranda; que esse dinheiro foi entregue na casa de Vanderlei na QNM 1, em Ceilândia Centro; que no dia da morte de Tarcísio, o interrogando não viu Miranda; que Juninho, no dia da morte, estava de calça comprida, blusa e boné; (...) que não se recorda da data em que conheceu Miranda; que o conheceu muito tempo antes dos fatos narrados na denúncia; (...).

*Em depoimento prestado em Plenário, João Marques dos Santos ratificou a participação dele no crime de homicídio sob apuração. Relatou que foi procurado por **João Alcides Miranda**, que pediu para ele encontrar uma pessoa para fazer um serviço na garagem localizada em Taguatinga/DF. Entrou em contato com “Juninho” que aceitou a proposta mediante pagamento. Então, **Miranda** informou para “Juninho” que bateria nas costas da pessoa que deveria ser alvejada. Afirmou que o réu **Vanderlei Batista Silva** forneceu a arma que foi utilizada na execução do delito e explicou que o motivo do crime consistia em promover a desocupação do terreno.*

*Durante o interrogatório, percebe-se que João Marques dos Santos também citou o nome de Manoel como a pessoa que havia efetuado os disparos de arma de fogo que atingiram a vítima Tarcísio. Além disso, ele não manteve a afirmativa de que **Constantino de Oliveira** era o mandante do crime. Confira-se trechos do depoimento (fls. 6.817/6.840):*

(...)

Juiz - Essa acusação contra o senhor de participação na morte do Tarcísio, é verdadeira?

Réu - Tô, não vou mentir não, é verdadeira, porque eu fui o cara que pegou, foi lá pegar a arma, fui e peguei a arma com Miranda, fui na casa do Vanderlei, e o Miranda pegou a arma, e eu que entreguei pro cara. A verdadeira, eu não vou mentir.

Juiz - O senhor entregou para quem?

Réu - Eu entreguei, o Miranda me entregou e nós entregamos pro Juninho, (ininteligível).

Juiz - O Senhor pegou a arma das mãos do Miranda?

Réu - Do Miranda.

Juiz - E quem havia entregado a arma pro Miranda?

Réu - Vanderlei.

Juiz - O Miranda quando te entregou a arma, ele te pediu para fazer o que com essa arma?

Réu - Não, quando ele entregou a arma, ele pediu para devolver.

Juiz - Mas ele te entregou com qual objetivo?

Réu - Não, o senhor não ta entendendo, eu fui lá, Miranda me procurou, me procurou, pedi para mim arrumar um cara para fazer um serviço lá na Garagem da QI 24. Ai eu fui lá no Novo Gama e arrumei, falei com o Juninho, e o Juninho foi lá e conversou com o Miranda, ai ficou para nós nos encontrarmos no outro dia, só que eu fui com, eu encontrei com Juninho na parada, acima da QI 24, para quem conhece lá a Garagem.

Juiz - E o que o senhor falou pro Juninho?

Réu - O Juninho falou, só quando ele chegou lá, ele falou, ei Joao, o coroa deu a dica certa. Só isso.

Juiz - Isso, tá no seu primeiro interrogatório aqui prestado, qual coroa o Juninho se referia?

Réu - Foi o Miranda.

Juiz - O Juninho apontava como o Coroa que deu a dica certa ao Miranda?

Réu - Foi, pra matar Marcelo.

Juiz - Que dica o Miranda deu?

Réu - Oi?

Juiz - Que dica que ele deu?

Réu - O Mirando foi lá na casa, lá no Marcelo e chamou ele.

Juiz - Chamou quem?

Réu - Chamou o Marcelo.

Juiz - Sim, mas nós estamos falando da morte do Tarcísio, que dica o Miranda deu na morte do Tarcísio?

Réu - Na morte do Tarcísio, o Miranda bateu nas costas do Tarcísio.

Juiz - Quem matou?

Réu - Matou foi o finado Manoel.

Juiz - Não, não, nós estamos falando do Tarcísio.

Réu - Sim.

Juiz - O que, que o Miranda fez para dar a dica para Juninho?

Réu - O Miranda, nós estamos falando da morte do Tarcísio ou do Manoel, vocês estão me confundindo.

Juiz - Tarcísio.

Réu - O Tarcísio não foi o primeiro que morreu no trailer?

Juiz - Uhum, sim.

Réu - *Então, nós tamo falando da morte do Tarcísio ou do Miranda? Do finado Márcio?*

Juiz - *Não, do Tarcísio, do trailer.*

Réu - *Do Tarcísio, do trailer eu fiquei numa parada de ônibus esperando, esperando o Manoel.*

Juiz - *Ta, aí Juninho falou pra senhor, depois que fez o serviço que o coroa deu a dica certa.*

Réu - *Foi, assim eu ouvi falar.*

Juiz - Que dica o Miranda deu?

Réu - Bateu nas costas do finado, do Manoel.

Juiz - Bateu nas costas do Tarcísio?

Réu - É, bateu nas costas do Tarcísio para o Miranda fazer os disparos.

Juiz - Sim, o senhor pegou a arma das mãos do Miranda?

Réu - Vanderlei, e passei pro Miranda.

Juiz - Vanderlei? Ah, passou pro Miranda, foi o Vanderlei que te entregou a arma.

Réu - Foi, na casa dele, lá na QNE 28.

Juiz - Por que, que eles queriam matar o Tarcísio?

Réu - Por causa da briga lá da Ql da 24 da Garagem. (...)

Juiz - Eles falaram por que, que pretendiam matar Tarcísio?

Réu - Não, falaram que eu sabia o Miranda falou que era para eles desocupara a Garagem.

Juiz - E quem queria a desocupação da área da Garagem?

Réu - Que eu saiba o Miranda que tava envolvido com isso. Só.

Juiz - O Seu Nenê Constantino teve participação nisso?

Réu - Doutor, eu não vou informar o senhor não, porque eu não posso falar, eu to falando só a verdade do que eu sei...

Juiz - Sim, só a verdade do que o senhor souber. Réu - O que eu sei foi só o Miranda que me, tudo meu contato era o Miranda, Vanderlei, Miranda e Vanderiel, eu fui na União uma vez falar com o Seu Neném, ainda foi para pegar um dinheiro com ele, pedir um vale, que o Vitor fava viajando com a Auristélia e as crianças... Juiz - Mas era um vale do seu salário, vamos deixar registrado...

Réu - Para descontar do meu salário.

Juiz - Descontar no seu salário. Sim. O Vanderlei ou Miranda falaram ao senhor de participação do Seu Nenê Constantino?

Réu - Não.

Juiz - Não?

Réu - Não, nunca falaram não.

Juiz - Onde o senhor conheceu o Juninho?

Réu - O Juninho eu conheci lá no Pedregal, que eu tinha um, eu comprei um lote lá, fiz uma troca num carro num lote lá. Aí ele morava na mesma rua do lote lá, lá onde eu levei lá, a Doutora Mabel foi lá, levei ela.

Juiz - O Juninho é vivo ou morto?

Réu - O Juninho é morto.

Juiz - Quem matou Juninho?

Réu - Aí eu não sei explicar, doutor.

Juiz - Mas ele morreu de quê?

Réu - Morreu matado.

Juiz - Muito tempo depois de fevereiro de 2001? Muito tempo depois da morte do Tarcísio?

Réu - Depois da morte do Tarcísio não, depois da morte do Márcio.

Juiz - Depois da morte do Márcio.

Réu - Uns três meses por aí, eu acho que uns 03 meses.

Juiz - E quem matou o Márcio?

Réu - Quem matou o Márcio foi o Juninho.

Juiz - Foi o Juninho também? Ele matou os dois?

Réu - Não, o finado Manuel matou o Márcio, o finado Manuel matou o Tarcísio e o Márcio quem matou foi o Juninho.

Juiz - Não é o contrário, o senhor acabou de me dizer que quem matou o Tarcísio foi o Juninho.

Réu - Não, primeiro foi o Tarcísio que morreu.

Juiz - Quem matou?

Réu - O finado Manuel.

Juiz - O Tarcísio é lá no trailer, é o que morreu no trailer.

Réu - É o Tarcísio era no trailer e o finado Manuel foi dentro da casa dele mesmo.

Juiz - Foi dentro da casa.

Réu - Foi dentro da casa.

Juiz - Lá no trailer, no dia que o Miranda deu a dica, quem que atirou no Tarcísio?

Réu - Foi o finado Manuel.

Juiz - O senhor falou que foi o Juninho, está gravado.

Réu - Não, foi o finado Manuel, que o senhor me confundiu que são dois homicídios, o senhor me fala que é um...

Juiz - Fevereiro de 2001 a primeira morte, quem morreu foi o Tarcísio.

Réu - Foi o Tarcísio que morreu.

Juiz - O senhor disse que pegou a arma das mãos do?

Réu - Vanderlei.

Juiz - Vanderlei. E entregou a arma para o?

Réu - O Miranda.

Juiz - E o Miranda deu a dica...

Réu - Lá dentro da garagem, lá no prédio onde...

Juiz - Bateu nas costas do Tarcísio? Réu - Foi. Juiz - E quem atirou?

Réu - O finado Manuel. Na época, se eu não me engano o finado Manuel estava de saidão lá.

Juiz - Saidão.

Réu - Era, ele estava de saidão lá em Águas Lindas. (...)

MP - Entendi. Você sabe dizer lá, se antes desses homicídios tacaram fogo na garagem lá?

Réu - Colocaram fogo em um carro, colocaram fogo em um barraco lá.

MP - Um carro e depois um barraco.

Réu - Foi.

MP - E por que colocaram fogo? Quem colocou? Você ficou sabendo?

Réu - Fiquei porque tudo que fazia... Porque eu vivia junto com o Vanderlei, todos os problemas dele, eu andava direto com o Vanderlei.

MP - E botaram esse fogo para que, para tirar o pessoal da garagem?

Réu - Para o povo desocupar a garagem.

MP - Entendi. Deixa eu te perguntar uma coisa, nesses crimes aí você recebeu algum dinheiro?

Réu - Para falar a verdade eu recebi R\$ 500,00.

MP - E o resto você passou para o Juninho e para...

Réu - Foi, só o que eu sei foi que passou R\$ 4 mil para o Juninho, o outro eu não sei quanto que foi.

MP - Deixa eu te perguntar, depois que você contou o que tinha acontecido aí, você foi procurado para dizer que era o Padim a mando do Eduardo?

Réu - Fui procurado.

MP - Quem procurou o senhor?

Réu - O Miranda me procurava, Vanderlei me procurou, outras pessoas procurando que era para falar que era o finado Padim. Mas eu já tinha falado a verdade para a Doutora Mabel, que o finado Padim já tinha morrido não tinha nada a ver, já tinha morrido quantos anos atrás, vai botar uma morte que não tem nada a ver nas costas de outro morto?

Assistente - Senhor João Marques, o senhor quando soube pela imprensa, por algum motivo que o Senhor Constantino tinha sido indiciado por esses crimes aqui da garagem, o senhor fez algum contato telefônico com algum dos acusados aqui?

Réu - Desses aqui eu falava direto com o Vanderlei: "Como que via ficar...".

Assistente - Eu falo especificamente de um telefone que o senhor teria dado para o Miranda, o senhor ligou para o Miranda lá de Águas Lindas.

Réu - Ah liguei para o Miranda, falei: "Miranda, eu preciso falar com o Vitor que eu preciso do dinheiro. Eu vou embora para Mara Rosa, não vou ficar aqui que eu não tenho nada a ver com isso aí.". Porque a única coisa que eu fiz foi...

Assistente - Como que o senhor não tinha nada a ver, o senhor que arrumou o rapaz para matar o outro. O senhor queria o dinheiro para pegar o beco?

Réu - Para eu ir para Mara Rosa.

Assistente - Por que, o senhor ficou com medo de ser envolvido também?

Réu - É que eu fiquei com medo de ser envolvido como autor dos crimes.
(...)

Assistente - Aí o senhor mudou lá para perto da cidade do Vanderlei?

Réu - Foi, que lá o Vanderlei era vereador e o Cleber já tinha me chamado para ir no poço artesiano junto com ele.

Assistente - O senhor foi lá trabalhar com o Vanderlei?

Réu - Fui trabalhar com Cleber, eu e o Cleber.

Assistente - O Cleber que é filho do Vanderlei?

Réu - É. Que ele tem uma (ininteligível).

Assistente - É do Vanderlei. O senhor foi. E o senhor sabe dizer que essa mesma casa do senhor, que o senhor morou, cedida pelo Vanderlei..

Réu - O que aconteceu, eu estava em Mara Rosa, o Miranda foi lá e deu essa casa para Germina, para a Germina mentir...

Assistente - Para que ele deu essa casa para Germina?

Réu - Para a Germina falar que foi o finado Padim, que tinha matado o pessoal.

Assistente - Então eles estavam combinando com a Germina...

Réu - É.

Assistente - Para ela imputar o crime para outra pessoa.

Réu - Foi

Assistente - Seria o Padim que matou e quem teria mandado matar?

Réu - Ai ele não me falou.

Assistente - O senhor não sabe.

Réu - Isso aí eu não sei.

Assistente - Então, foi de um jeito de comprar a testemunha.

Réu Foi.

(...)

Entendo que a retratação apresentada pelo corréu em Plenário não deve ser considerada apta para desqualificar a confissão extrajudicial que se encontra em consonância com o restante do acervo probatório produzido judicialmente. A propósito, confira-se:

[...]

No presente caso, a confissão de João Marques dos Santos efetuada na fase extraprocessual foi confirmada por ele em Juízo e encontra respaldo nos demais elementos probatórios colhidos nos autos. Vejamos.

O réu *João Alcides Miranda* negou a conduta delitiva tanto na delegacia (fls. 294/297) quanto em Juízo, mas admitiu que se encontrava no local e no horário em que aconteceram os fatos. Confira-se trecho de seu depoimento em Juízo (fls. 2.431/3.434):

(...) que não participou da morte de Tarcísio; (...) que José Amorim sofreu um tiro na ocasião, tendo sido socorrido pelo interrogando; que o interrogando passava pelo local, e José Amorim o chamou para pagar uma pinga para ele; que o interrogando passou e pagou uma pinga para ele e mais duas pessoas, e tomou uma cerveja; que nessa época não morava na garagem; que viu os tiros, mas não sabia que Tarcísio havia morrido; que o interrogando socorreu José Amorim, porque Tarcísio já tinha sido levado; que tem prova que no dia que Tarcísio morreu, dormiu na casa de Valter; que quando o atirador efetuou os disparos, o interrogando estava pagando dona Ana, e não viu quem atirou; que Tarcísio não tinha nem entrado, estava lá do lado de fora; que tudo foi rápido, e não deu para contar os disparos; que não cumprimentou Tarcísio no dia, porque não morava lá; que cumprimentou José Amorim só na hora em que ele chamou o interrogando; que não sabe quem tinha motivo para matar Tarcísio; que o interrogando não conhecia ninguém no local, porque não morava lá; que morou no local 6 ou sete anos, tendo se mudado de lá cerca de 1 ano e 3 meses antes da morte de Tarcísio; que no fim do ano de 2000 o interrogando estava morando em Mato Grosso, quando Padim ligou dizendo se dava para ir tomar conta, que estava saindo de lá; que estava esperando autorização de Mareio para que o interrogando pudesse morar no local;

que foi nessa época que mataram Tarcísio; que a liderança era composta de Márcio, José Filho e Valter; que chegou a negociar oferecendo dinheiro para os moradores saírem do local; que foi autorizado pelo Dr. Gilberto a negociar; que acredita que Nenê Constantino é quem daria o dinheiro para as pessoas saírem; que o maior valor oferecido foi de R\$ 2.000,00 e eles não quiseram, porque queriam R\$ 10.000,00; que depois da morte de Marcio foi que o pessoal desocupou o local; que nessa ocasião todos saíram entrando em acordo de receber R\$ 500,00, e quem intermediou a negociação foi o interrogando, por intermédio de Dr. Gilberto; (...).

João Alcides Miranda, perante o Conselho de Sentença (fls. 6.807/6.816), manteve a negativa de participação na execução do crime. Declarou que estava no trailer na companhia de amigos quando viu Tarcísio sendo morto e também viu a pessoa que efetuou os disparos de arma de fogo. Salientou que não conhecia Tarcísio e não lhe deu um tapa nas costas ou um abraço como forma de indicá-lo ao executor do crime.

O réu **Vanderlei Batista Silva** nada declarou sobre os fatos na primeira vez que depôs perante a autoridade policial (fls. 262/264) e exerceu o direito constitucional de permanecer calado novamente na delegacia (fls. 590/591).

Em Juízo, ele negou a conduta delitiva e afirmou que **Constantino de Oliveira** tinha interesse na desocupação do terreno, razão pela qual tentava negociar com os moradores. Vejamos trechos do depoimento (fl. 2.427/2.430):

(...)

que está sendo acusado porque trabalhou 40 anos na empresa, e sempre comandou motoristas e moradores; que Constantino de Oliveira, em uma ocasião, falou ao interrogando que as 10 da manhã iria na garagem, pedir ao pessoal para sair do imóvel, vez que já havia uma ordem judicial de retirada, e também para confirmar quem queria emprego, pois ele iria dar emprego; que quando o interrogando soube que Constantino iria ao local, ele disse "também vou"; que o interrogando chegou lá primeiro, em seu carro; que o Sr. Nenê Constantino chegou até a discutir com um pessoal que estava em volta dele, sendo que o pessoal quis até agredir o Sr. Nenê; que a polícia foi ao local, e perguntou ao interrogando se ele estava armado, ao que o interrogando respondeu que não, vez que estava a uns 10 metros fora do carro; que a polícia deu busca no carro e encontrando a arma, deu voz de prisão ao interrogando; que a arma era uma pistola 765; que foi processado por esse porte de arma, mas resultou em pagamento de quilos de frango; (...) que o dono do terreno da garagem era Nenê Constantino;

que não era sócio e não tinha participação no terreno; que nunca morou no terreno; que nunca foi ao terreno para desocupá-lo; que se os moradores saíssem de lá, o interrogando nada ganharia, e quem tinha interesse na

desocupação era Nenê Constantino; que assim que a garagem mudou, os funcionários da empresa pediam para ficar lá, por não terem onde morar, tendo ficado lá; que depois gente que não trabalhar na empresa passou a morar no local; (...) que houve discussão de Constantino com uma roda de funcionários que se formou no local; que não sabe se Márcio discutiu com Constantino na ocasião; que um dos funcionários deu uma pisada no pé de Constantino; que soube por funcionários que Márcio era chefe de uma associação; que Márcio teria vindo de outro lugar e estava morando lá; que não se recorda se o lugar foi desocupado antes ou depois da morte de Márcio; que havia no local negociações de que Constantino ofereceria emprego a quem desocupasse o local; que Dr. Gilberto é quem participava das negociações; (...).

Em Plenário (fls. 6.656/6.703), *Vanderlei Batista Silva* negou a participação no crime de homicídio praticado contra Tarcísio e afirmou que *Constantino de Oliveira* queria que os moradores saíssem do terreno, mas nunca tentou tirá-los de lá.

O réu **Constantino de Oliveira** negou a participação na empreitada criminosa em depoimento prestado na Delegacia. Relatou que permitiu que alguns funcionários residissem no terreno localizado em Taguatinga/DF, mas o imóvel tornou-se palco de verdadeira invasão de integrantes das famílias (fls. 271/272).

Perante o Conselho de Sentença (fls. 6.772/6.787), **Constantino de Oliveira** (fls. 6.772/6.787) declarou não ser verdadeira a acusação de ter mandado matar a vítima Tarcísio. Relatou que transferiu todos os bens para os filhos dele no ano de 1996, sendo que os bens localizados em Brasília/DF foram transferidos para as filhas e os genros. Admitiu ter autorizado funcionários e ex-funcionários da empresa a se instalarem no terreno localizado em Taguatinga/DF, motivo pelo qual sofria pressão do genro para promover a desocupação. Veja-se o teor de partes do depoimento (fls. 6.772/6.787).

(...)

Juiz - O senhor conheceu essas pessoas que morreram? Esse Tarcísio, conhecia essa pessoa?

Réu - Não senhor, nem um nem outro.

Juiz - O senhor conhecia essas pessoas que ocuparam o terreno da garagem?

Réu - Se eu fui na garagem

Juiz - É.

Réu - Fui sim senhor.

Juiz - Tratar do que?

Réu - Quando eu passei tudo para eles, em 1996, eu tinha autorizado uns funcionários, um mecânico e algum motorista morar lá, então eles queriam, lá

tava vazio, eles me pediram e eu autorizei, aí quando foi que ele ganharam, meu genro ganhou na justiça, ganhou na justiça, e eu ainda falei com eles: oh, nada de forçar ninguém, nada de pedir polícia para tirar, dá uma ajuda de aluguel para cada um, dá serviço, e fui lá e o Eduardo pediu: você fala com os funcionários que moram lá? Eu falei: falo. E fui, eu até fui e cheguei lá logo, logo o Vanderlei chegou, eu falei: oh Vanderlei, agora que você chegou, você conhece os companheiros antigos que eu autorizei lá? Conheço. Então tá, conversamos com eles, eles voltou pronto, não teve problema, os que estavam morando lá vieram, me perguntaram, eu falei: eu não sou dono mais. Quem é dono hoje é o Eduardo e o Vítor, e as minhas duas filhas, então vocês têm que, eles vão ajudar vocês a sair sem vocês terem muito trabalho.

Juiz - O senhor sabe quem matou o Tarcísio? (fl. 6.776)

Réu - Não senhor.

Juiz - O senhor sabe quem teria motivos para matar essa pessoa?

Réu - Eu não enxergo motivo, eu não sei, eu penso que não, eu pelo menos nunca pedi e nem mandei ninguém matar ninguém, na minha vida.

Juiz - Sim, a ocupação lá desse terreno irregular, que as pessoas ficaram lá, o senhor chegou a obter na justiça uma decisão da justiça para retirar eles de lá?

Réu - Eu fiquei sabendo, meu genro falou que tem uma decisão. Foi até onde até o Eduardo pediu que eu conversasse com os ex-funcionários e os funcionários que tavam morando lá, que eu tinha autorizado, os outros não, foi invasão.

(...)

Defesa 1 - O senhor conhecia Tarcísio Seu Nenê?

Réu - Não senhor.

Defesa 1 - O senhor tinha motivo para matar Tarcísio?

Réu - Não, nem Tarcísio nem ninguém.

(...)

Defesa 1 - Ok, esse terreno da QI 24 Senhor Nenê, o senhor foi proprietário desse terreno?

Réu - Não.

Defesa 1 - Mas lá atrás o senhor foi proprietário?

Réu - Não fui proprietário, ele era da empresa que comprei dos irmãos Matsunaga, ele era da empresa e foi passado junto com as empresas, para os meus filhos, e os dois genros que ficaram tomando conta aqui.

Defesa 1 - Tá, quando o senhor era dono dessa empresa, o senhor deixou que alguém morasse nesse terreno?

(...)

Réu - Ah sim, quando mudou a garagem pro outro lado, um pouco dos funcionários pediu que tava pagando aluguel, se eles poderia morar lá, para economia de aluguel. E eu autorizei.

Defesa 1 - Tá, quando o senhor deixou as empresas, o senhor passou a propriedade do terreno para quem?

Réu - Passei para, a parte daqui ficou para as duas filhas minha e os dois genros.

Defesa 1 - Se esse terreno fosse vendido, o senhor receberia algum recurso da venda desse terreno?

Réu - Não, desde 1996, eu não recebi nada de ninguém, não preocupe em receber, passei pra eles todo, tudo, tudo, as empresas tudo, eram 27 empresas, tudo, passei tudo para eles, foi dividido, entre todos, (...)

Defesa 1 - Ok, o senhor foi no terreno Seu Nenê, o senhor foi com a única vez que o senhor visitou o terreno, o senhor foi com o Senhor Vanderlei, Vanderlei fazia a sua segurança?

Réu - Nunca tive segurança.

Defesa 1 - E por que, que o Vanderlei foi lá com o senhor?

Réu - O Vanderlei, eu fava lá com outro senhor, que o Eduardo tinha me pedido para mim conversar com os, ex-funcionários que eram meus naquela época antes, que eu tinha autorizado a morar lá, aí o Vanderlei chegou também, eu até falei: Vanderlei, foi bom você ter chegado porque você sabe o nome deles. Aí chamamos eles, estamos começando a conversar, e os moradores aproximaram. E então conversamos lá, eu fui e expliquei pra eles: eu não sou dono do terreno mais, há muito tempo, eu já passei isso aqui tem, em 2001 tinha cinco anos que eu tinha passado, pros meus filhos, as duas filhas e os dois genros.

(...)

A Delegada Renata Malafaia Vianna relatou o resultado das investigações ao depor em Juízo, nos seguintes termos (fls. 2.290/2.295):

(...) que conduziu parte das investigações do presente processos; que desde que entrou na polícia trabalha na *Corvida*, desde março/2006; que a depoente conduzia as investigações para a elucidação da morte de Marco Leonardo de Sousa Brita, quando recebeu uma informação de uma outra delegada que o irmão da vítima Tarcísio, vítima deste processo, tinha sido morto e que poderia ter sido pelas disputas no terreno da garagem; que desde quando estava sendo investigada em Taguatinga, as investigações para esclarece a morte de Marcio já apontavam para a disputa do terreno da garagem; que posteriormente o inquérito sobre a morte de Tarcísio passou para a carga da depoente, que passou a investigar ambos os casos,

o de Marcio e o de Tarcísio; (...) que analisando a vida da vítima, concluíram que era um homem trabalhador e que vivia com a família, que tinha dois filhos, e o único problema em que estava envolvido era o da garagem; que a disputa da garagem teve início no final do ano de 1999, sendo que Tarcísio morreu em fevereiro de 2001 e Marcio em outubro de 2001; que houveram ameaças registradas pelos moradores na 17ª DP, e várias outras não registradas, mas relatadas pelos agentes que disseram não ter registrado porque não entendiam que era o caso, houveram também incêndios criminosos na garagem e, inclusive, Vanderlei chegou a ser preso na garagem portando uma arma; que a partir de 2007, com as investigações em curso, a depoente ouviu os antigos moradores da garagem, que já lá não moravam mais, mas que se mostravam com medo e pediam que seu endereço não fosse indicado nos autos; *que reinquiriu um irmão de Tarcísio e soube por ele de que Tarcísio, antes de sua morte, vinha revelando que se sentia ameaçado, apontando Nenê Constantino como suspeito, por intermédio de seus jagunços*; que depois ouviu Maria Concebida, viúva de Tarcísio, inclusive informalmente, e por ela foi dito que Tarcísio realmente se sentia ameaçado, tendo ela assim refletido por tudo que aconteceu após a morte dele, inclusive pelos atos de violência que recrudesceram após a morte de Tarcísio até a morte de Marcio; que disse ela ainda sobre os panfletos, panfletos estes que foram vistos por outros moradores e também pelo irmão da vítima Tarcísio, e que esses panfletos foram distribuídos na garagem no dia seguinte à morte de Tarcísio, e que possuíam os dizeres "dessa vez nós nos enganamos. mas da próxima não" e "isso é só o começo do que virá"; que Maria Concebida levou esses fatos à 17ª DP, tendo inclusive tomado conhecimento dos referidos panfletos na delegada, que disse ter entregado para o plantão da referida DP, mas que pode terem sido extraviados; que nunca viu os panfletos; que Maria Concebida disse que eram os manuscritos feitos em computador; *que todos os moradores diziam que o jagunço era Vanderlei, e apontavam Miranda como sendo um olheiro, e não confiavam nele; que Miranda foi morar na garagem cerca de três dias antes da morte de Tarcísio; que ouviu, nas investigações da morte de Tarcísio, Jose Amorim, Ana Neta, dona do tralller, Miranda, tendo ouvido o relato sobre o crime que teria acontecido na seguinte dinâmica; que chegou no tralller Juninho, armado, tendo Ana Neta percebido que ele estava armado, tendo ele pedido um refrigerante, logo em seguida chegaram Miranda Jose Amorim, e depois Tarcísio, com a filha; que Miranda disse em voz alta "oi Tarcísio"; que nesse momento Juninho efetuou disparos contra Tarcísio, vindo a atingir também José Amorim porque estava próximo; que não sabe se todos esses detalhes foram ditos por todos os ouvidos; que Juninho foi identificado, mas já estava morto, foi morto poucos meses depois; que chamou a atenção também da polícia o fato de que Miranda preocupou-se em socorrer José Amorim, que estava bem menos ferido, e Tarcísio foi socorrido por um filho de Ana Neta que se encontrava no interior da garagem; que Tarcísio não tinha*

nenhum outro desafeto, que a única desavença em que era envolvido era a posse do terrenos que os moradores se organizaram numa associação, que formalmente constaram como líder o pai de Marcio, mas quem liderava de fato era Marcio; que havia uma disputa judicial entre Constantino e os moradores, mas os moradores vinham conseguindo prorrogação, porque haviam comprado os terrenos de Padim, antigo funcionário da empresa; que no dia da morte de Tarcísio, Marcio e a liderança dos moradores, bem como todos os homens que lá moravam, tinham ido a uma reunião no Plano Piloto, com os representantes de Nenê Constantino, para negociar um valor pela saída deles do local; que Tarcísio havia chegado de Alvorada do Norte as 17h00, e que por isso era um dos únicos homens que não tinha ido à reunião; que Tarcísio, embora não ligado á associação, tinha muita proximidade com Marcio e sempre era visto com ele; (...) que na investigação da morte de Marcio houve quebra de sigilo telefônico e também de interceptações; que a interceptação foi feita para os dois processos; que quando investigou a morte de Tarcísio, já se tinha elementos concretos sobre a autoria da morte de Márcio, que recaía sobre Miranda, Vanderlei e Nenê Constantino; *que foi feito confronto balística nos projeteis que alvejaram Tarcísio e entre os que alvejaram Marcio, e o resultado da balística deu positivo, concluindo que a mesma arma que matou Tarcísio matou também Marcio, de cujo resultado possibilitou à policia excluir todos os outros suspeitos, inclusive Marcos, ex-patrão de Tarcísio, que não eram inimigos comuns; que a partir disso indiciou as mesmas pessoas pela morte de Tarcísio, Constantino, Vanderlei e Miranda; que João Marques narrou à delegada Mabel que estava preocupado, diante do Indiciamento de Nenê, Vanderlei e Miranda, e acreditando que seria o próximo, precisava de dinheiro para fugir;* que a primeira a ouvir João Marques foi a delegada Mabel; que colheu depoimento formal de João Marques, algum tempo depois, salvo engano o inquérito já estava relatado pela Delegada Mabel, e ele contou o esquema e também confessou sua participação; que João Marques nunca negou sua participação, e indicou os três indiciados, inclusive narrando detalhes; que sobre a morte de Tarcísio, João Marques disse ter sido procurado por Miranda, que lhe disse que tinha um cara que queria matar um caminhoneiro, e que tava pagando R\$ 5.000,00; que João Marquês se lembrou de Juninho, que era um marginal do entorno, e João Marques fez a proposta a Juninho, que topou; que João Marques chegou a apresentar Juninho a Miranda, e eles fizeram um acordo; que no dia da morte de Tarcísio, João Marques levou Juninho de ônibus até a garagem ocupada na QI 24, e ficou aguardando em um ponto distante; que passado um tempo, Juninho veio correndo, dizendo ter feito a serviço; que João Marques disse que, dias depois, Juninho lhe disse “o velho me deu a dica certa”; que João Marques contou que no acordo de Miranda com Juninho, Miranda apontaria a vítima para ele; que quando Juninho disse “o velho me deu a dica certa”, se referiu ao fato de Miranda ter apontado Tarcísio; que sobre a

morte de Tarcísio, nada mais se recorda de João Marques ter dito de relevante; (...) que a polícia identificou Juninho e descobriu quem era, e que morreu meses depois da morte de Tarcísio; que acompanhou as escutas telefônicas dos indiciados, depois do indiciamento; que depois do indiciamento percebeu, pelas escutas, que os indiciados se movimentaram bastante; que pelas escutas telefônicas, pode perceber, claramente, que eles pretendiam, comprando testemunhas, colocar a culpa das mortes de Tarcísio e de Marcio em Padim; que efetivamente as testemunhas foram levadas pelos advogados dos indiciados à *Corvida*, como a testemunha Germina, uma psicóloga da Planeta chamada Maria do Socorro, e dois ou três motoristas da Viação Planeta; que a autoridade policial da *Corvida*, assentiu com os depoimentos da referidas testemunhas, em razão do que percebia nas escutas; que a testemunha Germina chegou a dizer na delegacia que o autor do crime seria Padim, mas depois ela voltou atrás, e inclusive contou que havia recebido uma casa para que fosse na delegacia e dissesse que tinha sido Padim; *que no início da escuta, Vanderlei encontrava-se em Mara Rosa, e a polícia ouviu na escuta uma ligação telefônica do filho de Vanderlei para eles que nessa ligação o filho de Vanderlei falou sobre uma intimação que havia recebido da Corvida; sobre um homicídio de Taguatinga, e que apontava Vanderlei como envolvido; que ouviu-se na escuta que Vanderlei disse “isso é coisa de Constantino, e já era para estar resolvido”; que a equipe da Corvida, ainda no curso da escuta, passou a seguir o filho de Vanderlei, que havia afirmado que nenhum contato tinha com Constantino; que ao seguir o filho de Vanderlei, o que foi filmado e encontra-se nos autos, percebeu que logo após a ligação dele para o pai, ele se dirigiu ao Lago Sul e adentrou à casa de Constantino, e lá ficou um bom tempo;*

(...) que Tarcísio costumava freqüentar o trailer de Ana Neta; que as testemunhas dos autos disseram isso; que foi apurado que Tarcísio sempre chegava na sexta ou no sábado, mas não foi apurado se Miranda sabia das datas de retorno; que Miranda havia se mudado para a garagem a três dias antes do óbito de Tarcísio, mas frequentava a garagem há meses, e conhecia todo mundo; que Miranda, conforme revela as investigações, sabia dos hábitos da vítima Tarcísio; que as investigações mostraram que Miranda era um olheiro, e olheiro é para prestar atenção e verificar o hábito das pessoas; (...)

A Delegada Mabel de Faria Correa, deu continuidade às investigações sobre os fatos relatados na denúncia. O resultado das investigações foi descrito em Juízo (fls. 2.296/2.299) e confirmado perante o Conselho de Sentença. Transcrevo partes do depoimento colhido em Plenário (fls. 6.716/6.731):

(...)

Testemunha - Como eu disse, havia duas investigações de fatos ocorridos na Garagem da QI 29, um era a morte do Tarcísio, que é o que tá em julgamento

*aqui né, esse fato, e a outra do Márcio Leonardo, a morte do Tarcísio se deu em fevereiro e a do Márcio Leonardo em outubro do mesmo ano. No início, havia no caso do Tarcísio, havia uma suspeição sobre um patrão dele, que ele era caminhoneiro, e tinha situação de dívidas e cheques, e a investigação quando eu assumi tava nesse contexto, eu mudei de delegacia, a doutora Suzana, passou a presidir os autos, e aí teve uma oitiva de alguém que eu não me recordo quem que seria, alguma testemunha relativa à Garagem, um morador da Garagem, ou relativo à própria morte do Márcio Leonardo, e a partir daí vieram elementos que fizeram, eu poderia dizer assim, uma ligação entre os dois fatos, então o que, que restou apurado a partir de então, pela prova testemunhal, prova técnica também, que o Tarcísio ele era amigo do Márcio Leonardo, Márcio Leonardo era o, na verdade o pai era o presidente, mas ele era uma pessoa muito ativa numa associação de moradores, que foi instituída justamente para defender os direitos dos moradores dessa área do terreno da QI 29, que era objeto de demanda, porque pertencia ao Senhor Constantino de Oliveira, lá anteriormente funcionava uma garagem, houve desativação da garagem, com essa desativação o Seu Constantino permitiu que alguns moradores ficassem morando lá, e a partir daí aconteceu que outras pessoas passaram também a residir no local, enfim, quando ele tomou ciência de que havia várias outras famílias residindo lá, e tendo interesse em desocupar o terreno, começou uma contenda entre ele e esses moradores. Por conta disso foi criada essa associação *Osmoquipe*, o pai do Márcio Leonardo, vítima de homicídio em outubro de 2001, foi presidente dessa associação, mas o Márcio era um membro integrante, na verdade era ele a liderança de fato da associação. Pois, bem, Márcio era amigo de Tarcísio, e Tarcísio passou a residir nessa associação poucos dias antes, pouco tempo antes de sua morte, de seu homicídio. Na data da morte do Tarcísio, os membros da associação, principalmente aqueles mais atuantes, estavam numa reunião aqui no, lá no Plano Piloto, deixa eu ver o que eu consigo resumir melhor. Tava nessa reunião enfim, e os elementos foram, as provas testemunhais e materiais demonstraram que o Seu Alcides Miranda, tinha passado a residir nesse terreno, coisa de três dias, uma semana antes da morte do Tarcísio, e que ele foi a pessoa que apontou, que chamou pelo Tarcísio, de forma que logo após ele ter cumprimentado o Tarcísio pelo nome, ocorreram os disparos, então esses elementos chamaram a atenção porque tinha outra investigação em curso onde ele figurava também ali como intermediador entre o mandante e a pessoa que teria efetuado os disparos, e também...*

(...)

Juiz - A senhora disse que o Joao Alcides cumprimentou a vitima antes de morrer, é isso?

Testemunha - É, as testemunhas, porque assim, a morte se deu, em frente a um quiosque que tinha no terreno, da Ana Neta, então a Ana e o

Filho dela foram testemunhas e narraram esse fato, porque eles já vinham acompanhando todos os problemas que existiam ali entre os moradores, e o Seu Constantino e o Vanderlei também desconfiavam muito do Miranda, porque entendiam que ele tinha se mudado,. Para o terreno para figurar como olheiro, tá, havia uma determinação também de que ninguém mais deveria ocupar um espaço naquele terreno, e o Tarcísio foi o último a chegar, depois então assim, esses elementos chamaram a atenção, se foram significativos. Quando a investigação chega até o Joao Marques, e ele narra a sua participação na morte do Márcio e na morte do Tarcísio, e também fala sobre uma relação que tinha com o Seu Basílio que é um genro do Nené Constantino, Seu Constantino de Oliveira, perdão, que residia lá em Araçatuba, e manda uma precatória, uma carta precatória para que fossem recolhidas as declarações do Basílio, então vem vários outros elementos que começam a esclarecer toda essa trama criminosa.

Juiz - Quem que foi o atirador nesse caso aqui?

Testemunha - Pois sim, segundo o Joao Marques, ele foi procurado pelo Miranda, para matar uma pessoa...

Juiz - Miranda procurou Joao Marques?

Testemunha - Joao Marques.

Juiz - Miranda só para que os jurados entendam, é o Joao Alcides Miranda?

Testemunha - É, Joao Alcides Miranda, ele procurou Joao Marques para fazer esse serviço que seria matar o Tarcísio, porquê? Justamente porque o Tarcísio era muito ligado ao Márcio né, que era ali o foco da resistência dos moradores, ele tinha sido o último a se mudar pro terreno, eles não queriam mais que ninguém ocupasse aquele terreno, na verdade eles estavam pleiteando ali a desocupação, e queriam mandar um recado para os demais moradores, já haviam tido uma outra série de crimes lá, como queima de barracos, vários moradores teriam ficados feridos, e enfim essa teria sido uma situação muito mais agravante para mandar um recado mais concreto.

Então ele procura, o Miranda procura o Joao Marques, o Joao Marques como a gente diz, terceiriza o serviço, ele vai a procura de uma pessoa para fazer encontro à esse menor, que o Adelino, vai até o local, mostra mais ou menos o local, explica quem seria e acertam que o Alcides Miranda seria a pessoa a indicar com segurança a vítima, então assim, no dia do fato há todo um planejamento, há todo um reconhecimento de local, e no dia do fato o Miranda, perdão, o Joao Marques vai com Adelino até as proximidades do terreno, o Adelino segue e vai até o Quiosque e ali no quiosque fica como cliente até que o Tarcísio chega, e logo depois que o Tarcísio chega, chega o Miranda e o cumprimenta, chamando alto pelo nome.

Juiz - Esse cumprimento tinha algum significado na empreitada criminosa?

Testemunha - Segundo o Joao Marques, a combinação teria sido no sentido de que o Miranda indicaria, para que não houvesse dúvidas, quem era a vítima, ele apontaria a vítima, então ele cumprimenta a vítima chamando alto pelo menos, e a partir, imediatamente após, as testemunhas disseram, após esse cumprimento, seguem-se os disparos.

Juiz - Houve um desvio de golpe de maneira que esses disparos atingiram outra pessoa?

Testemunha - Atingiu um outro morador do local, salvo engano Amorim, eu não me recordo o nome dele.

(...)

Juiz - Sim. Essa foi a linha de investigação, a senhora se recorda quem teve o contato com Juninho, o matador?

Testemunha - Foi o Joao Marcos, o Joao Marcos e o Miranda também, mas quem busca o Juninho para a execução é o Joao Marcos, porque assim, ele foi contratado, pelo Miranda, para a execução, só que ele terceiriza o serviço, ele vai em busca de uma terceira pessoa para fazer o serviço.

Juiz - a sequência foi Miranda aborda Joao Marques que procura Juninho.

Testemunha - Juninho, exatamente.

Juiz - inicialmente então Miranda nem conhecia Juninho?

Testemunha - Não, se conheceram né, por conta do reconhecimento e do acerto de como seria a execução do crime.

Juiz - Sim, qual foi a participação de Vanderlei nisso?

Testemunha - Veja, eu queria só esclarecer um outro ponto que deu segurança acerca da, da, dessa autoria, foi o confronto dos projéteis. Uma situação que é bem significativa, é que o Joao Marques disse que quando, na contratação para a morte do Tarcísio, o Miranda forneceu a arma de fogo, um revólver calibre 38. Isso em fevereiro, quando foi em outubro, quando foi para a morte do Márcio Leonardo, o Joao Marques novamente diz, relata que foi o Miranda que ofereceu a arma, da primeira vez da morte, devolvida pro Miranda, e ele novamente em outubro entrega a arma para que um outro atirador, mas na presença do...

Juiz - Sim, houve uma morte em fevereiro e outra em outubro.

Testemunha - Isso, a do Tarcísio em fevereiro...

Juiz - O Joao Marques relata que nas duas ocasiões pegou a arma com o Miranda?

Testemunha - O Miranda.

Juiz - E ele relata que a arma era a mesma?

Testemunha - Era, não, eu não me recordo que ele tenha dito que era mesma, disse que o calibre era o mesmo. Então a partir disso verificamos que tinham projéteis arquivados no Instituto de Criminalística, que foram retirados dos cadáveres das duas vítimas, né, retirados do cadáver do Tarcísio, e do cadáver do Márcio Leonardo, como não tinha-se a arma, então uma possibilidade seria fazer o confronto dos projéteis. Esse confronto permite dizer se os projéteis foram expelidos ou não pelo cano de uma mesma arma de fogo. E o resultado veio positivo, ou seja, a mesma arma que efetuou os disparos que matou o Tarcísio foi a mesma que efetuou os disparos que matou o Márcio Leonardo.

Juiz - Essa positividade atesta o que? Que o mesmo projétil que matou Tarcísio, aliás, que o projétil que matou Tarcísio saiu do mesmo cano da arma que matou o Leonardo, é isso?

Testemunha - Exatamente, então esse foi um elemento muito significativo também, dentro do que a gente já vinha colhendo, da prova testemunhal.

(...)

Testemunha - O Miranda que entregou a arma, que faz a contratação, e é também aquele que entrega o dinheiro para ele, para que tanto ficasse a parte dele, como repassasse para o...

Juiz - Quanto que o João Marques recebeu na ocasião da morte do Tarcísio, lembra?

Testemunha - Olha, ele fala assim que, eu não me recordo se na primeira ou se na segunda, na do Tarcísio, do Márcio Leonardo, mas foi coisa entre quatro e cinco mil, e aí ele fica com 500 ele diz, e repasse o restante pro executor né?

Juiz - O executor Juninho foi assassinado?

Testemunha - Ele foi vítima de homicídio.

Juiz - Quanto tempo depois, lembra?

(...)

Testemunha - O Juninho, mais ou menos junho, julho desse mesmo ano.

A Delegada Mabel também discorreu sobre a participação dos réus *Vanderlei* e *Constantino* na empreitada criminoso e declarou que o motivo do crime era a desocupação do terreno localizado em Taguatinga/DF. Vejamos:

(...)

Juiz - Sim, eu perguntei sobre a participação do Vanderlei. Nesse caso.

Testemunha - Sim, veja, considerando toda a contenda que existia pelo terreno, para a desocupação do terreno, o que os moradores narram, que o seu Vanderlei, ele era apontado por esses moradores, testemunhas, como capanga do Seu Nenê Constantino, do Seu Constantino Oliveira, era ele quem ia à garagem e ameaçava as pessoas, e portanto, ostensivamente uma arma de fogo. Arma essa que foi objeto de uma apreensão, uma pistola, numa dessas visitas, aonde ele vai para ameaçar os moradores, no sentido de que eles saíssem do local, o Seu Constantino de Oliveira tava presente. E o Márcio que é a vítima do homicídio de outubro, o líder da associação, o amigo do Tarcísio, vítima do homicídio que tá sendo julgado hoje, o Márcio ele acaba tendo uma discussão mais acalorado com o Seu Constantino de Oliveira e empurra o Seu Constantino, e aí o Vanderlei vai e vamos dizer assim, em defesa né, do seu patrão né, considerando que tanto o Vanderlei, quanto o Miranda, trabalharam muitos anos nas empresas do Seu Constantino. E aí há um, os moradores informam à polícia e o Vanderlei acaba sendo autuado por porte de arma nessa ocasião. Então eles narram sempre essa situação, de que ele era a pessoa que ia lá, e fazia a intimidação, diferentemente do Miranda, que para eles era aquela pessoa dissimulada, era aquele que foi morar lá, inclusive pouco tempo antes da morte do Tarcísio, para figurar como olheiro, já que o que eles pretendiam era impedir, primeiro objetivo, era a saída, mas um outro objetivo era impedir que mais pessoas passassem a ocupar o terreno, então assim, o Vanderlei na verdade, se a gente pensar numa pirâmide, onde você tem ali as lideranças, quem tinha o maior interesse, ou quem tinha interesse na ocupação do terreno, porque havia ali muito dinheiro envolvido, e porque também se sentia, demonstrava ali pelas discussões que tinha com os moradores, desrespeitado porque não ia dar o que era dele para ninguém, tinha sido passado para trás, os moradores queriam uma quantia X para desocupar o terreno, ele só oferecia uma outra menor, enfim, era o Seu Constantino de Oliveira, o Dono. Quem falava na sequência por ele, era o Vanderlei. E por que, que a gente sabe disso além das provas testemunhais, porque houve uma interceptação telefônica. Nessa interceptação, ficava muito claro, a relação muito próxima, inclusive assim, vamos dizer de, não é segredo a palavra que eu quero usar, mas assim de confiança entre Seu Vanderlei, e o Constantino, do Constantino para o Seu Vanderlei, o Constantino, ele falava inclusive, com o Miranda, mas assim, era muito menos, era Constantino, Vanderlei e Miranda, então assim, quando você partia para a execução dos crimes mesmo, você tinha ali o Miranda que tinha como pessoa muito próxima o João Marques.

(--)

Defesa 1 - Sim. As investigações elas seguiam no rumo de se aprofundar entre Painho e Juninho, Paim e Juninho não é isso? Existiu, essa investigação, ela, a investigação ela iniciou-se como possíveis ou prováveis executores, a pessoa de Paim e Juninho? A senhora se recorda disso?

Testemunha - Não, veja só, o Juninho ele surge a partir do João Marques, o senhor tá se referindo ao Padim?

Defesa 1 - Padim, desculpa.

Testemunha - Sim, o Padim, ele é trazido mim arranjo criminoso de testemunhas, entendeu? Pelo Constantino de Oliveira, o Vanderlei e o Miranda, aí ele vem com a Gemina, salvo engano, que foi companheira dele, que foi trazendo mais uma outra que se passava por psicóloga, uma outra pessoa que trabalhava nas empresas do Seu Constantino também, que eu não vou me recordar do nome agora, *então o Padim surge e a interceptação telefônica deixa muito claro, depois a própria Gemina confessa que ela na verdade recebeu uma casa, e também um oferecimento de emprego pra filho pra que ela fosse à delegada, e dissesse que na verdade ouviu do Padim, seu ex-companheiro que já estava morto, que ele que tinha matado o Márcio Leonardo.*

Defesa 1 - A senhora teve uma quantidade de informações grandes, como a senhora mesma disse gravadas através da presença do Joao Marques, essa colaboração, esse depoimento, a senhora obteve ele porque razão? Pela iniciativa própria do próprio Joao Marques? O que foi que motivou o Joao Marques a prestar tantas informações para a senhora?

Testemunha - *O Joao Marques era, ele tinha uma prisão decretada num outro processo do tribunal de júri de Brasília, de um homicídio ponde ele era apontado como autor, já era réu nesse homicídio que foi praticado no terreno do Vítor Foreste, que é um genro do Seu Constantino de Oliveira, esse terreno no Lago Sul, então ele tomava conta desse terreno, não lembro porque não fui eu que apurei essas circunstâncias, não apurei esse homicídio, eu sei que quando nós chegamos ao João Marques e chegamos ao Joao Marques a partir da interceptação telefônica, é bom que deixe claro, onde ele liga pra Miranda, e diz pra Miranda: eu preciso falar com Vítor, você viu as reportagens, você viu o que tá aparecendo na televisão? Eu preciso de dinheiro para pegar o Beco. Até então, ele surge como interlocutor desconhecido, e aí só que a gente tinha o monitoramento, e é importante que se diga que naquela ocasião a Doutora Renata Mala faia, tinha feito indiciamento salvo engano nos autos do, do inquérito que apurava a morte do Márcio Leonardo, já tinha feito o indiciamento do Seu Constantino, o Miranda e acho que o Vanderlei fava indiciado por ela antes, então tinha tido uma repercussão na mídia e aí em seguida vem essa ligação dele. A partir dessa ligação, a gente determina o local da ligação que era o Parque Estrela Dalva, e aí os agentes vão diligenciar no local, aí conseguem descobrir que uma casa própria, eles apuram que uma casa próxima ali do orelhão, tinha residido uma pessoa que tinha se mudado assim numa madrugada, tinha ido embora, e aí a investigação demonstra que essa casa era de quem?*

Justamente do Seu Vanderlei, e que *depois descobrimos que aí havia essa prisão decretada, que o João Marques tinha mudado com o apoio do Miranda para uma cidade próxima à Mara Rosa, que é justamente onde o Seu Vanderlei era vereador, e que Joao Marques estava, quando nós chegamos até ele, em Mau Rosa, Joao Marques estava trabalhando com o filho do Vanderlei na perfuração de poços artesanais. Não sei se respondi, me perdi explicando, o senhor quer saber o que?*

Defesa - Só faltou a senhora me dizer qual foi a iniciativa dele?

Testemunha - *Sim, quando a policia chegou até ele lá nessa cidade, eu fui à posteriori, e os agentes me disseram que quando prenderam, ele disse, a primeira coisa que ele disse, isso consta nos autos, é que veio por informação dos agentes que chegaram até ele, que ele disse assim: oh, se é a questão da garagem, não é comigo não, o Vanderlei que vai explicar. E a partir de então eu tive acesso à ele, e ai ele começa a relatar, contando todos esses fatos envolvendo a morte do Márcio, a atuação dele lá de, em Araçatuba, e a própria morte do, não, foi do Márcio e do Tarcísio, e a questão de Araçatuba lá com Basílio.*

(...)

Cumpra destacar que os depoimentos de agentes policiais, na qualidade de testemunhas, se coesos com os demais elementos de prova, são plenamente válidos e aptos para formar a convicção dos Jurados em Plenário, porquanto se tratam de agentes do Estado e sua palavra possui fé pública e presunção relativa de veracidade, somente elidida por firme prova em contrário.

No presente caso, robustecem o acervo probatório os depoimentos da vítima José Amorim e das demais testemunhas, todos colhidos na delegacia, em Juízo e em Plenário, bem como a prova documental produzida nos autos. Senão, vejamos.

A vítima José Amorim dos Reis foi atingida pelos disparos de arma de fogo efetuados na data dos fatos e sofreu lesões que a deixaram incapacitada para as ocupações habituais por mais de trinta dias, conforme consta no Laudo de Exame de Corpo de Delito-Lesões Corporais (fl. 56) e Aditamento (fl. 948).

José Amorim dos Reis narrou os acontecimentos perante a autoridade policial (fls. 24). Tendo confirmado os fatos e apresentado mais detalhes na delegacia, nos seguintes termos (334/335):

(...) já residia na antiga garagem da *Viação Planeta* na QI 24 de *Taguatinga/DF* há aproximadamente cinco anos quando foi vítima do crime ora em apuração, bem como *Tarcísio*. Fazia algum tempo que havia recebido a notícia de que, junto com as demais famílias que moraram no local, teria que deixar suas casas, pois o proprietário do terreno, *Nenê Constantino*, queria o terreno de volta. (...) O declarante não tinha uma

relação de amizade íntima com *Tarcísio*, mas conversavam quando se encontravam, já que eram vizinhos. Quanto a *Miranda*, tratava-se de um funcionário da *Viação Planeta*, que também morava no terreno e era mais amigo do declarante que de *Tarcísio*. *Recorda-se que no dia do fato, chegou do trabalho e por volta da 18h30min foi até o trailer da Ana, localizado na entrada da garagem. Lá chegando encontrou-se por acaso com Miranda, que já estava no local, conversando com Ana. Passou a conversar com Miranda, quando viu Tarcísio aproximando-se com sua filha no colo e também passou a conversar com o declarante e Miranda. Isso ocorreu cerca de uma hora após o declarante ter chegado ao trailer. Pouco depois uma outra pessoa que estava comprando um churrasco no trailer perguntou a Tarcísio, falando seu nome (Tarcísio) quando ele voltaria para a cidade em que estava trabalhando. Antes que ele pudesse responder um homem que já estava no trailer, mas que o declarante não havia sequer notado, atirou em Tarcísio e atingiu também o declarante. Tudo aconteceu muito rápido e o declarante não tem condições de descrever muito menos reconhecer o atirador. Lembra-se que após Tarcísio cair ferido, o declarante começou a ficar inconsciente e foi socorrido por Miranda. (...) Somente após a morte de Márcio, algum tempo depois, foi que o declarante, assim como as demais famílias foram embora do terreno, recebendo a quantia de quinhentos reais de Nenê Constantino, através do advogado da empresa, chamado Gilberto. (...).*

A testemunha Ana Neta Queiroz, dona do estabelecimento onde aconteceram os fatos, prestou declarações na delegacia (fls. 185/187) e as confirmou em Juízo, oportunidade em que apresentou novos esclarecimentos, nos seguintes termos (fls. 2.300/2.301):

(...) os fatos em relação a Tarcísio ocorreram na frente de seu quiosque; que conhecia Tarcísio; que no dia do fato estavam em seu quiosque Miranda, a depoente, Amorim e outras pessoas fregueses do quiosque; que não viu o atirador chegando; que viu quando ele lhe pediu um refrigerante, pagou e foi embora, não tendo visto a depoente se ele estava armado; que ao ouvir os disparos, percebeu que o referido rapaz atirava, sem saber em quem ele atirava; que também morava na garagem; que Tarcísio também morava na garagem; que foi morar no local por liberalidade de Padim, que lhe disse que lá poderia morar, mas quando lhe pediu para sair, saísse; que o acordo que foi feito foi que quando Padim pediu para sair, saísse sem dar trabalho; que Padim pediu à depoente para sair, depois da morte de Tarcísio; que depois da morte de Tarcísio, outra aconteceu no local; que essa segunda morte foi a de Marcio, a quem a depoente conhecia; que havia uma associação no local com o objetivo de ganhar lotes; que inclusive lotes saíram, mas não foi todo mundo que ganhou; que Padim pediu para a depoente sair entre a morte de Tarcísio e a de Marcia; que Padim disse que o terreno pertencia a Nenê; que a conversa de Padim era o acordo

que fez com todo mundo que lá entrou; que era Marcia e o pai dele quem arrumou uma cooperativa fora para quando o lote saísse se mudassem; que se tratava de uma cooperativa para ganhar lotes do governo; que haviam reuniões, mas fora de lá, em colégios, que nunca viu Vanderlei aqui presente, lá no local; que quando a depoente passou a morar lá, Miranda lá também morava; que quando Tarcísio morreu, a depoente já morava no local a cerca de 2 anos; (...) que a pessoa que atirou era jovem; que no dia do fato Miranda cumprimentou Tarcísio; que Miranda cumprimentou todo mundo, Amorim também; que Tarcísio e Miranda costumavam ir ao traller da depoente; (...); que no dia do fato, Miranda cumprimentou a depoente, depois cumprimentou Amorim e depois Tarcísio; (...) que no momento dos disparos Miranda estava conversando com Tarcísio, e Jose Amorim estava perto; que não se recorda mais da atitude de Miranda após os disparos, por que tinham meninos chorando; que Tarcísio chegava, ficava um pouco no trai/ler e ia para a casa dele; que era poucas vezes que via Miranda. (...) que Miranda não pegou na mão da depoente quando lá chegou e a cumprimentou; que quando Miranda cumprimentou José Amorim, não viu a depoente se ele pegou na mão de Amorim; que quando Miranda cumprimentou Tarcísio, a depoente viu que Miranda pegou na mão de Tarcísio; que em seguida ao cumprimento em Tarcísio, iniciaram-se os disparos; *que quando Miranda chegou ao traller, o jovem atirador já havia pegado um refrigerante e saído; que depois que saiu, não demorou muito tempo para ocorrerem os disparos; que quem atirou e pegou o refrigerante com a depoente instantes antes, era a mesma pessoa; (...).*

*A testemunha Waldson Gomes do Nascimento era morador do terreno objeto da contenda. Ele não presenciou a morte de Tarcísio, mas relatou na Delegacia (fls. 278/282) as ameaças perpetradas por **Vanderlei** e **Constantino**, confirmando suas declarações em Juízo. Vejamos trechos do depoimento (fls. 2.271/2.273):*

(...) que na época dos fatos morava na QI 24; que no referido local residiam outras famílias; que o terreno era disputado por alguém; que era disputado por Constantino de Oliveira e associação de moradores; que uma vez Constantino de Oliveira foi ao local; que nesta oportunidade houve uma discussão entre Constantino e moradores; que Constantino se fez acompanhado de duas ou três pessoas, homens; que o acusado Vanderlei, crê a testemunha, que trabalhava para Constantino de Oliveira; que o acusado Vanderlei ia ao terreno; que numa dessas oportunidades, Vanderlei disse ao depoente, que o depoente era muito jovem para morrer; que Vanderlei sempre discutia com os moradores pela posse do terreno; que não sabe afirmar se essas discussões e ameaças eram do conhecimento de Constantino de Oliveira; que não sabe se alguma dessas ameaças dessas ameaças se deu diante da presença de Constantino; *que no dia em que a polícia pegou Vanderlei no local, ele estava armado, de posse de uma pistola;*

que nesse dia Constantino esteve no local; que as razões dessas discussões e ameaças eram porque os acusados Constantino e Vanderlei queriam a desocupação do imóvel; que o depoente confirma o que disse no depoimento de fls. 273 do inquérito, com relação a ter visto Constantino dizendo “vou picar fogo em todo mundo”; que nessa época aconteceram alguns incêndios no local; que o veículo da mãe do depoente pegou fogo; que alguém pôs fogo no veículo, vez que estava parado na garagem; que não pode afirmar quem foi o autor do incêndio, mas existem rumores; (...) que tomou conhecimento da morte de Tarcísio, vítima deste processo; que Tarcísio morava no local; que pelo que foi dito, Tarcísio morreu vítima de execução, de tiros; que nessa época não tem certeza se Miranda morava no local, mas Miranda morou no local; que esse fato aconteceu nas proximidades do trailler de dona Ana; que não tem certeza se Miranda estava no local do crime no momento em que ocorreu; que teve notícia de que as pessoas quiseram agredir Miranda por causa desse crimes; que todos os moradores moravam no terreno, mas não era invasão; que o que se comentava é que Miranda, no local, era na realidade um olheiro; que depois da morte de Tarcísio, ocorreu a morte de Marcio que entre uma morte e outra, os moradores do local ficaram apreensivos e demonstravam medos; que depois da morte de Márcio, as pessoas que lá moravam deixaram o local; (...) que existiam dentro da garagem comentários que diziam que era perigoso não aceitar o que Constantino queria, porque ele botaria para fora de um jeito ou de outro; que Marcio era o homem de frente da associação de moradores; que quem mexia com papeis era ele, e quem diretamente tratava desse assunto com a empresa era Marcio; que Miranda chegou a intermediar contato da associação com a empresa, não sabendo dizer que tipo de assunto era; que crê que na época estava havendo um tipo de proposta ou ia ser feita pela empresa, para a associação de moradores, vez que eles queriam que os moradores sáíssem de um jeito ou de outro. (...) que quando Vanderlei foi preso com a arma, Constantino estava lá, e foi essa vez a que se referiu que viu Constantino no local; que nessa ocasião, vários moradores estavam lá, mas não sabe declinar os nomes; que Constantino discutiu com os moradores nessa ocasião; que os ânimos, nessa discussão, ficaram exaltados; que não sabe dizer o que as pessoas disseram, porque o fato tem mais de 10 anos; que não pode também afirmar se as pessoas falavam exaltadas com Nenê Constantino; que estava havendo uma discussão de Constantino com as pessoas; que o depoente era um ouvinte e se postava á distância; que não se recorda o que Nenê Constantino disse para as pessoas; que escutou Nenê Constantino dizendo “vou picar fogo em todo mundo”, acrescentando a testemunha que isso ela escutou; que Nenê chegou ao local e disse “vai sair todo mundo, ou então vou picar fogo”; que quando Nenê disse isso, a mãe do depoente lhe chamou e se afastaram; que quando Nenê disse isso, os ânimos já estavam exaltados; (...) que existiam rumores de que Miranda seria olheiro, olheiro da empresa, achando o depoente no sentido de que era para não deixar entrar mais ninguém; (...).

Maria Concebida de Araujo Gomes, esposa da vítima Tarcísio, não presenciou o crime, mas suas declarações colhidas foram importantes para a elucidação dos fatos descritos na denúncia (fls. 31/32, 96/97, 197/200 e 308/312). Confirmam-se partes do depoimento em Juízo (fls. 2.274/2.276):

(...) que na época do acontecido a declarante e seu esposo moravam na QI 24 há 6 meses; *que corria conversa de que existia alguém ameaçando; que a ameaça vinha da parte de Nenê Constantino; que naquela época Tarcísio estava trabalhando em Alvorada do Norte; que Tarcísio tinha chegado naquela hora; que a declarante tinha uma menina de 2 anos e 9 meses à época, e que era cuidada por uma moradora, tendo Tarcísio chegado antes da declarante e a pegado no colo, e foi até próximo ao trailer; que no momento em que Tarcísio foi alvejado, ele estava pegado na mãozinha da criança; que Miranda tinha mudado para o local um dia antes da morte de Tarcísio; que disseram que Miranda, no momento da morte de Tarcísio, estava presente no quiosque; que disseram que Miranda cumprimentou dizendo o nome de Tarcísio, no mesmo instante em que ele foi morto; que disseram que um filho da dona Ana tentou prestar socorro a Tarcísio, tendo-o levando em um carro que vinha passando; que não passaram para a declarante se Miranda socorreu Tarcísio; que Jose Amorim também foi atingido por um disparo em sua perna; (...) que a filha de Tarcísio, enteada da declarante, namorou com o filho de dona Ana; que quando aconteceu tudo foi morar na casa de sua mãe, longe de lá; que de vez em quando ia lá para ver se suas coisas ficavam lá; que Karina, nessa época, disse á declarante, *que havia encostado um caminhoneiro lá no quiosque, e perguntou se havia morrido uma pessoa lá, tendo ele dito que a morte daquele moço havia custado R\$ 5.000,00;* (...) que quando foi prestar depoimento na 17ª DP, foi acompanhada de seus dois cunhados, irmãos de Tarcísio, e lá um entrou com a declarante e o outro ficou do lado de fora da DP; que quando saiu, o cunhado que havia ficado do lado de fora lhe apontou um vizinho que desejava falar com a declarante; *que esse vizinho entregou um bilhete, dizendo que a porta das casas dos moradores estavam cheias deles; que pegou o bilhete e viu que nele estava escrito “dessa vez enganamos, mas da próxima vez não enganamos”;* *que na ocasião entregou o bilhete para o agente a quem tinha prestado depoimento, só que na época trabalharam com uma outra linha de raciocínio;* que ouviu conversa de que Miranda disse que estava mudando para o local, e que duvidava muito que depois de três meses alguém ainda estivesse morando lá; que o pessoal no terreno se recolhia cedo, por medo, e que costumava ouvir os cachorros latindo por barulho, á noite, e *que se recorda que 30 dias antes de seu marido morrer, tiveram na sua casa Padim e um moreno altos que depois que eles saíram, a vizinha de frente comentou com a declarante de que aquele moreno alto era jagunço de Nenê Constantino;* (...) *que depois foi mostrada a foto na Corvida, e a declarante reconheceu Vanderlei como sendo o moreno alto que estivera**

*na sua casa; que uma vez presenciou o advogado de Constantino no local, oferecendo R\$ 500,00 para cada família para sair; (...) que ficou sabendo depois que estiveram Nenê Constantino, Vanderlei e Paulo Otávio no local, e eu ficou feio, e que na ocasião teve ameaças com arma, e inclusive soube que policiais da 17ª DP esteve no local e levaram eles; que existia no local uma associação de moradores; que Tarcísio não fazia parte da direção da associação; que quando Tarcísio foi morto ele era o único associado que estava lá, porque os líderes estavam lá pelo Plano Piloto, em uma reunião em um negócio de associação; (...) que em outubro do mesmo ano, morreu outro morador, de nome Marcio; que Marcio morreu de tiro; que os moradores comentavam que entre a morte de Tarcísio e a de Marcio estavam havendo ameaças para que eles saíssem de lá; que após a morte de Tarcísio, os moradores não acreditavam que fossem eles, do pessoal das ameaças; mas após a morte de Marcio, todos acreditaram e se mudaram em uma semana; que o pessoal das ameaças, conforme dizia o pessoal e também na *Corvida*, era Vanderlei e o pessoal de Constantino; que não sabe se Miranda estava fazendo alguma intermediação entre Márcio e a empresa; (...) que a associação, entre eles, era tranqüila; que o problema dos moradores era com relação a quem queria tomar o terreno; (...).*

José Martins Ferreira, irmão da vítima Tarcísio, prestou os seguintes esclarecimentos sobre os fatos em Juízo (fls. 2.305/2.306):

(...) que não sabe afirmar se Tarcísio tinha alguma atividade na associação de moradores do local, mas sabe que ele antes era motorista da empresa, mas depois saiu e comprou um caminhão; (...) que enquanto o irmão do declarante, a vítima, ainda estava com o corpo no IML, o declarante e sua cunhada Maria estavam na DP de Taguatinga prestando depoimento, quando uma pessoa chegou lá e deu a ela um bilhete, que tinha, salvo engano, os seguintes dizeres: “dessa vez erramos, mas da próxima não”; que ao que parece esse bilhete foi entregue a alguém do balcão da delegacia; que esse bilhete tinha sido entregue para alguém que morava no condomínio; que esse bilhete, segundo a pessoa, tinha sido deixado na porta de várias pessoas no condomínio; que esse bilhete não tinha destinatário certo escrito nele; que conversava com Tarcísio de dois em dois meses, e ouviu dele que ele havia comprado esse imóvel no local; que Tarcísio disse umas duas ou três vezes ao declarante que lá no local estava havendo uma pressão durante a noite, e inclusive carros estavam sendo queimados; que Tarcísio nunca disse ao declarante se estava sofrendo ameaças para que saísse do local; que pelo que Tarcísio deixou entender, as pressões noturnas a que se referiu, de queima de carros e latidos de cachorros durante a noite, era para atormentar os moradores para que deixassem o local; (...).

José Rodrigues Filho, era amigo da vítima Tarcísio, morava no terreno da garagem e foi um dos dirigentes da associação de moradores do terreno. Narrou os fatos na

*Delegacia e, inclusive, informou sobre as ameaças proferidas por **Constantino e Vanderlei** (fls. 298/302):*

(...) Soube, então, por um colega, que havia muitas famílias residindo no antigo terreno da empresa Viação Pioneira, em Taguatinga. O depoente foi apresentado a um ex-funcionário da viação, conhecido como *Padim* e conseguiu permissão para construir um barraco ali no local. Não pagou pelo lote, mas as vezes dava um “agrado” para *Padim*. Conheceu a vítima *Marcio Leonardo* naquela garagem, já que ele ali também morava, mas a associação dos moradores ainda não existia.

*Meses depois de ter se mudado para lá, o proprietário da Viação Pioneira, **Constantino de Oliveira**, conhecido como **Neném Constantino**, acompanhado pelo vice governador atual do Distrito Federal, **Paulo Octávio** e um funcionário da viação chamado **Vanderlei**, foram até a garagem e falaram para **Padim** que queriam que todos os moradores fossem embora da garagem o mais rápido possível, pois queriam construir naquele local. Ressalta que **Neném Constantino** sempre foi bruto com os moradores e durante todas as visitas que fez à garagem a partir desse dia, os humilhava, dizendo que não negociava com “pés de chinelo”.*

*Além disso, desde a primeira visita, **Neném Constantino** disse que todos sairiam dali nem que fosse “debaixo de faca”, expressão que usava com frequência. (...) o depoente, **Márcio, Valter** e **Jairo** resolveram montar uma associação de moradores e entrar na justiça para garantir o direito de permanecer na garagem. (...) Foram muitas vezes na CODIPE, onde ficava o escritório do advogado de **Neném Constantino**, chamado **Gilberto** e lá tentaram negociar, pedindo, em troca da retirada dos moradores, um “teto” para cada família morar, por mais humilde que fosse, mas **Gilberto** respondia que **Neném Constantino** achava que eles não mereciam nada. Certo dia, um rapaz magro, alto, moreno, não aparentando ter mais de vinte e cinco anos, chegou na garagem e se apresentou como sendo **Manel**, encarregado por **Neném Constantino** de vigiar o local. (...) Durante a curta permanência de **Manel** ocorreram dois incêndios criminosos dentro da garagem e todos acreditavam que **Manel** foi o responsável, mas ele negava. (...) Logo depois do segundo incêndio, **Manel** sumiu. (...) **Vanderlei** foi várias vezes até a garagem, sempre armado ostensivamente. (...) **Vanderlei**, por sua vez, ia até a garagem para levar as ameaças de **Neném Constantino**, de que os moradores sairiam da garagem por bem ou por mal. Não tem dúvidas de que **Neném Constantino** sabia muito bem das ameaças que **Vanderlei** fazia aos moradores até porque muitas vezes o próprio **Neném Constantino**, acompanhado por **Vanderlei**, ameaçou os moradores pessoalmente e até mesmo o próprio depoente, dizendo que eles iriam sair “debaixo de taca”. Depois dos incêndios, um rapaz chamado **Tarcísio**, também morador, foi assassinado na frente da garagem, no quiosque da **Ana**. A princípio, não*

conseguiram acreditar que o crime estivesse relacionado às ameaças, pois não pensavam que **Neném Constantino** fosse chegar a esse ponto. Mas como as ameaças aumentaram, passaram a acreditar que a morte de **Tarcísio** tinha sido um aviso e que só não mataram um dos membros da diretoria (o depoente, **Márcio, Jaior** ou **Valter**), porque no momento do fato eles estavam resolvendo um problema relacionado à associação no Plano Piloto. Depois da partida de **Manel**, um outro funcionário da viação chamado **Miranda** foi morar na garagem, dizendo que estava ali em “missão de paz”, a mando de **Neném Constantino** e que queria ajudar os dois lados para que conseguissem negociar. (...) O depoente e **Márcio** já acreditavam nas ameaças feitas por **Vanderlei** e **Neném Constantino** naquela época, até porque **Tarcísio** já tinha sido assassinado e dois incêndios causados. Além disso, todos sabiam que **Vanderlei** era uma espécie de “capanga” de **Neném Constantino** e estava sempre armado. (...) Esclarece que nunca houve briga entre os moradores ou entre os membros da diretoria pela liderança da associação, até porque ninguém queria ficar nessa liderança, já que não havia vantagens. Os líderes recebiam ameaças e como os moradores eram pobres demais, a associação conseguia arrecadar muito pouco dinheiro para custear as despesas da ação civil que moviam.

José Rodrigues Filho ratificou todo o conteúdo das declarações colhidas na Delegacia (fls. 298/302) e prestou os seguintes esclarecimentos perante o Juízo Deprecado (fl. 2.336/2.337):

(...) os incêndios mencionados no seu depoimento já lido aconteceram depois da morte de Tarcísio; Que conhecia demais o Tarcísio e afirma que quando este retornou do Tocantins, exatamente no dia da sua morte, relatou que se sentia seguido e estava muito assustado e apavorado; Que na época achavam que era alguém do Tocantins, mas após a morte de Márcio começaram a associar que poderia ser uma pessoa ligada a Constantino; **Que** associou os acontecidos a Constantino porque estavam ocorrendo crimes demais na garagem (Morte de Tarcísio, incêndios e a morte de Márcio); (...) **Que** confirma não ter visto a morte de Tarcísio, chegando ao local do crime apenas 30 minutos após o ocorrido, não chegando sequer a ver o corpo da vítima; Que segundo ficou sabendo alguém teria chegado no local onde Tarcísio e outras pessoas estavam, teria sentado em um pequeno parapeito e quando mencionaram o nome de Tarcísio esta pessoa teria puxado a arma e disparado contra Tarcísio, acarretando sua morte; Que o crime aconteceu em um Trailer localizado em frente a garagem; Que nenhuma das testemunhas oculares conhecia a pessoa do executor; Que ninguém informou se o executor comentou alguma coisa na sua chegada ou saída, afirmaram apenas que ele chegou, pediu uma coca cola e sentou-se novamente no parapeito; (...).

A testemunha Gilberto Pedro da Silva prestou depoimento colhido por Carta Precatória (mídia - fl. 3.005) e suas declarações estão em consonância com as apresentadas na Delegacia (fls. 336/338). Declarou que não conheceu a vítima Tarcísio. Disse que Trabalhou no grupo de empresas pertencentes a Constantino de Oliveira prestando auxílio na área jurídica. Afirmou que se lembrava da invasão do terreno localizado em Taguatinga/DF e que foi objeto de ação de reintegração de posse. Disse que Constantino pediu para que o depoente prestasse auxílio a ele e ao grupo de advogados que trabalhavam na ação de reintegração de posse, pois tentavam formalizar um acordo com os moradores, a fim de que desocupassem o terreno. Relatou que a proposta consistia na entrega de certa quantia de dinheiro e na oferta de emprego para os invasores desocuparem o local. Realizou reuniões e informou os termos dessa proposta para Márcio, que na época era o presidente da associação dos moradores do terreno. Declarou que Jairo, pai de Márcio, também participou dessas reuniões. Asseverou que esteve no terreno para conhecer Márcio e, posteriormente, realizou duas reuniões no escritório da CODIPE, empresa pertencente ao grupo empresarial de Constantino. Esclareceu que a proposta inicial consistia no pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada família, mas Márcio somente aceitava a quantia aproximada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada família, Acrescentou que, por ser o presidente da associação, Márcio queria receber o valor aproximado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Ressaltou que foi realizada assembléia, mas os integrantes da associação não aceitaram o valor estipulado, porém, muitas famílias saíram espontaneamente do terreno depois que Constantino solicitou a devolução. Enfatizou que, depois da morte de Marcio, realizou acordo com as famílias que ainda permaneciam morando no terreno. Esse acordo consistiu no pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ou a aceitação de oferta de emprego para desocupação do terreno.

Constantino de Oliveira Júnior, declarou diante do Conselho de Sentença que o réu **Constantino de Oliveira** havia permitido que funcionários da empresa residissem no terreno descrito na denúncia. Afirmou que, na data dos fatos, o terreno não mais pertencia ao acusado, pois havia sido transferido para duas filhas dele. Esclareceu, ainda, que o réu sofria pressão para providenciar a desocupação do imóvel. Transcrevo parte do conteúdo do depoimento realizado em Plenário (fls. 6.751/6.771):

(...)

Juiz - Sim, à época o senhor teve conhecimento dessa ocupação irregular lá do imóvel?

Testemunha - Uhum, eu tive conhecimento lá da educação sim, até por comentários do próprio Senhor Neném à época, comentando sobre a preocupação que ele tinha em relação à ocupação, em relação a ele ter permitido que alguns funcionários habitassem o local e da preocupação que ele tinha em relação a esses funcionários.

Juiz - Ele que deixou o pessoal ficar lá.

Testemunha - Perfeitamente.

Juiz - Sabendo que eles fariam de lá residência...

Testemunha - A idéia é que eles ocupassem o terreno, até porque alguns deles não tinham onde morar, eram funcionários, a preocupação deles era exatamente essa, transitoriamente durante um período permitir que essas pessoas...

Juiz - Permitiu, isso por mera liberalidade?

Testemunha - Acho que sim, ele não...

Juiz - Ele não cobrava nada por isso?

Testemunha - Não cobrava nada.

Juiz - A área era do seu pai?

Testemunha - A área não era do pai, nessa época a área já era, é importante colocar, se o senhor me permitir Seu Juiz, meu pai fez herança em vida, e foi um processo que começou na década de 90, em 94, e se encerrou em 96, e 98 ã?

Juiz - A transmissão dos bens?

Testemunha - A transmissão dos bens, foi feita a transmissão dos bens, somos sete irmãos, inclusive me incluindo os bens em Brasília ficaram para as duas irmãs, Auristela e Cristiane, e era administrado pelos seus respectivos maridos à época, Eduardo e Vítor.

(--)

Juiz - O seu pai tinha interesse na desocupação desse imóvel, ou ele deixava por conta das suas irmãs cuidar disso?

Testemunha - O pai quando transferiu os negócios, ele transferiu também a gestão dos negócios naturalmente, ele não tinha interferência, e não tinha mando...

Juiz - Ele interferia...

Testemunha - Não, não interferia a não ser que solicitado para aconselhamentos ou para sugestões, às vezes ele percebia alguma coisa errada, ele tinha a liberdade de sentar, conversar, mas ele não tinha...

Juiz - Mas a título de sugestão ou era uma coisa impositiva (ininteligível).

Testemunha - A título de conselho.

Juiz - Conselho, e os senhores sempre o ouviam?

Testemunha - Sempre ouvimos, até hoje.

Juiz - Ele deu opinião sobre essa ocupação sobre esse imóvel, do tipo, desocupa?

Testemunha - Doutor, já faz bastante tempo, mas eu me lembro bem da preocupação dele, ele manifestava uma preocupação, as poucas vezes que nós conversamos a respeito, porque eu já tinha mudado para São Paulo, mas ele manifestava preocupação exatamente com os funcionários, que ele tinha permitido habitar o local, e ele tinha uma preocupação muito grande que uma eventual preocupação fosse feita de forma pacífica.

Juiz - Pacífica. Ele chegou a cuidar dessa ocupação pessoalmente, negociando com eles ou contratando advogados, ele mesmo?

Testemunha - Pois é, eu até

Juiz - Sim, só para registrar, o Eduardo, pressionava o seu pai para que ele promovesse a desocupação?

Testemunha - Para que ele promovesse a ocupação.

Juiz - Do tipo: ele que permitiu, ele que tire.

Testemunha - Ele que permitiu, ele que tire. E o pai na preocupação de fazer exatamente uma saída pacífica desse pessoal, até porque à época, isso também me foi colocado pela Auristela, o Eduardo já havia conseguido uma liminar, ou uma decisão na justiça, que permitia a ele o uso policial, o uso da força, para retirar o pessoal, e o pai teria uma preocupação muito grande em relação a isso.

Defesa 1 - Tá. A denúncia narra uma visita do seu pai ao terreno, mesmo depois e ele ter transferido esse terreno para as suas filhas e o seu genro, ou seja, ele teria ido ao terreno conversar como os moradores, o senhor sabe alguma coisa respeito dessa visita de Nenê Constantino ao terreno?

Testemunha - Pois é, eu tive, como eu falei, eu tive uma conversa com a minha irmã, para mim entender um pouco melhor essa situação. E com a Auristela, e ela me contou exatamente que na época, o próprio Eduardo pressionava muito ela, ao pressionar o pai, pressionava o pai, para que o pai tomasse as providências de retirar essas pessoas, na medida em que ele tinha permitido essa ocupação, e diante desse fato, o pai esteve lá, pelo menos uma vez para fazer essa visita, e pelo que também a Auristela me contou, ele não foi sozinho, ele foi acompanhado, foi com Vanderlei, e exatamente dito por ela também, a ideia de levar o Vanderlei seria exatamente por quê? O Vanderlei conhecia as pessoas e provavelmente teria mais facilidade no diálogo, mais condições de facilitar esse entendimento, de que a busca era novamente a retirada desse pessoal de uma forma pacífica.

(...)

Importante esclarecer que, após informações prestadas por João Marques dos Santos na Delegacia, os policiais fizeram diligências e descobriram que "Juninho", o executor do crime, tratava-se Adelino Lopes Folha Júnior, o qual havia falecido em 2/7/2001, ou seja, cinco meses depois da morte de Tarcísio (certidão de Óbito - fl. 444).

De acordo com o Laudo de Exame de Confronto Balístico n. 22127/08 (fls. 348/354), elaborado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Distrito Federal, foram examinados o projétil (P1) extraído do corpo da vítima Tarcísio Gomes Ferreira e os projéteis P3 e P4, ambos extraídos do corpo da vítima Márcio Leonardo de Sousa, tendo os técnicos concluído que os projéteis P1, P3 e P4 foram expelidos por um mesmo cano de arma de fogo, de calibre .38.

*Interceptações telefônicas foram realizadas para averiguar a participação dos réus no cometimento dos crimes descritos na denúncia, tendo sido captadas conversas de **Constantino** e **Vanderlei**, conforme consta nas informações emitidas pelo Departamento de Polícia Especializada da Polícia Civil do Distrito Federal (fls. 767/831).*

*Durante as conversas mantidas entre os réus se percebe nitidamente as tratativas para apresentação de testemunhas que indicassem Cláudio Missias de Azevedo, vulgo “Padím, o qual havia residido no terreno objeto da disputa, como autor dos crimes de homicídio praticados contra as vítimas Tarcísio e Márcio. Além disso, os réus pretendiam que testemunhas apontassem Eduardo, genro de **Constantino**, como mandante. Vejamos parte do conteúdo dos diálogos (fls. 778/782):*

10/12/2008 08/25 hs – 3364-4358.

Hermano retorna a ligação para *Nenê Constantino* e este relata que já está indiciado, juntamente com *Vanderlei*.

Acrescenta que *Vanderlei* já está com testemunha pronta e *Hermano* diz que então tem que apresentar.

10/12/2008:40 hs - 9965-6579

Nenê Constantino liga para *Vanderlei*. Relato a seguir transcrição de alguns trechos da conversa:

Vanderlei: - Fala chefe!

Constantino: - Oi companheiro! Pode arrumar um advogado agora que tem aqui as testemunhas, né?

Vanderlei: - É, tem que ver aí, né?

Constantino: - Aquele que está com você está a disposição para qualquer coisa?

(...)

10/12/2008 - 09:33 hs - 7812-6037

Em conversa com Dr. *Hermano*, *Constantino* diz:

“- Falei com o *Vanderlei* agora e ele tem as testemunhas.”

(...)

10/12/2008 - 12:09 hs - 3364-4358

Dr. *Hermano* liga para *Constantino* pedindo um encontro. Combinam no escritório daquele.

10/12/2008 - 12:35 hs - 9965-6579

Constantino, utilizando-se do telefone 61 9231-4908, liga para *Vanderlei*, do escritório do *Hermano*. Enquanto o telefone chama é possível ouvir o seguinte diálogo:

Constantino: - Na hora que o *Hermano* chegar?? para ele vir.

Constantino: - Senta aí!

Constantino: - A mulher me falou ontem??? Se você falar que quem matou foi o **Padim** e quem mandou foi o **Eduardo**.

Constantino: - Precisa de mais uma pessoa.

Neste momento **Vanderlei** atende a ligação:

Vanderlei: - Alô!

Constantino: Oi companheiro!

Constantino relata que já lançaram a notícia em jornais de todo o país e que arrumou um advogado para defende-lo e a *Vanderlei* 1. Em seguida:

Constantino: - Eu to aqui com o *Miranda*!

Constantino: - A mulher falou ontem comigo???, se o *Miranda* pedir para outro falar, porque ele não fala...

Constantino: - Ele fica para dentro e para trás.

Constantino: - Então é o seguinte, o *Miranda*...

Vanderlei: - Ele não fala?

Vanderlei: - Manda o *Miranda* falar, uai!

Constantino: - Vai os dois.

Constantino: - Você falou que tinha os dois...

Vanderlei: - Não, o outro eu... Calma!

Constantino: - Você tem que vir para resolver isso, meu filho.

...

Constantino: - O que estava com você está aqui comigo.

Constantino: - Esse telefone pode falar, e ai vê mais os outros dois. Como é que pode explicar a realidade dos fatos. A realidade, quem foi que fez, quem foi que mandou.

...

Constantino: - O M está aqui, e aí os outros dois você vê e já resolve amanhã de um jeito ou de outro.

...

Constantino: - Mas você tem que apresentar para ele as testemunhas e você fala a verdade, o Miranda fala, mais os outros dois, e vamos para a delegacia. Vamos até para o "caralho".

Vanderlei: - Certo.

De fato, Germina de Santana, esposa de Claudio Missias de Azevedo, vulto "Padim", compareceu na Delegacia para dizer que "Padim" havia matado Tarcísio e Márcio, mas retratou parte de suas declarações quando informada sobre a possibilidade de ser presa em flagrante pela prática do crime de falso testemunho.

*Germina, então, declarou que foi procurada por **João Alcides Miranda**, que lhe disse que Vitor, o genro de **Constantino de Oliveira**, iria ajudá-la a comprar uma casa, contanto que ela sustentasse na Delegacia a afirmativa de que "Padim" seria o autor ou teria participado das mortes de Tarcísio e de Márcio (fls. 566/570).*

Essas declarações de Germina foram confirmadas pelos depoimentos de João Marques dos Santos e da Delegada Mabel, colhidos em Plenário, os quais foram transcritos em linhas volvidas.

*De acordo com o apurado pelos investigadores, o imóvel prometido para Germina pertencia a **Vanderlei Batista Silva**, pois o único registro localizado em Cartório se referia a um subestabelecimento dos direitos desse imóvel de **Vanderlei** para Iná de Jesus Brandão, em 10/4/2000, conforme consta à fl. 859.*

Sabidamente, ao Júri Popular, dentro de sua soberania e após ter acesso a todas as provas carreadas ao feito, é lícito optar por uma das versões apresentadas.

*No caso concreto, o Conselho de Sentença acatou a tese sustentada pela acusação, de que o apelante **Constantino de Oliveira** concorreu para a prática do crime, na medida em que determinou e pagou a morte da vítima Tarcísio Gomes Ferreira, porque era o maior interessado na desocupação do imóvel. Assim, reconheceu por maioria (primeira série de quesitos - fl. 6.584) a materialidade e a participação do crime de homicídio descrito na peça acusatória (1º e 2º quesitos), bem como a incidência da qualificadora do motivo torpe prevista no inciso I do § 2º do artigo 121 do Código Penal (4º quesito). (fls. 8.090/8.144)*

Extrai-se do extenso trecho transcrito que os jurados acolheram a tese acusatória no sentido do agravante ter sido o mandante do delito perpetrado em face da vítima *Tarcísio*, tese essa que não se mostrou manifestamente contrária à prova dos autos, eis que escorada, exemplificativamente nos depoimentos de *João Marques* (prestado na delegacia e em juízo e parcialmente corroborado em plenário); no depoimento de *Vanderlei Batista da Silva* em juízo que confirma o

fato de ter sido preso portando arma de fogo quando acompanhou o agravante no local da desocupação; nos depoimentos das delegadas que participaram da investigação, demonstrando os vínculos entre o agravante, Vanderlei e Miranda; no depoimento de terceira vítima e no depoimento da testemunha que presenciou o delito; no depoimento de outras testemunhas que também relatam as ameaças aos ocupantes do imóvel por parte do agravante e Vanderlei; no depoimento do filho do agravante e do próprio agravante que denotam o interesse deste em retirar as pessoas do local; na certidão de óbito de *Juninho* a indicar a impossibilidade dele ter matado *Marcio*, a enfraquecer o confuso depoimento de *João Marques* prestado em plenário; no laudo de confronto balístico a indicar que a mesma arma foi utilizada para o cometimento do homicídio de *Tarcísio* e de *Márcio*; na interceptação telefônica que insere o agravante em situação de arranjo para imputar o delito a *Padim*; na conduta de *Germina* que apontou em delegacia *Padim* como autor do delito, mas se retratou dizendo ter sido procurada para prestar o referido depoimento.

Assim, ante o que constou no acórdão recorrido, para se concluir de modo diverso, no sentido de que a decisão dos jurados seria manifestamente contrária à prova dos autos, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. Cito precedentes (grifos nossos):

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Júri. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Não ocorrência. Reexame de provas. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não configurado. Agravo improvido.

1. *Admite-se a anulação do julgamento do Tribunal do Júri, com fundamento no art. 593, III, d, do CPP, apenas quando a decisão dos jurados for absolutamente divorciada das provas dos autos.*

2. *Optando os jurados por uma das versões apresentadas, que imputa ao apelante a autoria do crime de homicídio qualificado, a qual encontra lastro no conjunto probatório, deve ser preservado o julgamento realizado pelo Tribunal Popular.*

3. *A reversão das premissas fáticas do acórdão encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1.478.300/ES, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/9/2019).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Penal e Processo Penal. Violação do princípio da colegialidade. Não ocorrência. Homicídio qualificado tentado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Decisão dos jurados manifestamente contrária às provas dos autos. Não configuração. Soberania dos veredictos

do Tribunal do Júri. Modificação das conclusões do acórdão impugnado. Inviabilidade. Súmula 7/STJ. Agravo regimental desprovido.

[...]

2. Quando o recurso de apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão julgador é possível apenas a realização da análise acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja manifestamente contrário à prova dos autos.

3. *Alterar as conclusões consignadas no acórdão recorrido, como requer o recorrente, no sentido de que não há elementos nos autos a respaldar o decreto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri, exigiria a incursão no conjunto fático-probatório e nos elementos de convicção dos autos, o que não é possível, em razão do óbice disposto no enunciado 7 da súmula de jurisprudência desta Corte.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.191.885/AC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/3/2018, DJe 2/4/2018).

Penal e Processo Penal. Agravo em recurso especial. Homicídio qualificado. *Aberratio ictus*. Ausência de questionamento. Decisão dos jurados contrária às provas dos autos. Tentativa. *Quantum. Iter criminis*. Verificação. Revolvimento do acervo fático-probatório dos autos. Súmula n. 7/STJ. Incidência.

[...]

II - A alegação do recorrente, de que houve violação ao art. 593, inciso III, d, do CPP ao argumento de que a condenação se deu de forma contrária às provas dos autos, reclama incursão no material fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte, e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.041.180/SE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 14/3/2018).

Finalmente, a análise da alegada divergência jurisprudencial está prejudicada, pois a suposta dissonância aborda a mesma tese que amparou o recurso pela alínea “a” do permissivo constitucional, e cujo julgamento esbarrou no óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal. Cita-se precedente:

Penal e Processual. Cárcere privado. Pretensão absolutória. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula 7. Incidência. Dissídio pretoriano prejudicado.

A pretensão do agravante de reverter a condenação para que seja absolvido do delito de cárcere privado implicaria necessariamente análise do conjunto probatório, o que é inviável na via eleita, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. *Consoante entendimento desta Corte, o não conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, em face da incidência da Súmula 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial.*

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 710.396/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 13/11/2015).

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM
HABEAS CORPUS N. 141.350-PR (2021/0009729-2)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Agravante: A G DE F P

Agravante: O Z DE M F

Agravante: P B J

Advogados: Maurício Zanoide de Moraes - SP107425

Leonardo Augusto Marinho Marques - MG074495

Débora Poeta Weyh - RS062866

Eduardo Sanz de Oliveira e Silva - PR038716

Luiz Henrique Merlin - PR044141

Caroline Braun - SP246645

Thiago Tibinka Neuwert - PR061638

Rodrigo Jacob Cavagnari - PR090081

Antônio Nabor Areias Bulhões - DF001465

Luciano Feldens - DF043286

Agravado: Ministério Público Federal

Interes.: André Gustavo de Farias Pereira

Interes.: Othon Zanoide de Moraes Filho

Interes.: Petronio Braz Junior

EMENTA

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que reconsiderou parcialmente decisão agravada. Tese de violação ao art. 258, § 3º, do RISTJ, ao art. 39 da Lei 8.038/90 e ao art. 1.021, § 2º, do CPC e ao princípio da colegialidade. Reconsideração parcial. Possibilidade. Tese de violação ao art. 315, § 2º, IV e V, do CPP. Jurisprudência consolidada que demonstra o descabimento do recurso. Ausência de indicação de argumentos que não teriam sido examinados. *Agravo regimental desprovido.*

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - No juízo de retratação, o relator, retratando-se da decisão monocrática, pode remeter o próprio recurso que a gerou para conhecimento e julgamento pelo órgão colegiado, ou pode, admitindo equívoco integral ou parcial, proferir novo julgamento monocrático, em sentido integral ou parcialmente diverso do primeiro. Nesse último caso, profere-se, no âmbito juízo de retratação peculiar ao agravo regimental, uma nova decisão monocrática que substitui a primeira, em face da qual o recurso regimental fora interposto.

III - A reconsideração parcial da decisão agravada por nova decisão monocrática não resulta em violação do princípio da colegialidade, pois em face da nova decisão, que substitui a anterior, pode a parte que se considera prejudicada interpor o agravo regimental a fim de que a matéria seja finalmente examinada pelo órgão colegiado.

IV - No juízo de retratação, que é peculiar ao agravo regimental, como o juiz pode retratar-se da decisão recorrida em sentido até inteiramente oposto ao primeiro, é natural que deva acrescer-lhe novos fundamentos, sob pena de violar o art. 93, IX, da Constituição Federal.

V - Os julgados colacionados na decisão agravada evidenciam que o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça têm o entendimento assente de que é possível, mesmo na hipótese de declaração de incompetência absoluta, que o juízo competente ratifique atos processuais não decisórios e, inclusive, decisórios não

meritórios praticados, sobretudo se não houver prejuízo ao acusado, em atenção aos princípios da eficiência, da duração razoável do processo e da economia processual. Portanto, como se demonstrou, por meio desses julgados, que a tese do recorrente diverge da jurisprudência consolidada, não há violação ao art. 315, § 2º, V, do CPP.

VI - O recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, pois, em que pese asseverar a impossibilidade de ratificação de qualquer ato processual, não elenca nenhuma razão que imponha a conclusão de que jurisprudência firme desta Corte Superior ou do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria não possa ser aplicada ao caso ou deva ser superada.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),
Relator

DJe 26.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental interposto por *A G D E F P, O Z D E M F e P B J*, em face da decisão monocrática de fls. 764-779 que reconsiderou parcialmente anterior decisão agravada.

No presente agravo, o recorrente sustenta a existência de *error in procedendo*, por violação ao art. 258, § 3º, do RISTJ, ao art. 39 da Lei 8.038/90 e ao art. 1.021, § 2º, do CPC, uma vez que, ao invés de submeter o agravo regimental

à apreciação da c. Quinta Turma, a decisão agravada reconsiderou apenas parcialmente o primeiro *decisum*.

Defende que a decisão agravada indeferiu o pedido de declaração de nulidade de todos os atos processuais, inclusive instrutórios, praticados pelo juízo declarado incompetente com novos fundamentos que não constavam da primeira decisão monocrática.

Argumenta que a decisão agravada violou o art. 315, § 2º, IV e V, do CPP, porquanto haveria reproduzido julgados sem demonstrar sua pertinência ao caso sob exame e não teria enfrentado todos os argumentos capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada.

Alega que, como houve violação de competência de índole constitucional, não é possível ratificar ou convalidar nenhum ato processual praticado pelo juízo declarado incompetente.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para declarar a nulidade parcial da decisão agravada e anular a Ação Penal n. 5046120-57.2016.4.04.7000 em sua integralidade, com a vedação de ratificação de qualquer ato processual.

O Ministério Público Federal, às fls. 801-816, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): O presente Agravo Regimental não merece provimento.

O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas no presente recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 764-779. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados pelo Colegiado, senão vejamos.

Sustenta-se, no presente agravo regimental, a existência de *error in procedendo*, por violação ao art. 258, § 3º, do RISTJ, ao art. 39 da Lei 8.038/90

e ao art. 1.021, § 2º, do CPC, uma vez que, ao invés de submeter o agravo regimental à apreciação da c. Quinta Turma, a decisão agravada reconsiderou apenas parcialmente o primeiro *decisum*.

Defende-se, nessa medida, que a decisão agravada usurpou a competência originária da c. Quinta Turma para apreciar o mérito do recurso.

A respeito, colaciono as redações dos dispositivos legais que o recorrente reputa violados, *in verbis*:

“Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

§ 3º O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, que poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento da Corte Especial, da Seção ou da Turma, conforme o caso, computando-se também o seu voto.”

“Art. 39 - Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.”

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.”

Pois bem. Recebido o agravo regimental, abrem-se duas vias ao relator: por um lado, pode reconsiderar a decisão agravada; por outro, caso não a reconsidere, deve levar o recurso à apreciação do órgão colegiado competente.

No juízo de retratação, o relator, retratando-se da decisão monocrática, pode remeter o próprio recurso que a gerou para conhecimento e julgamento pelo órgão colegiado, ou pode, admitindo equívoco integral ou parcial, proferir novo julgamento monocrático, em sentido integral ou parcialmente diverso do primeiro. Nesse último caso, profere-se, no âmbito juízo de retratação peculiar

ao agravo regimental, uma nova decisão monocrática que substitui a primeira, em face da qual o recurso regimental fora interposto.

A retratação, no entanto, não precisa abranger, sempre, todas as questões que constituíram o objeto de conhecimento e decisão da decisão monocrática, mas, antes, pode reservar-se a parcela do mérito apreciado. Os dispositivos legais e regimentais acima transcritos preveem a possibilidade de retratação da decisão primeira, mas não exigem que a retratação deva ser plena, como se, para retratar-se, devesse o relator obrigatoriamente decidir em sentido diametralmente oposto todas as questões que haviam sido examinadas anteriormente.

Colhe-se, a respeito, o seguinte excerto doutrinário:

“Superada essa questão, nesse juízo de retratação é permitido ao relator se retratar de sua decisão monocrática e remeter o recurso que gerou tal decisão ao conhecimento do órgão colegiado, sem a necessidade de julgamento do agravo interno interposto, que restará prejudicado. Também é possível que a retratação gere um novo julgamento monocrático, em sentido contrário ao primeiro, ainda que tal situação seja extremamente improvável. Partindo dessa premissa, é lógico concluir que o relator, ao admitir seu equívoco no julgamento monocrático em razão de o recurso não ser manifestamente inadmissível, tem novamente o recurso em suas mãos para dar a ele andamento com as mesmas possibilidades que tinha quando o recebeu no primeiro momento. A retratação da decisão monocrática simplesmente dá uma sobrevida ao recurso, fazendo com que o relator passe novamente a cogitar a possibilidade de enviá-lo ao órgão colegiado para que ocorra o seu julgamento. Voltando ao ponto de partida, e não restando preclusa a possibilidade de voltar atrás em seu julgamento, não há nenhum óbice que impeça o juiz relator de novamente julgar de forma monocrática o recurso, desde que, logicamente, se afaste da matéria que ensejou a primeira decisão.

[...]

A própria ordem lógica entre a análise dos pressupostos de admissibilidade e da matéria de mérito leva à conclusão obtida. E o mesmo se verifica – descontada a a teratologia da situação – quando o juiz julga o mérito, se retrata em razão do agravo interno e, devolvido a ele o processamento do recurso, julga novamente de forma monocrática, mas agora em sentido contrário. Havia considerado o recurso manifestamente improcedente, e por isso negou seu provimento, mas o agravo interno foi tão contundente que o convenceu não só de que o recurso nada tinha de improcedente, como também de que a decisão recorrida afrontava súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior, levando o relator ao julgamento monocrático, mas agora em sentido contrário. Extremamente raro, reconhece-se, mas juridicamente

possível.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único**, 12ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 1.695).

A reconsideração parcial da decisão agravada, identificado o equívoco, por nova decisão monocrática não resulta em violação do princípio da colegialidade, pois em face da nova decisão, que substitui a anterior, pode a parte que se considera prejudicada interpor o agravo regimental a fim de que a matéria seja finalmente examinada pelo órgão colegiado.

No caso dos autos, o e. Min. *Felix Fischer* proferiu decisão monocrática às fls. 706-719 em que deu provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para:

a) declarar a competência da Justiça Eleitoral de São Paulo para processar e julgar todos os fatos que constituem o objeto da Ação Penal n. 5046120-57.2016.4.04.7000, para onde os autos deverão ser remetidos após o decurso do prazo para interposição de recursos;

b) declarar a nulidade de todos os atos decisórios, ressalvada a possibilidade de ratificação das decisões pelo Juízo competente;

c) de ofício, estender o efeito dessa decisão aos corréus, nos termos dos artigos 580 e 654, § 2º, do Código de Processo Penal.” (fl. 719)

Inconformado, o recorrente interpôs agravo regimental, em que sustentou, em síntese:

a) a competência da Justiça Eleitoral Distrito Federal para o processo e julgamento da Ação Penal n. 5046120-57.2016.4.04.7000;

b) a inadmissibilidade de convalidar ou ratificar quaisquer atos processuais praticados em ação penal conduzida por juízo declarado absolutamente incompetente.

Exercendo o juízo de retratação parcial, esta relatoria, em decisão monocrática proferida às fls. 764-779, com fundamento no art. 258, § 3º, do RISTJ, reconsiderou parcialmente a decisão de fls. 706-719 para reconhecer a competência da Justiça Eleitoral do Distrito Federal para processar e julgar a Ação Penal n. 5046120-57.2016.4.04.7000. Por outro lado, admitiu-se a possibilidade de o Juízo Eleitoral, a seu critério, convalidar os atos processuais não decisórios e, inclusive, os decisórios não meritórios, conforme a numerosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça indicada.

Em face dessa última decisão que o recorrente interpõe o presente agravo regimental, sustentando a impossibilidade de ratificação ou convalidação de

quaisquer atos processuais praticados pelo juízo declarado absolutamente incompetente.

A matéria, vê-se, será efetivamente examinada pela c. Quinta Turma, órgão colegiado naturalmente competente, em sua devida profundidade.

Por conseguinte, não vislumbro violação ao princípio da colegialidade, pois não procede a tese de que a decisão recorrida tenha subtraído ou usurpado a competência da c. Quinta Turma para conhecer e julgar o agravo regimental, pois o ponto no qual o recorrente sucumbiu será efetivamente apreciado pelo órgão colegiado.

Argumenta-se, porém, que a decisão agravada indeferiu o pedido de declaração de nulidade de todos os atos processuais, inclusive instrutórios, praticados pelo juízo declarado incompetente com novos fundamentos que não constavam da primeira decisão monocrática.

Na inicial do recurso ordinário (fls. 594-615), requereu o recorrente a declaração de nulidade da Ação Penal n. 5046120-57.2016.4.04.7000, por incompetência absoluta do juízo, e sua remessa à Justiça Eleitoral.

A decisão monocrática de fls. 706-719 reconheceu a incompetência da Justiça Federal comum para processar e julgar a Ação Penal n. 5046120-57.2016.4.04.7000 e declarou a nulidade do processo, mas observou a possibilidade de a Justiça Eleitoral ratificar os atos processuais instrutórios praticados no curso do processo.

Naquela altura, não era necessário discorrer longamente sobre a possibilidade de ratificação de atos processuais, visto que a questão foi efetivamente desenvolvida pelo recorrente somente no agravo regimental de fls. 726-732 e que a jurisprudência desta Corte Superior, como demonstrado na decisão agravada, é pacífica sobre a matéria.

No juízo de retratação, que é peculiar ao agravo regimental e a algumas outras poucas espécies recursais, como o juiz pode retratar-se da decisão recorrida em sentido até inteiramente oposto ao primeiro, é natural que possa, ou melhor, deva acrescentar-lhe novos fundamentos, sob pena de violar o art. 93, IX, da Constituição Federal.

E não somente no juízo de retratação. Se o relator, entendendo que a decisão agravada deve ser confirmada, remete-a ao órgão colegiado, deve, ao proferir seu voto, enfrentar os argumentos suscitados no agravo e expor os motivos pelos quais entende que a decisão recorrida deve ser mantida, inclusive com fundamentos que reforcem as razões de decidir já adotadas.

Propõe-se, também, que a decisão agravada violou o art. 315, § 2º, IV e V, do CPP, porquanto haveria reproduzido julgados sem demonstrar sua pertinência ao caso sob exame e não teria enfrentado todos os argumentos capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada.

A jurisprudência colacionada às fls. 766-779 evidenciou, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça têm o entendimento assente de que:

a) declarada a incompetência absoluta - *ratione materiae* ou *ratione personae* -, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente (*translatio iudicii*), que pode, a seu critério, ratificar os atos processuais não decisórios e, inclusive, os atos decisórios não meritórios já praticados, mormente se não houver prejuízo ao acusado, em atenção aos princípios da eficiência, da duração razoável do processo e da economia processual;

b) o reconhecimento da incompetência do juízo não resulta, por si só, na nulidade de decisões cautelares, as quais podem ser ratificadas pela autoridade competente.

Demonstrou-se a pertinência que o entendimento guarda com o caso presente, visto que o recorrente, em sentido contrário à jurisprudência consolidada, afirma que não é possível a convalidação de nenhum ato processual porque se reconheceu a incompetência material do Juízo Federal comum para processar e julgar os fatos veiculados na Ação Penal n. 5046120-57.2016.4.04.7000.

Afirma-se que todos os argumentos capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada não foram apreciados, entretanto não se indicam quais seriam os argumentos que, negligenciados, poderiam modificar a decisão agravada. Antes, ignorou o próprio recorrente o ônus de impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, pois, em que pese asseverar a impossibilidade de ratificação de qualquer ato processual, não elenca nenhuma razão que imponha a conclusão de que a jurisprudência firme desta Corte Superior ou do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria não possa ser aplicada ao caso (*distinguishing*) ou deva ser superada (*overruling*).

Superadas essas questões, transcrevo os fundamentos da decisão agravada, no ponto em que apreciou a tese de impossibilidade de ratificação dos atos processuais praticados pelo juízo declarado incompetente, fundamentos esses que, como não foram efetivamente impugnados pelo recorrente, considero suficientes para manter a decisão recorrida (fls. 766-779):

“Por outro lado, improcedente a tese de impossibilidade de ratificação de atos praticados pelo juízo declarado absolutamente incompetente.

*Conforme a atual jurisprudência desta Corte Superior e do c. Supremo Tribunal Federal, declarada a incompetência absoluta – **ratione materiae** ou **ratione personae** –, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente (**translatio iudicii**), que pode, a seu critério, ratificar os atos processuais não decisórios e, inclusive, os atos decisórios não meritórios já praticados, mormente se não houver prejuízo ao acusado, em atenção aos princípios da eficiência, da duração razoável do processo e da economia processual.*

Confram-se os seguintes julgados desta Corte:

“Penal e Processual Penal. Ações penais de competência originária. Prerrogativa de foro no STJ. Governadores, Membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e Membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios. Debate sobre eventual alteração do posicionamento vigente. Prosseguimento dos atos de instrução no interregno entre o início do debate do tema e a sua conclusão.

1. Na linha do entendimento do Egrégio STF, este Relator entende que, pelo Princípio da Simetria, os Governadores, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios não se submetem à competência do STJ quando processados por crimes que não tenham sido praticados durante o exercício do cargo ou que não estejam relacionados às funções por eles desempenhadas. No entanto, até hoje a jurisprudência da Corte é unânime no sentido contrário, embora esteja em andamento, sem praza ou data para conclusão do julgamento, discussão na Corte Especial acerca da matéria.

2. Questão de Ordem proposta a pedido de Fernando Damata Pimentel, para esclarecer a tramitação dos processos já em fase de instrução, no interregno entre o início e a conclusão do debate do tema alusivo à competência por prerrogativa de foro no STJ, diante do que decidiu o Egrégio STF na AP 937.

3. Há, nos diversos Gabinetes, processos criminais com instrução deflagrada, ou já em fase final, alguns deles com audiências marcadas e até mesmo com intimações feitas, reservas de salas de audiências, cartas precatórias expedidas e cumpridas e videoconferências confirmadas.

4. Em vários dos processos em andamento no STJ há prazos prescricionais em curso, alguns deles muito próximos da consumação, a exigir julgamento em data próxima. Há, verbi gratia, réus com mais de 70 (setenta) anos em que a prescrição de alguns dos crimes por eles alegadamente praticados ocorre em 1 (um) ano e 6 (seis) meses contados do recebimento da denúncia.

5. Não conclusão, na sessão de 6/6/2018, pela Egrégia Corte Especial, do julgamento que fixará os limites da competência decorrente da prerrogativa de foro.

6. Eventual nova interpretação que valerá com efeitos *ex nunc*, ou seja, do julgamento em diante, não afetando atos e decisões pretéritas. Entendimento fixado pelo Egrégio STF no julgamento da Questão de Ordem na AP 937.

7. A Suprema Corte, ao alterar o seu posicionamento, ressaltou a validade de todos os atos praticados antes daquele julgamento.

Orientação quanto a atos anteriores que, na mesma linha, em coerência com o mesmo Princípio da Simetria, deve ser seguida pelo STJ, caso haja alteração do entendimento vigente.

8. Enquanto não houver deliberação da Corte Especial sobre possível mudança de posição a respeito da competência para o processo e julgamento dos crimes praticados pelos Governadores, pelos membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e pelos dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios quando os delitos forem praticados fora do exercício do cargo ou não estejam relacionados às funções por eles desempenhadas, os atos processuais devem prosseguir conforme a interpretação atualmente vigente e serão válidos e eficazes.

9. O artigo 567 dispõe que “A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente”.

Portanto, ainda que, *ad argumentandum*, pudesse ser reconhecida incompetência atual, esta não macularia atos probatórios, como é o caso, entre outros, da inquirição de testemunhas.

10. Saliente-se que até mesmo atos decisórios são ratificáveis, de acordo com o que dispõe o artigo 108, § 1º, do Código de Processo Penal: “Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá”.

11. Acrescente-se que o STF e o STJ, nos casos de incompetência absoluta, firmaram entendimento que os atos decisórios são ratificáveis. Precedentes: Do STF: HC 123.465, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe-032 19/2/2015; RE 464.894 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24/6/2008, DJe-152, 15/8/2008. HC 88.262 segundo julgamento, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 30/3/2007. Do STJ: EDcl no RHC 52.549/MT, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 31/8/2017. RHC 76745/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 23/3/2017.

12. *Questão de Ordem que, ressalvada a posição do Relator quanto à competência criminal do STJ, se resolve para fixar entendimento no sentido que os atos instrutórios relacionados às Ações Penais devam prosseguir regularmente no STJ até que haja sedimentação de eventual nova interpretação sobre a competência por prerrogativa de foro.* (QO na APn 843/DF, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/6/2018, grifou-se).

“Penal. Conflito de competência. Roubo perpetrado contra agência da Empresa Brasileira de Correios não franqueada. Competência da Justiça Federal. Conexão apenas com o delito de falsa comunicação de crime. Ausência de conexão quanto aos demais delitos. Desmembramento. Competência de ambos os Juízos. Ratificação de atos praticados pelo Juízo incompetente. Possibilidade. Conflito conhecido.

I. Hipótese em que o Ministério Público do Estado do Paraná ofereceu denúncia em face de 15 pessoas, supostas integrantes de organização criminosa denominada “Quadrilha do Xandi”, pela prática de diversos delitos, dando azo à instauração de 4 ações penais distintas, que restaram distribuídas ao Juízo de Direito da Vara Criminal de Cianorte/PR.

II. Ações penais que corriam separadamente, tendo sido reunidas na Ação Penal n. 5000375-55.2010.404.7003, diante do reconhecimento da conexão, ocasião em que o Juízo de Direito da Vara Criminal de Cianorte/PR declinou de sua competência em favor do Juízo Federal da Vara Criminal e Juizado Especial Criminal de Maringá - SJ/PR, tendo em vista o roubo perpetrado contra a Agência dos Correios de Madaguaçu/PR, empresa pública federal, que atrairia a competência da Justiça Federal também com relação aos crimes a ele conexos, nos termos da Súmula 122/STJ.

III. Delito de roubo que foi perpetrado contra agência não franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mas contra posto de atendimento da própria EBCT, que tem natureza jurídica de empresa pública, atraindo a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da CF.

IV. Não verificada a conexão entre o delito de roubo à Agência dos Correios de Mandaguaçu/PR com o crime de quadrilha ou com qualquer dos delitos imputados à “Quadrilha do Xandi”, salvo com o de falsa comunicação de crime ou contravenção (art. 340 do Código Penal), as ações penais devem ser desmembradas de forma que seja firmada a competência da Justiça Federal para o julgamento do crime de roubo contra a EBCT e o previsto no art. 340 do Código Penal a ele conexo, mantendo-se a competência da Justiça Estadual para a apuração dos demais crimes narrados nas denúncias.

V. Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os delitos de roubo e de falsa comunicação de crime ou contravenção, cumpre examinar se a ação penal deve ser anulada na íntegra, ou se podem ser mantidos os atos decisórios não meritórios praticados.

VI. Embora o tema seja alvo de controvérsias, prevalece nesta Corte atualmente o entendimento de que, constatada a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente, que pode ratificar ou não os atos já praticados, nos termos do artigo 567 do Código de Processo Penal, e 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII. Declarada a competência da Justiça Federal para o julgamento do crime de roubo contra a EBCT e o previsto no art. 340 do Código Penal a ele conexo, mantendo-se a competência da Justiça Estadual para a apuração dos demais crimes narrados nas denúncias.

VIII. Conflito de competência conhecido, nos termos do voto do Relator.” (CC 112.424/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 17/11/2011, grifou-se).

“Processo Penal. Agravo regimental da decisão que deu provimento ao recurso ordinário. Incompetência absoluta. Atos processuais decisórios não meritórios. Juízo competente. Ratificação. Possibilidade. Agravo regimental desprovido.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - Declarada a incompetência absoluta - ratione materiae ou ratione personae -, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente (translatio iudicii), que pode, a seu critério, ratificar os atos processuais não decisórios e, inclusive, os atos decisórios não meritórios já praticados, mormente se não houver prejuízo ao acusado, em atenção aos princípios da eficiência, da duração razoável do processo e da economia processual.

III - Igualmente, o órgão do Ministério Público pode, como dominus litis, quer ordenar o arquivamento das investigações (art. 28 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019), quer requisitar novas diligências que reputar imprescindíveis ao oferecimento da peça acusatória (art. 16 do CPP), quer, ainda, oferecer nova denúncia, com a manutenção, modificação ou ampliação da acusação que se oferecera anteriormente.

IV - Não existe a mera transposição de atos processuais decisórios de um processo para outro, mas a prática de novos atos processuais válidos pelo Ministério

Público e pelo magistrado, com ratificação dos atos processuais viciados, razão pela qual não se cogita de violação aos princípios do devido processo legal, do juiz natural e da ampla defesa ou à regra que veda o emprego de provas ilícitas no processo penal.

V - O reconhecimento da incompetência do juízo não resulta, por si só, na nulidade das decisões cautelares, as quais podem ser ratificadas pela autoridade competente.

Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EDcl nos EDcl no RHC 120.590/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 4/9/2020, grifou-se).

“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Existência. Obscuridade. Competência. Justiça Federal. Possibilidade. Ratificação. Atos decisórios. Embargos parcialmente acolhidos.

1. Nos termos do artigo 619, do Código de Processo Penal, “aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão”, tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada. Precedentes.

2. Há obscuridade no aresto impugnado relativamente à fixação da competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em razão da matéria.

3. Esta Corte tem entendimento assente de que, nos casos de incompetência absoluta, há a possibilidade de ratificação dos atos decisórios pelo Juízo competente. Precedentes.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a obscuridade apontada sem alterar o resultado do julgamento.” (EDcl no AgRg no REsp 1.853.262/AC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 20/4/2020, grifou-se).

“Embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial. Homicídio qualificado. Pronúncia. Declínio de competência. Aproveitamento dos atos instrutórios. Ratificação pelo Juízo competente. Repetição das razões apresentadas nos primeiros embargos. Ausência de demonstração de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Mero pedido de alteração do julgado. Embargos rejeitados.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os segundos embargos de declaração devem se limitar a apontar os vícios porventura constatados no acórdão que julgou os primeiros embargos, sendo inadmissíveis quando se contrapõem aos argumentos delineados no aresto anteriormente impugnado, já exaustivamente examinados.

2. No caso concreto, o recurso especial pautou-se exclusivamente na possibilidade de aproveitamento dos atos processuais praticados por juízo incompetente. Além disso, sustentou-se a inexistência de indícios suficientes da participação do ora embargante no crime de homicídio.

3. Entendeu a Quinta Turma, nos termos da jurisprudência desta Corte, que a modificação da competência não invalida automaticamente a prova regularmente produzida. Destarte, constatada a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, que pode ratificar ou não os atos já praticados.

4. Assentou-se, ainda, a ausência de nulidade na ratificação de atos decisórios não meritórios, como no caso, pois a ratificação consiste na validação desses atos pelo juízo competente, mormente quando não demonstrado qualquer prejuízo, uma vez que o processo seguiu seus trâmites normais e a pronúncia foi proferida pelo juízo competente.

5. Os embargos não podem ser utilizados para a mera reapreciação da questão suscitada no recurso e dirimida por ocasião do julgamento, ainda que o embargante tente externá-la de maneira diversa, sendo incabíveis, ainda, para a inauguração de tese nova, não suscitada no momento oportuno.

6. Embargos declaratórios rejeitados.” (EDcl nos EDcl no REsp 1.453.601/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 17/6/2015, grifou-se).

“Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. Condenação mantida em sede de apelação. Trânsito em julgado. Revisão criminal julgada improcedente. Writ substitutivo de recurso próprio. Impossibilidade. Ausência de ilegalidade manifesta capaz de superar o óbice apontado e justificar a intervenção desta Corte.

1. Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do habeas corpus, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.

2. Mister restaurar a missão constitucional desta Corte de Justiça, que não pode continuar servindo como se fosse um “terceiro grau de jurisdição”, pois a sua atuação restringe-se às hipóteses delimitadas no artigo 105 da Carta Magna.

3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

4. No caso, observa-se que, após o julgamento da apelação criminal, ocorreu o trânsito em julgado da condenação, deixando a defesa de manejar os recursos cabíveis

no momento oportuno. Movida, posteriormente, ação de revisão criminal, esta acabou rejeitada, ocorrendo o trânsito em julgado do acórdão respectivo, mostrando-se inviável a utilização do habeas corpus para fins de desconstituir a condenação.

5. De outro lado, não se observa, na hipótese, flagrante ilegalidade apta a superar o óbice acima mencionado.

6. A alegação de nulidade do processo, uma vez que supostamente iniciado por juiz incompetente, não foi suscitada perante as instâncias ordinárias, razão pela qual não pode ser aqui enfrentada, sob pena de supressão de instância.

7. De mais a mais, não se verifica qualquer irregularidade na ratificação dos atos decisórios não meritórios, quando declarada a incompetência do juízo que os praticou originariamente, pois a ratificação consiste, justamente, na validação desses atos pela autoridade considerada competente.

8. Restou consignado pela Corte local que a sentença condenatória não utilizou como fundamento para verificação da autoria apenas a confissão do paciente em sede policial, mas outros aspectos probatórios constantes dos autos, como provas testemunhais e periciais, afirmação esta que não pode ser desconstituída na via estreita do writ, por versar sobre aspectos da condenação adstritos ao campo probatório.

9. Habeas corpus não conhecido.” (HC 62.485/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 18/12/2012, grifou-se).

Bem como os seguintes precedentes do c. Supremo Tribunal Federal:

“Habeas corpus. Denúncia. Ministério Público Estadual. Ratificação. Procuradoria-Geral da República. Inquérito no âmbito do STF. Lei n. 8.038/90.

1. “Tanto a denúncia quanto o seu recebimento emanados de autoridades incompetentes rationae materiae são ratificáveis no juízo competente”. Precedentes.

2. Caso em que a notificação para a apresentação de resposta (art. 4º da Lei n. 8.038/90), fase anterior ao julgamento em que o Tribunal deliberará pelo recebimento ou rejeição da denúncia (art. 6º da Lei n. 8.038/90), não permite se inferir que tenha o relator do inquérito ratificado o ato de recebimento da denúncia, exarado pelo juízo de origem.

3. Alegações formuladas a respeito da inépcia da denúncia que, além de demandarem o exame de provas, insuscetível de realização em sede de habeas corpus, inserem-se no âmbito da deliberação a ser realizado oportunamente pelo Tribunal em julgamento que está previsto no art. 6º da Lei n. 8.038/90. Ordem indeferida.” (HC 83.006/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29/8/2003, pp. 30).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Penal e Processo Penal. Ofensa ao princípio da colegialidade. Inexistência. Possibilidade de julgamento

monocrático pelo relator e presunção de repercussão geral. Ofensa direta à Constituição. Art. 96, III, da CF. Competência para investigação de Juiz de Direito. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Inquérito iniciado por autoridade policial. Alegada ofensa ao art. 33 da LOMAN. Atos instrutórios ratificados pelo Juízo competente. Possibilidade. Nulidade do recebimento da denúncia pelo Tribunal de Justiça. Não ocorrência. Agravo a que se nega provimento.

I – Permite-se o julgamento monocrático pelo relator e presume-se a repercussão geral no recurso extraordinário interposto de decisão contrária à jurisprudência dominante do STF, nos termos do arts. 543-A, § 3º, do CPC/1973 e art. 1.035, § 3º, I, do CPC/2015.

II – Com o extraordinário, objetivou-se a apreciação de ofensa direta à Constituição, pois a competência em discussão nos autos encontra-se prevista no art. 96, III, da mesma Carta.

III – A possibilidade de ratificação de atos instrutórios – e até mesmo de atos decisórios – pela autoridade competente encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal. Precedentes.

IV – Inquérito judicial concluído sob a presidência de Desembargador do Tribunal de Justiça e denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado. Ausência de nulidade no acórdão alusivo ao recebimento da denúncia.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no RE 730.579 Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 30/6/2017, grifou-se)

“Habeas corpus. Substitutivo do recurso constitucional. Inadequação da via eleita. Estupro de vulnerável e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança e adolescente. Nulidade de atos praticados por Juízo incompetente. Possibilidade de ratificação dos atos decisórios pelo novo Juízo. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Decisão fundamentada. Excesso de prazo. Inocorrência.

1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.

2. Conforme posicionamento hodierno sobre a matéria, este Supremo Tribunal Federal, nos casos de incompetência absoluta do juízo, admite a ratificação de atos decisórios pelo juízo competente.

3. *Inexiste, no caso, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar eventual concessão da ordem de ofício, sobretudo porque, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou risco de reiteração delitativa, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes.*

4. *A razoável duração do processo não pode ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto.*

5. *Habeas corpus extinto sem resolução do mérito.” (HC 123465, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 19/2/2015, grifou-se).*

“Habeas Corpus.

2. *Crimes de Estelionato.*

3. *Alegações de: a) ausência de indícios de autoria e materialidade; b) falta de fundamentação da preventiva; c) violação ao princípio do juiz natural; e d) excesso de prazo da prisão preventiva.*

4. *Prejudicialidade parcial do pedido, o qual prossegue apenas com relação à alegada violação ao princípio do juiz natural.*

5. *Em princípio, a jurisprudência desta Corte entendia que, para os casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados. Sendo possível, portanto, a ratificação de atos não-decisórios. Precedentes citados: HC n. 71.278/PR, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, julgado em 31.10.1994, DJ de 27.09.1996 e RHC n. 72.962/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, julgado em 12.09.1995, DJ de 20.10.1995.*

6. ***Posteriormente, a partir do julgamento do HC n. 83.006-SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29.08.2003, a jurisprudência do Tribunal evoluiu para admitir a possibilidade de ratificação pelo juízo competente inclusive quanto aos atos decisórios.***

7. *Declinada a competência pelo Juízo Estadual, o juízo de origem federal ao ratificar o seqüestro de bens (medida determinada pela justiça comum), fez referência expressa a uma série de indícios plausíveis acerca da origem ilícita dos bens como a incompatibilidade do patrimônio do paciente em relação aos rendimentos declarados.*

8. *No decreto cautelar, ainda, a manifestação da Juíza da Vara Federal Criminal é expressa no sentido de que, da análise dos autos, há elementos de materialidade do crime e indícios de autoria.*

9. *Ordem indeferida.” (HC 88.262/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/3/2007, pp. 682, grifou-se).*

“Ementa: Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual Penal. Incompetência absoluta. Atos decisórios. Possibilidade de ratificação. 1. Este Tribunal fixara anteriormente entendimento no sentido de que, nos casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados, sendo possível a ratificação dos atos sem caráter decisório. Posteriormente, passou a admitir a possibilidade de ratificação inclusive dos atos decisórios. Precedentes. Agravo regimental a que se nega seguimento.” (AgRg no RE 464.894/PI, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 15/8/2008, grifou-se).

Naturalmente, a ratificação de atos processuais praticados por juízo incompetente, absoluta ou relativamente, em nenhuma medida constitui poder-dever do órgão jurisdicional, mas mero poder-faculdade.

*Declarada a incompetência absoluta da autoridade judiciária perante a qual a ação penal tramitava, o processo, remetido ao juízo competente, retorna à fase anterior ao recebimento da denúncia. **In casu**, o órgão do Ministério Público Eleitoral a que for atribuída a atuação no feito então **poderá**, como **dominus litis**, quer ordenar o arquivamento das investigações (art. 28 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019), quer requisitar novas diligências que reputar imprescindíveis ao oferecimento da peça acusatória (art. 16 do CPP), quer, ainda, oferecer nova denúncia, com a **manutenção**, modificação ou ampliação da acusação que se oferecera anteriormente.*

*Assim, havendo a manutenção objetiva e subjetiva dos termos da **opinio delicti**, entende-se que houve a **ratificação** da exordial acusatória, isto é, a reiteração da acusação formulada, que não implica nenhuma nulidade.*

No ponto, colacionem-se os seguintes julgados desta Corte:

“Processo Penal. Recurso em habeas corpus. Associação criminosa, falsificação de documento público e fraude a licitação. Incompetência do Juízo Estadual. Reconhecimento. Declaração de nulidade dos atos decisórios, desde o recebimento da denúncia. Remessa para o Juízo Federal. Denúncia anteriormente oferecida por Ministério Público Estadual. Ratificação pelo Ministério Público Federal. Possibilidade. Abrangência da anterior declaração de nulidade. Apenas “atos decisórios”. Não inclusão de citações ou quaisquer outros atos sem natureza decisória. Legalidade. Inteligência do art. 567 do CPP. Alteração da lei processual. Integridade dos atos não anulados. Conservação. Princípio do aproveitamento dos atos processuais. Pleito de nulidade. Necessidade de demonstração do prejuízo. Não ocorrência. Recurso desprovido.

1. “Reconhecida a incompetência do juízo para processar o feito, não há qualquer óbice à ratificação da denúncia pelo órgão ministerial atuante perante

o juízo competente” (RHC 33.955/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/5/2014, DJe 30/5/2014). Precedentes do STJ e do STF.

[...]

11. *Recurso em habeas corpus desprovido.*” (RHC 78.472/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 15/12/2017, grifou-se).

“Agravo regimental no agravo em recurso especial. Penal e Processual Penal. Nulidades. Denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal. Declínio de competência para a Justiça Estadual. Acusação ratificada pelo Ministério Público Estadual. Possibilidade. Unicidade e indivisibilidade do Ministério Público. Produção de novas provas perante o Juízo Estadual competente. Oportunidade deferida às partes. Contraditório e ampla defesa preservados. Resposta à acusação. Art. 396 do CPP. Inobservância. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282/STF e 211/STJ. Desclassificação. Crime de racismo e injúria racial. Necessidade de amplo revolvimento de provas. Óbice. Súmula 7/STJ.

1. *Declinada a competência para o Poder Judiciário do Paraná, os autos do processo foram remetidos imediatamente ao Ministério Público daquele Estado, que, por sua vez, entre outros pedidos, ratificou a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, na íntegra, bem como requereu seu recebimento pelo juízo criminal.*

2. Não há qualquer óbice legal que impeça a ratificação pelo Ministério Público Estadual de denúncia erroneamente ofertada pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal.

[...]

7. *Agravo regimental improvido.*” (AgRg no AREsp 528.097/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 11/3/2016, grifou-se).

Do mesmo modo, consoante a jurisprudência desta Corte e do c. STF já citada, o órgão jurisdicional competente pode receber a nova peça acusatória reportando-se aos fundamentos da decisão que recebera a primeira denúncia, ou seja, ratificando os seus termos, desde que os julgue suficientes e adequados para tanto.

Não existe, por conseguinte, a mera transposição de atos processuais decisórios de um processo para outro, mas a prática de novos atos processuais válidos pelo Ministério Público e pelo magistrado, com ratificação dos atos processuais viciados.

Por esse motivo, aliás, que o ato de recebimento da denúncia praticado pelo juízo absolutamente incompetente, ainda que venha a ser posteriormente ratificado, não interrompe o curso do prazo prescricional (art. 117, inciso I, do CP).

Por conseguinte, não se vislumbra nesse procedimento nenhuma violação aos princípios do devido processo legal, do juiz natural e da ampla defesa e à regra que veda o emprego de provas ilícitas no processo penal.

Cumpra notar, ademais, que o reconhecimento da incompetência do juízo não resulta, por si só, na nulidade de decisões cautelares, as quais podem ser ratificadas pela autoridade competente. Nesse sentido:

“Recurso ordinário em habeas corpus. Receptação. Direção de veículo automotor sem habilitação. Prisão em flagrante. Nulidade. Incompetência do Juízo. Remessa dos autos ao Magistrado competente. Recebimento da denúncia. Ratificação dos atos. Ausência de audiência de custódia. Novo título. Irregularidades superadas. Prisão preventiva. Alegada ausência de fundamentação idônea. Alvará de soltura concedido na origem. Análise prejudicada. Coação ilegal não demonstrada. Reclamo conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

1. O § 1º do art. 108 do Código de Processo Penal estabelece que se a exceção de incompetência for aceita, “o feito será remetido ao juízo competente onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá”. Por sua vez, o art. 567 da lei penal adjetiva preceitua que “a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juízo competente”, concluindo-se que, em caso de incompetência relativa, o Juízo competente deve confirmar os atos decisórios proferidos, para que se revistam de legalidade.

2. Na hipótese, o Magistrado reconhecido como o competente para o julgamento da ação penal em tela recebeu a denúncia, ratificando os atos praticados pelo juiz “incompetente”, circunstância que afasta o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o recorrente.

3. A tese da nulidade da prisão em flagrante em decorrência da ausência da audiência de custódia encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a sua custódia cautelar, qual seja, o decreto preventivo.

4. Expedido o alvará de soltura em favor do agente na instância de piso, fica prejudicada, pela perda do objeto, a análise da idoneidade do decreto segregativo.

5. Reclamo conhecido em parte e, na extensão, desprovido.” (RHC 95.894/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 11/5/2018, grifou-se).

“Processual Penal e Penal. Recurso em habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Medida decretada por autoridade incompetente. Ratificação posterior pelo Juízo competente. Segregação cautelar fundamentada. Ilegalidade. Ausência. Recurso improvido.

1. O Juízo competente quando do recebimento da denúncia ratificou a custódia cautelar anteriormente decretada por autoridade incompetente. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou o entendimento no sentido de que o reconhecimento da incompetência do Juízo não enseja por si só a nulidade das decisões cautelares, já que a autoridade competente, ao receber o feito, pode ratificar essas decisões.

2. Ainda que a prisão do paciente tenha sido decretada em 7/4/2016 (fls. 24/31), e somente no dia 19/11/2018 a denúncia referente ao processo n. 5032355-39.2018.4.04.7100/RS foi recebida e a prisão foi ratificada, consta nas informações de fl. 191 que, em 19/7/2017, foi prolatada sentença nos autos da ação penal n. 5059403-41.2016.4.04.7100 que condenou o recorrente pela prática do crime tipificado no art. 35, caput, combinado com o art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mantendo a custódia preventiva decretada nesse último processo.

3. A decretação da prisão preventiva encontra-se validamente fundamentada porque aponta a gravidade concreta da conduta criminosa, pois o recorrente integra organização criminosa transnacional, envolvendo vários eventos em diversas regiões do país e vultosas quantidades de cocaína.

4. Recurso em habeas corpus improvido.” (RHC 95.589/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/12/2018, grifou-se).” (fls. 766-779, grifou-se).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
1.877.128-DF (2021/0123261-5)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFDT)

Relator para o acórdão: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Agravante: Johann Homonnai

Advogados: Cleber Lopes de Oliveira - DF015068

Marcel André Versiani Cardoso - DF017067

Nina Ribeiro Nery de Oliveira - DF046126

Rita Nogueira Machado - DF055120

Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Interes.: Renata Ribeiro Aragão - Assistente de Acusação

Interes.: Helder Luis Gondim Rocha - Assistente de Acusação

Advogados: Yuri Coelho Dias - DF043349

José Eduardo Paiva Miranda de Siqueira - DF044459

Natalia Rocha da Cunha Funes - DF031227

EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. 1. Decisão que negou seguimento ao recurso especial. Ausência de impugnação a todos fundamentos. Correta incidência da Súmula 182/STJ. 2. Plausibilidade das alegações da defesa. Possibilidade de exame de ofício. 3. Homicídio culposo no trânsito. Interposição de recurso de apelação. Conversão do feito em diligências *de ofício*. Formulação de *quesito suplementar*. Possibilidade. Art. 616 do CPP. 4. Diligências que devem ser meramente supletivas. *Impossibilidade de substituir a atuação acusatória*. Hipótese em que se firmou a causa determinante do acidente. *Prova principal em prejuízo à defesa*. Nulidade. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. *Habeas corpus* concedido de ofício.

1. A defesa não se desincumbiu de refutar, de forma adequada, os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, atraindo, dessa forma, a incidência do enunciado n. 182 da Súmula desta Corte.

2. Diante da plausibilidade das alegações da defesa, que, acaso constatadas, revelam efetivo constrangimento ilegal, passo ao exame da matéria de mérito, uma vez que o não conhecimento do recurso não impede a concessão de *habeas corpus* de ofício.

3. O art. 616 do CPP dispõe que, “no julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou *determinar outras diligências*”. A diligência, no entanto, deve ser meramente supletiva, sem extrapolar o âmbito das provas já produzidas, evitando-se, assim, que o juiz substitua “atuação probatória do órgão de acusação”, conforme explicitado no art. 3º-A do CPP, em homenagem ao sistema acusatório, que tem assento constitucional (art. 129, I).

4. Em uma ação penal por crime de homicídio culposo no trânsito, a prova referente à *causa determinante da colisão* não pode ser considerada mera prova supletiva, cuidando-se, em verdade, da *prova principal*, a qual, por certo, extrapola o arcabouço probatório produzido pelas partes, durante a instrução processual. Ademais, constata-se o efetivo prejuízo gerado à defesa, uma vez que a condenação foi confirmada com fundamento na mencionada prova. Nessa linha de inteligência, mister se faz reconhecer a nulidade do laudo complementar, haja vista se tratar de *prova essencial determinada de ofício em prejuízo da defesa*, bem como do acórdão recorrido, uma vez que fundamentado no referido laudo.

- Constitui alicerce do processo penal brasileiro o sistema acusatório, no qual, em oposição à modalidade inquisitorial, impõe-se uma clara divisão de atribuições entre os sujeitos processuais responsáveis por acusação, defesa e julgamento na persecução criminal. (HC 347.748/AP, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, *Quinta Turma*, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016). (REsp 1.658.752/MG, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, julgado em 17/04/2018, DJe 02/05/2018).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício para reconhecer a nulidade do laudo complementar e, por consequência, do acórdão recorrido, por se tratar de prova principal determinada de ofício em prejuízo da defesa. Devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que a apelação da defesa seja novamente julgada, como entender de direito, excluído o laudo considerado nulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, “Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e, por maioria, conceder ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).”

Votaram com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Ribeiro Dantas.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 25.3.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental interposto por *Johann Homonnai* contra a decisão de fls. 916-923, na qual não se conheceu do agravo em recurso especial, por ausência de impugnação aos fundamentos da decisão de admissibilidade do recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi *condenado* pelo Juízo de primeiro grau como incurso nas sanções do art. 302, *caput*, da Lei n. 9.503/1997, à pena de 02 (dois) anos de *detenção*, em regime inicial *aberto*, bem como à suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 02 (dois) meses. Houve *substituição* por penas *restritivas de direitos* (fls. 351-358).

Contra tal *decisum*, foram opostos *embargos de declaração*, pelos assistentes de acusação, tendo o magistrado singular os rejeitado (fl. 370).

A Defesa do agravante e os agravados interpuseram recursos de *apelação criminal*. O eg. Tribunal *a quo*, *por unanimidade*, negou provimento aos recursos (fls. 609-658). O v. acórdão foi assim ementado (fl. 270):

Penal e Processual Penal. Apelações criminais. Assistentes de acusação e defesa. Homicídio culposo. Art. 302, *caput* da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro). Preliminares de nulidade. Ausência de juntada do resultado do exame de alcoolemia do réu. Realização de exame toxicológico na vítima. Insubstância. Prova testemunhal e documental comprovando o resultado negativo para ingestão de bebida alcoólica. Autoridade policial competente para colher todas as provas e determinar quaisquer perícias para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias. Art. 6, III e VII, CPB. Mérito: dolo eventual não configurado. Presente a culpabilidade elemento do crime em seu aspecto analítico. Réu capaz de entender o caráter criminoso de fato contrário ao dever de cuidado objetivo

e de suas consequências previsíveis e evitáveis. Agravante do art. 298, I, CTB. Ausência de dano potencial para duas ou mais pessoas. Desproporcionalidade da pena de proibição do direito de se obter habilitação para dirigir veículo automotor. Inocorrência. Sentença mantida.

1. Se Assistentes de Acusação somente requeram a juntada do exame de alcoolemia do réu nas alegações finais, não se manifestando na fase do art. 402 do CPP, bem definida a preclusão temporal pelo ilustre MM. Juiz a quo, garantindo-se o avanço progressivo da relação processual, obstando-se, assim, seu recuo para a fase anterior.

2. Ainda que se supere tal conclusão, é certo que o § 2º do art. 306 do CTB (crime de embriaguez ao volante) - norma jurídica que também se aplica aos casos de homicídio culposo e lesão corporal culposa praticados na condução de veículo automotor em que agente conduz automóvel com capacidade psicomotora alterada - possibilita a comprovação da embriaguez através de diversos meios de prova, de igual hierarquia, dentre eles, a prova testemunhal e documental, inteligência que, *a contrario sensu*, define a mesma possibilidade para se atestar a sua não constatação. Se prova testemunhal e documental informam a ausência de sinais de embriaguez do réu no momento do acidente, não há que se falar em nulidade se não juntado aos autos o resultado do exame de alcoolemia do acusado.

3. Não há que se falar em ilicitude do exame toxicológico da vítima requerido pela Autoridade Policial, vez que referida diligência foi determinada em observância ao que definido em lei, art. 6º, III e VII, CPP, dispositivos legais que confirmam a relativa discricionariedade dispensada ao trabalho investigatório daquela autoridade para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

4. Insubsistente o pleito da Defesa de que ausente culpabilidade de réu que causa morte de vítima em acidente de trânsito por ele provocado ao trafegar acima da velocidade da via, tendo em vista que dotado de capacidade de entendimento do caráter criminoso do fato contrário ao dever de cuidado objetivo que lhe era exigível e de suas consequências previsíveis e evitáveis, capaz também de se determinar de acordo com tal entendimento em condições de sanidade e maturidade mental.

5. No caso, extrai-se do Laudo Complementar de Exame de Local de Acidente de Trânsito n. 24.456/18 que a causa determinante da colisão foi o excesso de velocidade, resultado que não ocorreria se o réu trafegasse na velocidade regulamentar, havendo tempo e espaço suficientes para reagir e evitar a colisão, previsibilidade e evitabilidade do resultado que lhe eram possíveis segundo suas condições pessoais.

6. Para a incidência da agravante do art. 298, I, CTB, não se deve levar em consideração "grande risco e grave dano potencial" para autor do fato e vítima, mas para terceiros, que de alguma maneira, participaram do evento danoso. Na espécie vertente, somente houve dano potencial para uma pessoa, a prima do réu, que com ele estava no carro no momento do acidente, presença que não é

suficiente para configurar referida agravante, vez que a norma exige ao menos duas pessoas expostas a tal dano potencial.

7. “[] 6. A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, prevista no artigo 293, § 2º, da Lei n. 9.503/1997, deve ser proporcional à pena privativa de liberdade. []” (TJDFT, Acórdão 1185716, 20190710021783APR, Relator: *Roberval Casemiro Belinati* 2 8 *Turma Criminal*, data de julgamento: 11/7/2019, publicado no DJe: 17/7/2019. Pág.: 103/111).

8. Recursos conhecidos, preliminares rejeitadas e, no mérito, desprovidos.

Opostos *embargos de declaração* (fls. 661-685), pelo ora agravante, foram eles rejeitados (fls. 720-734), à unanimidade de votos, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inocorrência. Rediscussão de matéria. Inviabilidade. Rejeição.

1. Embargos de declaração têm seu alcance definido no art. 619 do CPP e se destinam a expurgar do julgado eventuais vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão que prejudiquem sua inteligência, não para o re julgamento de questões já decididas pelo colegiado.

2. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

Sobreveio *recurso especial* (fls. 283-289), no qual se alegou ocorrência de dissídio jurisprudencial por violação aos arts. 386, inciso III, 564 e 573, § 1º, do Código de Processo Penal (fls. 739-767). Para tanto, mencionou que:

a) Há **“CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL PRODUZIDA APÓS A SENTENÇA SEM O CRIVODO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE QUE SE IMPÕE”** (fl. 748), sob o argumento de que **“a Magistrada de 2ª instância requereu a produção de prova depois que as provas dos autos não autorizavam a manutenção da condenação do Recorrente e, por via de consequência, atraíram a aplicação do in dubio pro reo”** (fl. 750).

No ponto, aduziu que **“Ao converter o feito em diligência, já em sede de apelação, a Relatora, reitera-se, compreendeu pela imprescindibilidade de indagar aos peritos sobre a possibilidade de determinação da causa do acidente, ponto nevrálgico para o julgamento do feito.”** (fl. 752).

Acrescentou, ainda, que **“forçoso é convir que houve cerceamento de defesa do Recorrente, sendo certo o prejuízo sofrido, uma vez que a prova produzida foi determinante para a manutenção da sua condenação”** (fl. 754).

b) Há divergência jurisprudencial, em virtude da “**IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DA CAUSA DO ACIDENTE. LAUDO INCONCLUSIVO**” (fl. 755), pois “a indeterminação da velocidade da bicicleta tem reflexos absolutamente relevantes na compreensão do feito, eis que, pelo que se percebe do Parecer Técnico, às fls. 174/185, para que fosse possível definir se o acidente foi causado pela velocidade do carro ou pela interceptação levada a efeito pela bicicleta, seria imperioso definir qual era a velocidade por ela adotada no momento da colisão, o que claramente não foi apurado” (fl. 758);

c) “[...] a instrução processual não foi suficiente para suprir as deficiências do Laudo Pericial, uma vez que as pessoas ouvidas em Juízo não puderam afirmar a velocidade da bicicleta, o que prejudica, sobremaneira, qualquer conclusão quanto à causa determinante do acidente” (fl. 760);

d) Na apelação criminal n. 0048019-17.2008.8.06.0001, oriunda do TJ/CE, “de forma contrária ao decidido pelo Tribunal a quo, o Tribunal de Justiça do Ceará, ao conhecer e prover o recurso de apelação defensivo interposto no caso, compreendeu por absolver o réu, sob o viés da indispensabilidade de comprovação cabal do ato imprudente ensejador do acidente de trânsito [...]” (fl. 764);

e) “não resta outro caminho senão a reforma do acórdão para declarar a absolvição do Recorrente, tendo em vista a inequívoca inexistência de crime diante da ausência do elemento culpabilidade, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal” (fl. 766).

Ao final, requereu fosse conhecido e provido o recurso, para que (fl. 767):

“1) Seja reconhecida a nulidade do Laudo n. 24.456/2018, com fulcro no art. 564 do Código de Processo Penal, uma vez que produzido sem a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e, por consequência, anulado o acórdão ora combatido, nos termos do art. 573, §1º, do mesmo diploma legal;

2) Seja o Recorrente absolvido, tendo em vista a inequívoca inexistência de crime diante da ausência do elemento culpabilidade, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.”

Apresentadas as *contrarrazões* (fls. 795-798), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na incidência da Súmula 7/STJ, em virtude da necessidade de reexame do acervo fático-probatório em relação à alegação de que teria havido violação aos arts. 564 e 573, § 1º, ambos do Código de Processo Penal, bem como “no que se refere ao suposto dissenso interpretativo com julgado do TJCE” (fls. 803-805).

Nas razões do *agravo*, postulou-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 814-827).

Contraminuta apresentada pelo *Parquet* distrital (fl. 845).

O Ministério Público Federal manifestou pelo conhecimento e desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 908-914, grifos no original). Eis a ementa do *parecer*:

Agravo em recurso especial. Homicídio culposo. Código de Trânsito Brasileiro. Dosimetria da pena. Reconhecimento de agravante e aumento da pena de proibição de dirigir. Laudo pericial. Nulidade. Absolvição por inexistência de crime. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Súmula 7/STJ. Parecer pelo desprovimento dos agravos.

Em decisão de fls. 916-923, não conheci do agravo, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Penal. Agravo em recurso especial. Crime de trânsito. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Agravo em recurso especial que não refuta todos os fundamentos da decisão de admissibilidade. Não conhecimento. Agravo em recurso especial não conhecido.

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 940-960), por meio do qual se faz um resumo do que acontecido no autos e a reiterar os argumentos expendidos nos recursos anteriores. Alega, outrossim, que:

a) “[...] a folha de rosto do especial tenha feito menção exclusivamente à alínea “c” para fundamentar a interposição do apelo nobre, o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao realizar o exame de admissibilidade do recurso, reconheceu tratar-se de mero erro formal e **realizou o exame da primeira tese a partir da perspectiva da violação de lei federal**, uma vez que, nas razões recursais, ficou claro que a questão sustentada pela Defesa tratava de ofensa a dispositivo de lei” (fl. 946);

b) “[...] **quanto à ofensa de lei federal** demonstrada pelo Agravante, é **incontornável** a conclusão de que **não é necessária qualquer valoração de fatos e provas** constantes dos autos” (fl. 947);

c) “Considerando-se que **a gestão da prova está nas mãos das partes**, e não mais em poder do julgador, certo é que qualquer invasão do juiz nessa função representa uma “substituição da atuação do acusador” e um **flagrante retrocesso** no avanço pelo afastamento do processo da sua natureza inquisitorial.” (fl. 949);

d) “Ao contrário do quanto assentado na decisão proferida pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao inadmitir o recurso especial manejado pelo Agravante, tem-se como certo que o enfrentamento da questão também **não depende de qualquer análise fático-probatória**” (fl. 953).

Ao final, requer “**em sede de juízo de reconsideração**, que reforme a decisão agravada, para que, conhecendo e provendo o agravo, seja assegurado o **regular processamento do recurso especial**, requerendo-se, desde logo, seu provimento, nos termos deduzidos no apelo nobre” (fl. 959).

É o relatório.

VOTO

Ementa: Penal e Processual Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Crime de trânsito. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial. Decisão monocrática mantida. Pleito de “*retirada de pauta*”. Petição protocolada às vésperas da realização da sessão de julgamento. Impossibilidade. Ausência de justificativa hábil a demonstrar qualquer prejuízo à defesa na realização de julgamento telepresencial. Contraditório e ampla defesa assegurados.

I - O agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, todas as razões apresentadas pelo Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial.

II - A ausência de impugnação dos fundamentos empregados pela Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre impede, como ressaltado no *decisum* reprochado, o conhecimento do agravo, cujo único propósito é demonstrar a inaplicabilidade dos motivos indicados na decisão de inadmissibilidade do recurso por meio de impugnação específica de cada um deles, o que não ocorreu na presente hipótese.

III - Incabível o acolhimento do pedido de “*retirada de pauta*” formulado pela Defesa às vésperas da data de realização da sessão de julgamento, para entrega de memórias, sem justificativa plausível ou comprovação de qualquer prejuízo ao exercício do contraditório e da

ampla defesa (AgRg no HC n. 616.576/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, Dje de 24/082021).

Agravo regimental *desprovido*.

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT):
O presente agravo *não* merece prosperar, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Conforme relatado, o apelo nobre foi inadmitido na origem incidência da Súmula 7/STJ, em virtude da necessidade de reexame do acervo fático-probatório em relação à alegação de que teria havido violação aos arts. 564 e 573, § 1º, ambos do Código de Processo Penal, bem como “*no que se refere ao suposto dissenso interpretativo com julgado do TJCE*” (fls. 803-805).

Quanto à incidência da Súmula n. 7/STJ, em relação à incidência dos arts. 564 e 573, § 1º, ambos do Código de Processo Penal, alegou que “[...] *se pretende no recurso especial manejado é que esse Superior Tribunal de Justiça, fazendo valer o teor do art. 564, do Código de Processo Penal, defina se é possível que a condenação seja mantida com base em prova produzida por provocação do Magistrado de segunda instância, depois da prolação da sentença recorrida e sem que seja assegurado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao réu*” (fl. 820).

Aduziu, outrossim, que “*a tese deduzida no recurso especial não depende de qualquer análise fático-probatória, uma vez que o que se pretende desse Superior Tribunal de Justiça é que essa Corte defina se é possível manter a condenação do Agravante pelo acidente de trânsito mesmo diante de um Laudo Pericial inconclusivo sobre a causa determinante da colisão*” (fl. 824).

Contudo, nos termos do que consignado no *decisum* monocrático vergastado, em relação à incidência do referido óbice em relação à ocorrência de *dissídio jurisprudencial, não cuidou o ora agravante de refutar, de forma específica e fundamentada, a decisão que inadmitiu o apelo nobre*.

Sobre a *quaestio*, limitou-se o agravante a repisar as mesmas razões contidas no apelo nobre, no sentido de que “*o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, nos autos do processo n. 0048019-17.2008.8.06.0001, foi claro ao anunciar que “a condenação pelo crime de homicídio culposo no trânsito, [...] requer a comprovação cabal do ato imprudente, negligente ou imperito do condutor de veículo automotor, ou seja, do agente. Se não restou demonstrado de forma inconteste que o recorrente agiu sem obedecer ao devido cuidado objetivo exigido pelas leis de trânsito,*

concorrendo com qualquer culpa no acidente automobilístico, não se enxerga a possibilidade de condenação do mesmo” (fl. 826).

Repetiu, outrossim, que “o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o processo n. 0011792-31.2012.8.26.0292, entendeu pela **aplicação do princípio do in dubio pro reo, uma vez que o laudo confeccionado “não apurou com a segurança necessária as velocidades imprimidas nem pelo veículo do réu, nem pela motocicleta conduzida pela vítima no momento do acidente, não havendo como assegurar que o réu estava acima da velocidade comportada na rodovia”**” (fl. 826).

De fato, das razões colacionadas no agravo não conhecido, verifica-se que a parte não refutou a aplicação da Súmula 7/STJ, no que diz respeito à alegação de ocorrência de *dissídio jurisprudencial*, de maneira adequada e específica, pois não cuidou de demonstrar que a incidência do referido óbice sumular não impediria o conhecimento do apelo nobre lastreado na alínea *c*, do permissivo constitucional, no sentido de que não seria necessário o reexame do acervo fático-probatório delineado nos autos, *in casu*, pelo que deve ser mantido o *decisum* reprochado.

Desse modo, a ausência de impugnação dos fundamentos empregados pela Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre impede o conhecimento do agravo, cujo único propósito é demonstrar a inaplicabilidade dos motivos indicados na decisão de inadmissibilidade do recurso por meio de impugnação específica de cada um deles.

Este é o teor do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil/2015, que autoriza o relator a não conhecer de recurso que tenha deixado de impugnar os fundamentos da decisão recorrida.

No mesmo sentido, o art. 253, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com redação dada pela Emenda Regimental n. 22/2016, autoriza o relator a não conhecer do agravo que descumpra a tarefa de infirmar as razões de decidir que levaram ao trancamento do recurso especial.

Nesse sentido, e em reforço:

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Fundamento da decisão agravada não atacado. Aplicação do art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil - CPC de 1973. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Agravo regimental desprovido.

1. Descabido o conhecimento do agravo em recurso especial quando o agravante deixa de impugnar especificamente algum dos fundamentos adotados na decisão que negou seguimento ao recurso especial.

2. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 842.493/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/5/2016).

Conforme entendimento assentado nesta Corte, “*deve a parte recorrente impugnar, de maneira específica e pormenorizada, todos os fundamentos da decisão contra a qual se insurge, não bastando a formulação de alegações genéricas em sentido contrário às afirmações do julgado impugnado ou mesmo a insistência no mérito da controvérsia*” (AgRg no AREsp n. 705.564/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 25/8/2015).

Portanto, em respeito ao princípio da dialeticidade, a impugnação à decisão deve ser clara e suficiente a demonstrar o equívoco na sua negativa em todos os pontos indicados pela decisão que negou trânsito ao recurso.

Por fim, de igual modo, diviso que *não* merece prosperar o pleito formulado na *petição* de fls. 968-970, na qual se requer a “*retirada de pauta*” do julgamento do presente recurso, da sessão de julgamento, “*para que a Defesa possa encaminhar novos memoriais aos eminentes Ministros, como também para que Vossa Excelência possa reexaminar o caso, se assim entender pertinente, à luz do novo entendimento adotado por essa eg. Corte*” (fl. 969).

Ora, como cediço, o julgamento dos recursos em matéria penal independem de inclusão em pauta, cabendo ao relator a oportunidade de apresentação do feito para **juízo em mesa**.

De mais a mais, os fundamentos alegados pela Defesa, quais sejam, de que se deve dar oportunidade para entrega de memoriais e de que, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.424.404/SP, firmou-se o entendimento no sentido de que “*a não impugnação de alguns pontos ensejaria apenas a preclusão*” (fl. 969), por si sós, *não* são suficientes a motivar a retirada do feito da sessão de julgamento.

A uma, porque o referido pedido (*retirada de pauta*), enfatize-se, foi formulado às *vésperas* da sessão de julgamento pelo Colegiado, e, a duas, porque o referido julgado diz respeito a *matéria cível*, sendo, pois, incapaz de alterar a conclusão a que se chegou na decisão monocrática reprochada, na qual se explicitou, à saciedade de fundamentos, os motivos pelos quais não se conheceu do agravo em recurso especial.

Nesse sentido:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Novos argumentos hábeis a desconstituir a decisão impugnada. Ausência. Processo Penal. Agravo em matéria penal.

Recurso que não depende de inclusão em pauta. Processo levado em mesa. Flagrante ilegalidade. Inexistência. *Habeas corpus* não conhecido. Decisão agravada mantida. Agravo regimental desprovido.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o julgamento do agravo em matéria penal não depende de inclusão em pauta, podendo ser levado em mesa para julgamento, como ocorreu na hipótese, não se aplicando a norma prevista no art. 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, porquanto há legislação específica sobre o tema no art. 39 da Lei 8.038/90 e no art. 798 do Código de Processo Penal.

III - Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada as ilegalidades apontadas.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 616.576/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 24/08/2021).

Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de agravo regimental interposto por *Johann Homonnai* contra decisão monocrática, da lavra do eminente Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), que não conheceu do agravo em recurso especial, em virtude do óbice do enunciado n. 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Consta dos autos que o agravante foi denunciado e condenado como incurso no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, à pena de 2 anos de detenção, em regime aberto, a qual foi substituída por restritivas de direitos. Irresignados, a defesa e os assistentes de acusação interpuseram recurso de apelação, o qual foi julgado nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 615/617):

Penal e Processual Penal. Apelações criminais. Assistentes de acusação e defesa. Homicídio culposo. Art. 302, caput da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

*Preliminares de nulidade. Ausência de juntada do resultado do exame de alcoolemia do réu. Realização de exame toxicológico na vítima. Insubstitência. Prova testemunhal e documental comprovando o resultado negativo para ingestão de bebida alcoólica. Autoridade policial competente para colher todas as provas e determinar quaisquer perícias para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias. Art. 6, III e VII, CPB. Mérito: dolo eventual não configurado. Presente a culpabilidade elemento do crime em seu aspecto analítico. Réu capaz de entender o caráter criminoso de fato contrário ao dever de cuidado objetivo e de suas consequências previsíveis e evitáveis. Agravante do art. 298, I, CTB. Ausência de dano potencial para duas ou mais pessoas. Desproporcionalidade da pena de proibição do direito de se obter habilitação para dirigir veículo automotor. Inocorrência. Sentença mantida. 1. Se Assistentes de Acusação somente requeram a juntada do exame de alcoolemia do réu nas alegações finais, não se manifestando na fase do art. 402 do CPP, bem definida a preclusão temporal pelo ilustre MM. Juiz a quo, garantindo-se o avanço progressivo da relação processual, obstando-se, assim, seu recuo para a fase anterior. 2. Ainda que se supere tal conclusão, é certo que o § 2º do art. 306 do CTB (crime de embriaguez ao volante) - norma jurídica que também se aplica aos casos de homicídio culposo e lesão corporal culposa praticados na condução de veículo automotor em que agente conduz automóvel com capacidade psicomotora alterada - possibilita a comprovação da embriaguez através de diversos meios de prova, de igual hierarquia, dentre eles, a prova testemunhal e documental, inteligência que, *a contrario sensu*, define a mesma possibilidade para se atestar a sua não constatação. Se prova testemunhal e documental informam a ausência de sinais de embriaguez do réu no momento do acidente, não há que se falar em nulidade se não juntado aos autos o resultado do exame de alcoolemia do acusado. 3. Não há que se falar em ilicitude do exame toxicológico da vítima requerido pela Autoridade Policial, vez que referida diligência foi determinada em observância ao que definido em Lei, art. 6º, III e VII, CPP, dispositivos legais que confirmam a relativa discricionariedade dispensada ao trabalho investigatório daquela autoridade para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. 4. Insubsistente o pleito da Defesa de que ausente culpabilidade de réu que causa morte de vítima em acidente de trânsito por ele provocado ao trafegar acima da velocidade da via, tendo em vista que dotado de capacidade de entendimento do caráter criminoso do fato contrário ao dever de cuidado objetivo que lhe era exigível e de suas consequências previsíveis e evitáveis, capaz também de se determinar de acordo com tal entendimento em condições de sanidade e maturidade mental. 5. No caso, extrai-se do *Laudo Complementar de Exame de Local de Acidente de Trânsito nº 24.456/18* que a causa determinante da colisão foi o excesso de velocidade, resultado que não ocorreria se o réu trafegasse na velocidade regulamentar, havendo tempo e espaço suficientes para reagir e evitar a colisão, previsibilidade e evitabilidade do resultado que lhe eram possíveis segundo suas condições pessoais. 6. Para a incidência da agravante do art. 298, I, CTB, não se deve levar em consideração "grande risco e grave dano potencial" para autor do fato e vítima, mas para terceiros, que de alguma maneira, participaram do evento*

danoso. Na espécie vertente, somente houve dano potencial para uma pessoa, a prima do réu, que com ele estava no carro no momento do acidente, presença que não é suficiente para configurar referida agravante, vez que a norma exige ao menos duas pessoas expostas a tal dano potencial. 7. “[] 6. A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, prevista no artigo 293, § 2º, da Lei n. 9.503/1997, deve ser proporcional à pena privativa de liberdade. []” (TJDFT, Acórdão 1185716, 20190710021783APR, Relator: Roberval Casemiro Belinati 2 8 Turma Criminal, data de julgamento: 11/7/2019, publicado no DJE: 17/7/2019. Pág.: 103/111). 8. Recursos conhecidos, preliminares rejeitadas e, no mérito, desprovidos.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, nos seguintes termos (e-STJ fl. 720):

Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inocorrência. Rediscussão de matéria. Inviabilidade. Rejeição. 1. Embargos de declaração têm seu alcance definido no art. 619 do CPP e se destinam a expurgar do julgado eventuais vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão que prejudiquem sua inteligência, não para o rejuízo de questões já decididas pelo colegiado. 2. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

No recurso especial, o recorrente aponta, preliminarmente, nulidade do processo, por cerceamento de defesa, em virtude da produção de prova pericial após a sentença, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa. Assevera, outrossim, não ser possível a produção de prova de ofício pelo julgador.

Indica ser manifesto o prejuízo causado à defesa, uma vez que “após formular novo quesito aos peritos, sobreveio o Laudo complementar n. 24.456/2018 que, de forma oposta ao apresentado no Laudo n. 27.405/2017, concluiu pelo excesso de velocidade do Recorrente como causa determinante do acidente”.

No mais, indica divergência jurisprudencial, consistente na impossibilidade de determinação da causa do acidente, por se tratar de laudo inconclusivo, trazendo como paradigma acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Pugna, assim, pela nulidade do laudo complementar com a consequente anulação do acórdão, com fundamento no art. 564 e 573, § 1º, do Código de Processo Penal e pela absolvição do recorrente, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ fls. 795/798 e o recurso não foi admitido, às e-STJ fls. 803/805, em virtude do óbice do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No agravo, a defesa afirmou, em síntese, ser desnecessário o revolvimento fático-probatório, reiterando, ademais, os termos do recurso especial.

O Ministério Público Federal, por seu turno, se manifestou, às e-STJ fls. 908/914, nos seguintes termos:

Agravo em recurso especial. Homicídio culposo. Código de Trânsito Brasileiro. Dosimetria da pena. Reconhecimento de agravante e aumento da pena de proibição de dirigir. Laudo pericial. Nulidade. Absolvição por inexistência de crime. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Súmula 7/STJ. Parecer pelo desprovimento dos agravos.

Relevante anotar que também foi interposto agravo em recurso especial pelos assistentes de acusação, o qual foi conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Já o agravo em recurso especial da defesa não foi conhecido, uma vez que o eminente Relator considerou que “o agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente”.

Oportuno registrar que também foi interposto agravo em recurso especial pelos assistentes de acusação, o qual foi conhecido para conhecer, parcialmente, do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Já o agravo em recurso especial do agravante não foi conhecido, em virtude do óbice do enunciado n. 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No presente agravo regimental, o recorrente assevera que “demonstrou, ponto a ponto, as razões pelas quais as teses deduzidas no recurso especial não esbarravam no óbice da Súmula 07, desse Superior Tribunal de Justiça, devendo, portanto, ser conhecido e provido”.

Na sessão de julgamento do dia 8/11/2021, o eminente Relator negou provimento ao agravo regimental, mantendo, assim, a decisão que não conheceu do agravo em razão do óbice do enunciado n. 182 da Súmula desta Corte.

Diante da alegação de cerceamento de defesa, em virtude da produção de laudo complementar de ofício e sem o devido contraditório, pedi vista dos autos para analisar melhor a matéria.

Dessarte, passo a tecer meus comentários sobre o tema.

De início, considero que, nos termos do voto do eminente Relator, a defesa não se desincumbiu de refutar, de forma adequada, os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, atraindo, dessa forma, a incidência do enunciado n. 182 da Súmula desta Corte.

Nada obstante, diante da plausibilidade das alegações da defesa, que, acaso constatadas, revelam efetivo constrangimento ilegal, passo ao exame da matéria de mérito, uma vez que o não conhecimento do recurso não impede a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Compulsando os autos, constato que, antes mesmo do início do julgamento do recurso de apelação, houve conversão do feito em diligências, de ofício, formulando-se “quesito suplementar ao laudo de perícia criminal, exame em local de acidente de trânsito n. 27.405/2017” (e-STJ fls. 472/473):

1. Considerando a prova oral constante dos autos, a qual indica que o ciclista envolvido no acidente fatal tinha, antes da colisão, como origem do movimento, a calçada da margem direita após o ponto de ônibus na via L2 Norte, sentido Sul-Norte, e dirigia-se obliquamente na direção do retorno ilustrado no croqui contido no Laudo n. 27.45/2017 (fl. 41). *A partir da premissa acima colocada, é possível que os peritos apresentem uma causa determinante para o acidente com vítima fatal?*

Vindo a resposta, *vista às partes*, bem como ao assistente de acusação para que, caso queira, apresente contrarrazões ao recurso apresentado pelo acusado.

Com a vinda da resposta, a defesa efetivamente se manifestou nos autos, às e-STJ fls. 495/497, requerendo a oitiva dos peritos. Contudo, a relatora considerou que “o ideal seria o esclarecimento por meio do laudo complementar, tendo em vista a escassez dos peritos no País, evitando-se, assim, que os profissionais deixem o seu ambiente de trabalho, o que retardaria outros exames periciais importantes” (e-STJ fls. 516/520).

Nesse contexto, foi deferida a possibilidade de a defesa elaborar quesitos, os quais foram apresentados às e-STJ fls. 526/528 e respondidos pelos peritos às e-STJ fls. 548/550 e 556/558. Por fim, foi juntado, às e-STJ fls. 568/600, o parecer elaborado pelo assistente técnico, sobre o qual houve efetiva manifestação da eminente Relatora, conforme se verifica pela leitura do acórdão recorrido (e-STJ fls. 648/654).

Dessa forma, não é possível se falar em ausência de contraditório, uma vez que a defesa foi devidamente cientificada, com possibilidade de reagir e de exercer efetiva influência sobre o julgador.

Relevante anotar, outrossim, que, no processo penal, a atuação do assistente técnico se dá após a conclusão dos exames e a elaboração dos laudos pelos peritos oficiais, não havendo previsão de participação na realização do exame em si.

Nesse sentido:

Penal e Processo Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Homicídio qualificado consumado e tentado. Preliminar. Cerceamento de defesa. Julgamento virtual. Manifestação de oposição intempestiva. Laudo resíduo gráfico. Nulidade. Ausência de intimação do assistente técnico. Art. 159, § 4º, do Código de Processo Penal. Manifestação da defesa. Inexistência de nulidade. Art. 563 do CPP. Princípio pas de nullité sans grief. Ausência de demonstração de prejuízo. Erros na elaboração do laudo. Supressão de instância. Quebra da cadeia de custódia. Inexistência. Habeas corpus não conhecido. 1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Nos termos do art. 1º da Resolução n. 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução n. 772/2017, ambas do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a oposição ao julgamento em sessão virtual e o pleito de sustentação oral em audiência deverão ser realizados mediante petição protocolizada no prazo de cinco dias úteis, contados da publicação da distribuição dos autos, que, para este específico fim, servirá como intimação. Desse forma, consoante decidido pela instância ordinária, a manifestação defensiva de oposição ao julgamento virtual foi intempestiva, não havendo se falar em nulidade do julgamento. 3. Segundo o art. 159, § 4º, do CPP, o assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas dessa decisão, não havendo previsão de que o assistente participe da realização do exame. 4. Na hipótese, não há se falar em nulidade, na medida em que houve o chamamento da defesa, que inclusive se manifestou antes e após a vinda do laudo suplementar, impugnando a prova técnica e requerendo a decretação da nulidade da prova pericial. 5. Incide no caso a disposição do art. 563 do CPP, que diz que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar infortúnio para a acusação ou para a defesa, já que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama a efetiva demonstração de prejuízo, segundo o princípio pas de nullité sans grief. 6. Em relação aos alegados erros cometidos na confecção do laudo pericial, verifica-se que tais irresignações não foram objetos de cognição pela Corte de origem, o que torna inviável a análise nesta sede, sob pena de incidir em indevida supressão de instância, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. 7. O instituto da quebra da cadeia de custódia, o diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. 8. No caso em apreço, não se verifica a alegada quebra da cadeia da custódia, na medida em que o fato do objeto periciável estar acondicionado em delegacia de Polícia e

não no instituto de criminalística não leva à imprestabilidade da prova. 9. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 462.087/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019)

Superada a questão relativa ao contraditório, relevante verificar a legitimidade da eminente Relatora para formular quesito suplementar, a respeito da “causa determinante para o acidente com vítima fatal”, o qual foi respondido por meio de laudo complementar.

Ao se manifestar com relação à irresignação defensiva, a Relatora consignou que “a conversão do julgamento em diligência de fl. 410 se deu nos termos do art. 616, 181 do CPP e 89, I, do RITJDFT”, passando à transcrição dos referidos dispositivos legais (e-STJ fls. 517/518).

De fato, o art. 616 do Código de Processo Penal, inserido no capítulo que trata do julgamento nos tribunais de apelação, dispõe que, “no julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou *determinar outras diligências*”.

A doutrina, ao se manifestar sobre mencionado artigo, dispõe:

Natureza das diligências: devem ser meramente supletivas, voltadas ao esclarecimento de dúvidas dos julgadores de segunda instância, *não podendo extrapolar o âmbito das provas já produzidas, alargando o âmbito da matéria em debate, pois isso configuraria nítida supressão de instância e causa de nulidade*. É inadmissível o procedimento do tribunal de produzir novas provas, das quais não tem – e não teve por ocasião da sentença – ciência o juiz de primeiro grau, julgando o recurso com base nelas. Assim fazendo, não estará havendo duplo grau de jurisdição, mas uma única – e inédita – decisão, da qual não poderão as partes recorrer. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.423/1.424).

Como visto, as lições doutrinárias buscam, em regra, compatibilizar mencionado dispositivo legal com o sistema acusatório e com a função do julgador, que, embora imparcial, não pode ser tido como mero espectador inerte. Dessa forma, a diligência deve ser meramente supletiva, sem extrapolar o âmbito das provas já produzidas, evitando-se, assim, que o juiz substitua “atuação probatória do órgão de acusação”, conforme explicitado no art. 3º-A do Código de Processo Penal.

Mencionado dispositivo legal foi inserido por meio do denominado Pacote Anticrime, Lei n. 13.964/2019, que buscou consolidar o sistema acusatório, preservando e valorizando as características essenciais da estrutura acusatória

do processo penal brasileiro. No entanto, a vigência do capítulo referente ao Juiz das garantias, no qual inserido o art. 3º-A do Código de Processo Penal, encontra-se suspensa, em razão do deferimento de liminar pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305).

Nada obstante, além de a suspensão estar motivada, primordialmente, em questões estruturais, consistentes na alteração da organização de serviços judiciários e nos impactos financeiros, tem-se que o sistema acusatório encontra assento na própria Constituição Federal, em seu art. 129, inciso I, não dependendo, portanto, da vigência de dispositivo legal que, na prática, apenas busca valorizar o sistema acusatório.

Feitas essas considerações, constata-se que, de fato, o julgador possui legitimidade para requerer diligências, no entanto, estas devem ser meramente supletivas, sem extrapolar o âmbito das provas já produzidas, uma vez que, conforme explicitado, no sistema acusatório, não cabe ao julgador substituir a “atuação probatória do órgão de acusação”.

Na hipótese, a eminente Relatora, na origem, converteu o feito em diligências, *sem motivar*, para formular quesito suplementar aos peritos, sobre o Laudo de Perícia Criminal, Exame em Local de Acidente de Trânsito, a respeito da *causa determinante para o acidente*, haja vista a prova testemunhal dos autos indicar a direção de deslocamento da vítima.

Importante destacar que o primeiro laudo trouxe a seguinte conclusão (e-STJ fls. 49/56):

Em face do analisado e exposto, em virtude de não ter sido possível determinar com exatidão a velocidade da bicicleta no instante da colisão, nem a origem de sua movimentação, os peritos criminais *deixam de oferecer a causa determinante da colisão*, deixando a cargo das autoridades competentes, por outros meios de prova, apurar as circunstâncias não esclarecidas do evento e atribuir a responsabilidade pertinente.

Já o laudo complementar concluiu que (e-STJ fls. 479/481):

Após essa análise, considerando as informações apresentadas no quesito, a faixa de velocidades e de origens de movimentação simuladas do ciclista antes da colisão, e ainda, os exames realizados no dia do fato, os Peritos Criminais podem concluir que, para todas as variações de trajetória e de velocidade simuladas, *a causa determinante da colisão foi o excesso de velocidade desenvolvido pelo condutor do VW/UP TSI, nas circunstâncias descritas e analisadas.*

Caso o veículo trafegasse com velocidade regulamentar, haveria tempo e espaço suficientes para o condutor reagir e evitar a colisão descrita.

Como visto, o quesito formulado pela eminente Relatora, *de ofício*, indagou a respeito da *causa determinante* para o acidente, ficando registrado no laudo complementar que teria sido “o excesso de velocidade” do recorrente. Ou seja, a dúvida identificada no primeiro laudo foi sanada apenas por ocasião da diligência determinada de ofício, após a apresentação do recurso de apelação por ambas as partes.

Relevante anotar que referida perícia poderia ter sido devidamente requerida por ocasião das diligências complementares, na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, *tanto pelo Ministério Público quanto pelos assistentes de acusação*. Contudo, nada foi requerido, causando estranheza que a *prova determinante da responsabilidade* pelo acidente tenha sido determinada de ofício, após a prolação da sentença condenatória.

Com efeito, em uma ação penal por crime de homicídio culposo no trânsito, a prova referente à *causa determinante da colisão* não pode ser considerada mera prova supletiva, cuidando-se, em verdade, da prova principal, a qual, por certo, extrapola o arcabouço probatório produzido pelas partes, durante a instrução processual. Ademais, constata-se o efetivo prejuízo gerado à defesa, uma vez que a condenação foi confirmada com fundamento na mencionada prova.

Nessa linha de intelecção, mister se faz reconhecer a nulidade do laudo complementar, haja vista se tratar de prova essencial determinada de ofício em prejuízo da defesa, bem como do acórdão recorrido, uma vez que fundamentado no referido laudo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas. Laudo toxicológico definitivo juntado após a sentença. Apelação exclusiva da defesa. Tribunal a quo suscitou nulidade de ofício. Ofensa ao sistema acusatório. Reconhecimento implícito da ausência de materialidade do ato infracional. Recurso provido. 1. Constitui alicerce do processo penal brasileiro o sistema acusatório, no qual, em oposição à modalidade inquisitorial, impõe-se uma clara divisão de atribuições entre os sujeitos processuais responsáveis por acusação, defesa e julgamento na persecução criminal. (HC 347.748/AP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016). 2. A posição do Colegiado de origem em suscitar e reconhecer preliminar de nulidade, esquivando-se da

matéria trazida em apelação defensiva para julgá-la prejudicada e determinar seja proferida nova sentença, feriu o sistema acusatório. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior firmou entendimento de que, a despeito da necessidade do laudo toxicológico definitivo para aferir a materialidade do ato infracional, admite-se a sua comprovação outros meios de prova que possuam grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo. Precedentes. 4. *Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do recurso de apelação, aferindo a materialidade do ato infracional, consideradas as provas existentes ao tempo da prolação da sentença.* (REsp 1.658.752/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 02/05/2018)

Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia reconhecida pelo Tribunal de origem. Determinação, de ofício pelo órgão jurisdicional, de aditamento da peça acusatória. Violação ao sistema acusatório, aos princípios da inércia da jurisdição e da imparcialidade do julgador. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida. 1. Nos expressos termos do art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal - CPP, a denúncia será rejeitada quando for manifestamente inepta. No caso concreto, o Tribunal de origem efetivamente reconheceu a inépcia da denúncia, salientando que a peça acusatória não procedeu à devida individualização das condutas supostamente criminosas. Todavia, deixou de promover o trancamento da ação, determinando, de ofício, o aditamento da peça acusatória pelo Parquet, sem mesmo indicar as razões por que entendia ser esse o procedimento mais adequado. *Como se sabe, constitui alicerce do processo penal brasileiro o sistema acusatório, no qual, em oposição à modalidade inquisitorial, impõe-se uma clara divisão de atribuições entre os sujeitos processuais responsáveis por acusação, defesa e julgamento na persecução criminal. Tal sistema traz como corolários os princípios da inércia e da imparcialidade do órgão jurisdicional - inclusive, e especialmente, no tocante à impossibilidade de que o julgador substitua iniciativa que seja de atribuição exclusiva da parte. Doutrina.* Como consequência natural e lógica do sistema acusatório e dos princípios acima arrolados, o oferecimento da denúncia na ação penal incondicionada é atribuição exclusiva do Ministério Público, na sua condição de dominus litis. Assim, resulta forçoso concluir que a necessária consequência do reconhecimento da inépcia de denúncia, ante a ausência de individualização da conduta do paciente, deve ser a rejeição da peça acusatória, impondo-se o trancamento da ação penal, ainda que possibilitando ao órgão acusatório, a proposição de nova inicial. Ordem concedida, em consonância com o parecer ministerial, para, reconhecida a inépcia da denúncia, determinar o trancamento da Ação Penal n. 0009215-17.2015.8.03.0001, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, sem prejuízo de que o Ministério Público ofereça nova denúncia contra o paciente, se preenchidos os requisitos mínimos do art. 41 do CPP e observados os prazos prescricionais aplicáveis. (HC 347.748/AP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Recurso ordinário em habeas corpus substitutivo. Latrocínio, associação criminosa e corrupção de menores. Iniciativa instrutória do juiz no processo penal. Sistema acusatório. Compatibilidade. Limites. Poder residual. Recurso parcialmente provido. 1. A estrutura acusatória do processo penal pátrio impede que se sobreponham em um mesmo sujeito processual as funções de defender, acusar e julgar, mas não elimina, dada a natureza publicista do processo, a possibilidade de o juiz determinar, *mediante fundamentação e sob contraditório*, a realização de diligências ou a produção de meios de prova para a melhor reconstrução histórica dos fatos, desde que assim proceda de modo residual e complementar às partes e com o cuidado de preservar sua imparcialidade. 2. Não fora assim, restaria ao juiz, a quem se outorga o poder soberano de dizer o direito, lavar as mãos e reconhecer sua incapacidade de outorgar, com justeza e justiça, a tutela jurisdicional postulada, seja para condenar, seja para absolver o acusado. Uma postura de tal jaez ilidiria o compromisso judicial com a verdade e com a justiça, sujeitando-o, sem qualquer reserva, ao resultado da atividade instrutória das partes, nem sempre suficiente para esclarecer, satisfatoriamente, os fatos sobre os quais se assenta a pretensão punitiva. 3. *O uso, pelo magistrado, de seus poderes instrutórios, presentes em inúmeros dispositivos do Código de Processo Penal, não autoriza, porém, posturas de vanguarda ou de protagonismo judicial.* Assim, deve ser anulada a decisão da autoridade judiciária que, ao manter o recebimento da denúncia, determinou, imotivadamente, a oitiva de delegado e de inspetores de polícia, pois ao determinar, antes do início da instrução criminal, prova não urgente e não requerida pelas partes, o Juiz agiu em substituição aos litigantes. 4. Entretanto, deve ser prestigiada a atividade probatória deflagrada depois do término da audiência de instrução, quando, na própria ata, o Juiz determinou, de ofício, a oitiva de pessoas a que as testemunhas se referiram, de forma residual e em consonância com o art. 209, § 1º, do CPP, para a correta verificação de fatos referidos durante a produção da prova oral. 5. Recurso ordinário parcialmente provido para declarar somente a nulidade da decisão que, ao ratificar o recebimento da denúncia, ordenou, de ofício, a oitiva de delegado e de inspetores de polícia, devendo tais depoimentos ser desentranhados dos autos do processo, sem prejuízo de que tais testemunhos sejam requeridos pelas partes, na fase do art. 402 do CPP, ou, justificadamente, determinados pelo Juiz, nos termos dos arts. 156 ou 209 do CPP. (RHC 58.186/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 15/09/2015).

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator para *negar provimento ao agravo regimental*. Porém, *concedo a ordem de ofício* para reconhecer a nulidade do laudo complementar e, por consequência, do acórdão recorrido, por se tratar de prova principal determinada de ofício em prejuízo da defesa. Devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que a apelação da defesa seja novamente julgada, como entender de direito, excluído o laudo considerado nulo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 721.090-TO
(2022/0026973-7)**

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Agravante: Julio Cezar Eduardo

Advogados: César Roberto Bitencourt e outros - RS011483

Jair Alves Pereira - RS046872

Vania Barbosa Adorno Bitencourt - DF049787

Agravado: Ministério Público Federal

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Interes.: Ministério Público do Estado do Tocantins

EMENTA

Agravo regimental no *habeas corpus*. Homicídio. Tentativa de homicídio. Conexão com crimes de invasão de terras da União e dano qualificado contra bem da União. Violação ao princípio da colegialidade. Inocorrência. Cerceamento de defesa ante a impossibilidade de realização de sustentação oral. Ausência de pedido expresso. Competência da Justiça Federal afirmada na origem. Afastar o interesse da União demandaria revolvimento fático-probatório. Agravo regimental desprovido.

1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil – CPC e art. 3º, do Código de Processo Penal – CPP, por se tratar de pedido em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

2. O julgamento do *habeas corpus* dispensa publicação de pauta, podendo ser incluído em mesa, não havendo falar em nulidade por ausência de intimação para realização de sustentação oral, em especial quando não foi requerida expressamente.

3. As instâncias ordinárias afirmaram a existência de indícios de que os crimes em que a União figura como vítima possuem conexão direta com os crimes dolosos contra a vida pelos quais o agravante é investigado, e foram, em tese, praticados em contexto de conflito pela

posse de terras públicas e particulares. Rever tal entendimento, de modo a afastar o interesse da União e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, demandaria aprofundado revolvimento fático, vedado na via estreita do *habeas corpus*.

4. É consabido que a Constituição Federal, em seus artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único, estabelece expressamente que “*Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião*”. O tema também é retratado no Código Civil, dispondo-se no art. 102 que “*Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião*”. Nesse mesmo sentido, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, o Supremo Tribunal Federal – STF editou a Súmula n. 340.

5. Da atenta leitura do acórdão proferido na origem, verifica-se que competência da Justiça Federal no caso em análise não foi firmada pela intervenção anômala do INCRA no processo de regularização das terras, conforme afirma o agravante. Ao reverso, a teor do artigo 109, inciso IV, da CF, decorre de infrações penais que, teoricamente admitidas, têm por objeto jurídico bens da União.

6. Agravo Regimental no *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2022 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 22.3.2022

RELATÓRIO

O Sr. Joel Ilan Paciornik: Cuida-se Agravo Regimental no *habeas corpus* interposto contra decisão de minha lavra (fls. 369/380), na qual não conheci

do *writ* substitutivo de recurso próprio e deixei de conceder a ordem de ofício por não identificar elementos nos autos que, de plano, sem a necessidade de revisão fático-probatória, indicassem a incompetência da Justiça Federal para apuração de crime doloso contra a vida praticado em conexão com outros delitos em que a União figura como vítima (invasão de terras da União, art. 20, da Lei n. 4.947/1966, e dano qualificado contra o patrimônio da União, art. 163, parágrafo único, I e III, do CP).

No presente recurso, o impetrante sustenta, em síntese que o julgamento monocrático do pedido viola o direito da defesa de exercer a sustentação oral, bem como o princípio da colegialidade.

Aduz que não ser hipótese de julgamento monocrático por não haver entendimento consolidado sobre o tema em debate. No ponto, invoca a súmula n. 568, desta Corte Superior.

Insiste na ausência de competência da Justiça Federal em razão da intervenção precária do Incra no conflito sobre a posse de terras públicas e particulares..

Alega que “o que sustenta a acusação, e é o que está em investigação é a suspeita da prática de crimes contra vida, em tese, ocorridos quando se faziam “possíveis” invasões em terras da União. Esse fato, meramente interpretativo por parte da acusação, fundamenta a competência federal aos olhos da autoridade coatora. Mas a regra é absolutamente inversa, e em que pese todo o esforço acusatório acolhido pela autoridade coatora, esses fatos, além de não corresponderem à realidade fática, também são absolutamente insuficientes a determinação de competência jurisdicional no caso dos autos, haja vista a presença de matéria afeta a competência absoluta – Tribunal do Júri” (fl. 401).

Reitera a argumentação de que os crimes foram praticados por indivíduos assentados no lote 268, da denominada Gleba Anajá, terreno o qual o agravante afirma ser o legítimo possuidor.

Requer, assim, o provimento do agravo e a concessão do *habeas corpus* nos termos da inicial.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, consoante o entendimento desta Corte, não existe ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática

foi proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil – CPC e art. 3º do Código de Processo Penal – CPP, os quais autorizam o relator negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, deficientemente fundamentado, em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, como é o caso dos autos. Por outro lado, o julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

A propósito:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Princípio da colegialidade. Art. 932 do NCP e 34 do RISTJ. Pedido manifestamente improcedente. *Writ* instruído com elementos que não atestam o vício apontado na impetração. Agravo regimental não provido.

1. Não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos art. 932 do Código de Processo Civil e arts. 34, XVIII e XX, ambos do Regimento Interno desta Corte Superior, que franqueiam ao relator a possibilidade de não conhecer recurso, pedido e *habeas corpus*, quando manifestamente inadmissível ou improcedente.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 313.925/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2016).

Processo Penal. Agravo interno no *habeas corpus*. Impetração contra decisão que indeferiu o pedido liminar formulado no *writ* originário. Indeferimento liminar da petição inicial deste *habeas corpus*. Súmula 691/STF. Ofensa ao princípio da colegialidade. Não ocorrência. Ausência de patente ilegalidade. Agravo não provido.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC e pela Lei n. 8.038/1990. Ademais, os temas sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, com a interposição de agravo regimental.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgInt no HC 352.883/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/5/2016).

Imperioso destacar, ainda, que o julgamento do *habeas corpus* dispensa publicação de pauta, podendo ser incluído em mesa, não havendo falar em nulidade por ausência de intimação para realização de sustentação oral quando

não foi requerida expressamente ou quando julgado monocraticamente, nos termos do Regimento Interno do Tribunal. Da atenta leitura dos autos, verifica-se que o impetrante não fez qualquer menção ao interesse realizar sustentação oral.

Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Ofensa ao princípio da colegialidade. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Patrocínio infiel. Associação criminosa. Lavagem de dinheiro. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Ausência de justa causa. Reconhecimento. Agravo regimental provido.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. O julgamento monocrático pelo relator não implica cerceamento ao direito de defesa, por eventual supressão do direito de o patrono da parte realizar sustentação oral.

3. Hipótese em que não houve pedido expresso de sustentação oral por parte da defesa, ao interpor o recurso.

4. O trancamento da ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo por meio do *habeas corpus* é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

5. Hipótese em que a inicial acusatória não descreve o elemento subjetivo do tipo do art. 288 do Código Penal, qual seja, a intenção de associação de três ou mais indivíduos, em caráter estável e permanente com o fim específico de cometer crimes. Tampouco foram verificados indícios de indução ou manutenção dos constituídos ou das empresas de telefonia em erro, não restando caracterizada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento para a geração de vantagem.

6. Ausente a descrição de comportamento típico que vincule o recorrente à prática criminosa, não pode ele ser responsabilizado criminalmente pelo cargo ocupado na empresa.

7. Não foi observada na inicial acusatória a descrição pormenorizada acerca das 5.557 oportunidades em que se apontou a prática do delito de patrocínio infiel e tampouco o elemento subjetivo do tipo, isto é, em que teria consistido a deslealdade praticada.

8. Quanto ao delito de lavagem de dinheiro, não se verificou na narrativa ministerial a identificação do numerário supostamente obtido no delito antecedente e nem do destino das quantias supostamente obtidas.

9. Inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a ação penal devidamente reconhecidas na hipótese.

10. Agravo regimental provido para determinar o trancamento da ação penal.

(AgRg no RHC 116.914/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 16/8/2021).

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Decisão monocrática Violação do princípio da colegialidade. Inocorrência. Organização criminosa. Crimes contra a administração pública. Cerceamento de defesa. Não intimação da sessão de julgamento para sustentação oral. Ausência de pedido expresso. Nulidade. Perícia realizada por empresa privada. Ausência de comprovação de prejuízo. Agravo regimental não provido.

1. Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte, o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator.

2. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa pela falta de intimação do julgamento do *habeas corpus*. Como se sabe, o rito do *habeas corpus* dispensa inclusão em pauta, devendo o julgamento ser realizado na primeira oportunidade, nos termos do art. 664 do Código de Processo Penal. Dessa maneira, sem pedido de sustentação oral expresso, apresentado antes da apresentação do feito em Mesa para julgamento, não há que se falar em cerceamento de defesa.

3. O reconhecimento das nulidades é matéria de suma importância no âmbito processual penal, e tem a dupla finalidade de assegurar a imparcialidade dos órgãos julgadores e a paridade de armas entre a acusação e a defesa. Entretanto, o sistema processual penal exige a demonstração de prejuízo antes do reconhecimento do vício e declaração de nulidade, o que não ocorre no caso em análise, em que não se constata qualquer irregularidade no relatório apresentado pela empresa, que, conforme mencionado pelo Tribunal a quo, apenas forneceu o cruzamento de dados técnicos já constantes na investigação conduzida pelo Ministério Público.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 145.339/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 12/11/2021).

No mérito, a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A propósito, confira-se o seu teor:

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em benefício de *Julio Cezar Eduardo* contra acórdão do *Tribunal Regional Federal da 1ª Região* que denegou a ordem no HC n.1032425- 63.2021.4.01.0000.

Extrai-se dos autos que o Juízo da 2ª Vara Federal Cível e Criminal da Subseção Judiciária de Araguaína-TO indeferiu a exceção de competência formulada pelos pacientes (autos n. 1004536-35.2021.4.01.4301), que estão sendo investigados, pela suposta prática de crimes de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do Código Penal – CP) , invasão de terras da União (art. 20, da Lei n. 4.947/1966), incêndio (art. 250, § 1º, II, do CP), esbulho possessório (art. 161, II, do CP) e dano qualificado contra o patrimônio da União (art. 163, parágrafo único, I e III, do CP).

Irresignada, a defesa impetrou o habeas corpus originário, que restou denegado nos termos da seguinte ementa:

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* impetrado em face de decisão que rejeitou o incidente de exceção de incompetência. Possibilidade. “Operação Terra Arrasada”. Crimes de homicídio consumado e tentado, sequestro, incêndio, porte ilegal de arma de fogo e organização criminosa cometidos no âmbito de conflito agrário em terras de titularidade da União. Competência. Justiça Federal. Tribunal do Júri Federal. Possibilidade. Súmula 122 do STJ.

I - Não há previsão legal para recurso em face da decisão que rejeita exceção de incompetência, razão pela qual doutrina e jurisprudência vêm admitindo o ajuizamento do habeas corpus com o fim de evitar o processamento e julgamento de ação penal por juízo incompetente. Precedentes.

II - No julgamento do HC 1029570-14.2021.4.01.0000/TO, a 4ª Turma desta Corte firmou a competência da Justiça Federal para promover o juízo de legalidade dos atos de investigação praticados no âmbito da denominada “Operação Terra Arrasada”, ao fundamento de que “Tratando-se de investigação de crimes de homicídio qualificado, tentativa de homicídio, sequestro, incêndio, porte ilegal de arma de fogo e organização criminosa praticados no âmbito de conflito possessório envolvendo invasão de terras da União, configura-se conexão de delitos de competência estadual e federal a justificar a competência da Justiça Federal para promover o juízo de legalidade dos atos de investigação, a teor da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal.”

III - De acordo com o art. 109, IV, da Constituição Federal, a matéria penal será de competência da Justiça Federal quando o interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas for violado por conduta típica. Na hipótese em que a ação criminosa, objeto da investigação, envolve conflito possessório em terras titularizadas pela União e dano ao patrimônio público federal, mostra-se presente o interesse jurídico direto da União e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar o feito, não havendo de se falar em intervenção anômala decorrente de interesse meramente econômico (art. 5º da Lei n. 9.469/97).

IV - Consoante art. 4º do Decreto-Lei n. 253/67, “Nos crimes de competência da Justiça Federal, que devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, observar-se-á o disposto na legislação processual.” Assim, caracterizada a ofensa a interesse jurídico da União (art. 109, IV, CF) e determinada a competência da Justiça Federal, não há óbice para que eventuais crimes de homicídio tentado e consumado praticados no âmbito de conflito agrário em terras públicas federais, possam ser examinados pelo Tribunal do Júri Federal em conexão com os demais delitos investigados, a teor dos arts. 74, § 1º, e 78, I, do Código de Processo Penal, em sintonia com a Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.

V - Denegada a ordem de habeas corpus para manter hígida a decisão que rejeitou o incidente de exceção de incompetência (fls. 202/203).

No presente *writ*, o impetrante alega, em síntese, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes atribuídos aos pacientes.

Aduz que o HC n. 721.090/TO não impugnou a decisão que indeferiu a medida liminar no HC, mas sim o efetivo julgamento do mérito por órgão colegiado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Afirma que “os crimes supostamente praticados de invasão de terras da União – art. 20, da Lei 4.947/66, incêndio - art. 250, § 1º, II do CP, esbulho possessório - art. 161, inc. II do CP e dano qualificado contra o patrimônio da União - art. 163, § único, I e III do CP, se é que existiram, não foram praticados pelos denunciados, dentre os quais se incluem o paciente, mas sim pelos próprios moradores do Assentamento Maria Bonita. Esses fatos, devidamente comprovados, afastam a competência da Justiça Federal para o julgamento desses fatos, que, por ora, corre na Justiça Federal de Araguaína” (fl. 14/15).

Relata que em 2018 foi concedida liminar pela Justiça Estadual determinando a reintegração de posse da denominada Fazenda Navarro e em 24/5/2021 foi cumprido mandado de reforço da referida medida.

Aduz que a intervenção anômala do Incra no conflito agrário existente na denominada “Gleba Anajá” não traduz interesse da União, não sendo, portanto, causa atrativa da competência Federal.

Esclarece que “todo imbróglio gira em torno da gleba de terras que compõe o lote 268, o qual faz parte de um todo maior denominado “Gleba Anajá”, localizado em Palmeirante/TO. Referida Gleba Anajá, é composta de vários lotes que passam – e passaram – por processo de regularização fundiária, uns já contemplados pelo GETAT, como no caso dos pacientes, haja vista ser o possuidor da área onde se deram os fatos graves, local chamado de Fazenda Navarro, onde tem a posse, inclusive por ordem judicial concedida nos autos da ação de reintegração de posse da área (processo 0000160-65.2018.8.27.2718/TO), pelo juízo da 2ª Vara Cível de Colinas do Tocantins” (fl. 15) e que o “lote 268” é avizinhado do movimento social “Acampamento Maria Bonita - Terra Prometida”, local dos fatos apurados na ação penal, mas que com este não se confunde.

Às fls. 15/19, o impetrante expõe a cronologia dos fatos desde a aquisição do “lote 268” pelo paciente, em 2004, afirmando que no julgamento de Agravo n. 00111085220208272700, pelo Tribunal de Justiça do Tocantins, foi reconhecida a ausência de interesse da União na ação possessória movida pelo filho do paciente em face dos posseiros da terra.

No que tange as imagens juntadas pelo Ministério Público Federal aos autos da ação penal, aduz serem fotos antigas que não dizem respeito ao dia 6/9/2021, data da morte do senhor Getúlio Coutinho dos Santos, mas sim do dia 24/5/2021, quando realizada a reintegração de posse (fl. 17).

Cita outros casos de crimes praticados em conflitos agrários, alegadamente semelhantes aos fatos em comento, em que “nunca se questionou a competência da justiça estadual” (fl. 21), a saber: massacre de Eldorado dos Carajás, caso Sebastião Camargo, chacina Pau D’Arco, caso Cujubim e caso Fazenda Novo Horizonte.

Afirma que “o que sustenta a acusação, e é o que estava em investigação e que fundamentou o pedido de prisão decretada (todas já revogadas pelo TRF1), é a suspeita da prática de crimes contra vida, em tese, ocorridos quando se faziam ‘possíveis’ invasões em terras da União” (fl. 22), no entanto, o paciente seria o legítimo possuidor, do “lote 268” conforme decido pela Justiça Estadual em 2018 e demonstrado por todos os documentos juntados aos autos.

Conclui que “a matéria quanto à competência – em razão da posse –ou suposto interesse da União, é incontroversa e não socorre a tese da acusação. A competência é da Justiça Estadual. E assim o é, porque já foi examinada pela *Justiça Federal* e Estadual, confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado, e, portanto, já precluiu” e que “imaginar que uma “suposta disputa possessória com a União”, ou ainda que prejuízos causados aos bens públicos, atrairia competência para julgar crimes contra vida seria uma interpretação absolutamente desarrazoada” (fl. 31).

Destaca que a vítima do homicídio não era integrante do grupo de assentados, mas antigo morador da região e amigo dos investigados (fl. 32). Assim, aduz que a competência do Tribunal do Júri atrai os demais crimes conexos, e ainda que o

local dos fatos fosse de propriedade da União, o processo deveria ser conduzido na Vara do Tribunal Júri da Comarca de Colinas/TO.

Argumenta que apenas a hipótese prevista na Súmula 147, desta Corte Superior, possibilita a realização de julgamento pelo Tribunal do Júri no âmbito da Justiça Federal (fl. 35).

Requer, em liminar a suspensão da ação penal e, no mérito, a declaração da competência da Justiça Estadual do Tocantins.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Cumpra esclarecer que no âmbito do HC n. 721.090/TO, impetrado em benefício do ora paciente e de *Julio Cezar Eduardo Filho*, foi proferida decisão não conhecendo do mandamus diante da deficiente instrução do feito – ausência de peças referentes HC n. 1032425-63.2021.4.01.0000, tanto da decisão liminar quanto do julgamento definitivo – e da impossibilidade de conhecimento de *habeas corpus* impetrando contra ato do de Desembargador-relator, conforme consta da primeira página da petição inicial daquele *writ*. Assim, não tendo sido analisado o mérito da impetração anterior, descabe falar em reiteração de pedido nos presentes autos.

O Acórdão condenatório trouxe o seguinte:

Os critérios de competência devem observar a disciplina legal e constitucional aplicável à matéria. Na espécie, são insuperáveis os judiciosos fundamentos lançados na decisão que rejeitou a exceção de incompetência. Isso porque, ficou caracterizado o cometimento de crimes de competência estadual conexos com crimes que envolvem bens e interesses federais (art. 109, IV, CF). Ou seja, os delitos de homicídio consumado e tentado, como também de incêndio, sequestro e organização criminosa teriam sido praticados com o fim de facilitar ou ocultar esbulho possessório de invasão de terras da União (art. 20, Lei 4.947/61), como também o dano causado ao patrimônio público, tipificado no art. 163, parágrafo único, do Código Penal, hipótese que atrai a competência da Justiça Federal.

Ressalte-se que a decisão impugnada dá conta de que a localidade onde teria ocorrido os fatos é o lote n. 268 da Gleba Anajá, onde fica o Assentamento Maria Bonita, no Município de Palmeirante/TO. Segundo informações extraídas da Ação de Reintegração de Posse n. 0000160-65.2018.8.27.2718, o referido lote ainda não foi titularizado em nome

de terceiro, tanto que a impetração não traz provas de titularidade, permanecendo, pois, no patrimônio da União, uma vez que a concessão de tutela provisória em ação de reintegração de posse tem natureza precária e é insuscetível de infirmar o interesse da União, apto a justificar a competência da Justiça Federal.

Na linha desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça orienta que “Havendo entre os delitos, no mínimo, uma conexão teleológica e probatória (art. 76, II e III, do CPP), é recomendável o deslocamento da competência para a condução do inquérito para a Justiça Federal, em atenção à orientação contida no enunciado n. 122 da Súmula desta Corte, segundo a qual “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a” do Código de Processo Penal.” (CC 149.026/CE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, DJe 02/03/2017).

Essa foi a compreensão adotada por esta Corte Regional Federal ao examinar a arguição de incompetência lançada em face do mesmo juízo ao julgar o HC 1029570-14.2021.4.01.0000/TO, no qual firmou a competência da Justiça Federal para promover o juízo de legalidade dos atos de investigação praticados no âmbito da denominada “Operação Terra Arrasada”, ao fundamento de que “Tratando-se de investigação de crimes de homicídio qualificado, tentativa de homicídio, sequestro, incêndio, porte ilegal de arma de fogo e organização criminosa praticados no âmbito de conflito possessório envolvendo invasão de terras da União, configura-se conexão de delitos de competência estadual e federal a justificar a competência da Justiça Federal para promover o juízo de legalidade dos atos de investigação, a teor da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal.”

De acordo com o art. 109, IV, da Constituição Federal, a matéria penal será de competência da Justiça Federal quando o interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas for violado por conduta típica. Na hipótese em que a ação criminosa, objeto da investigação, envolve conflito possessório em terras titularizadas pela União e dano ao patrimônio público federal, mostra-se presente o interesse jurídico direto da União e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar o feito, não havendo de se falar em intervenção anômala decorrente de interesse meramente econômico (art. 5º da Lei n. 9.469/97).

Como se vê, não merece amparo judicial a arguição de que a investigação volta-se à apuração de crime contra a vida de competência absoluta do Tribunal do Júri Estadual. Aliás, essa questão foi devidamente tratada

na decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, de onde extraio o seguinte excerto (ID 155665030):

De acordo com o art. 5º, XXXVIII, “d”, da Constituição Federal é reconhecida a instituição do júri com competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e, nesse sentido, sua competência é absoluta, por ser o único Juiz Natural para essa hipótese.

Entretanto, o art. 78, inciso I, do CPP permite ao Tribunal do Júri o julgamento de outros delitos para além dos limites da competência originária supramencionada, incluindo, assim, uma competência extraordinária para o julgamento de crimes conexos ou continentes a crimes dolosos contra a vida:

Art. 78 Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

Exceção a essa regra é prevista no art. 79 do CPP e se limita ao concurso entre a jurisdição comum e, respectivamente, a jurisdição militar e a do juízo de menores:

Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.

Note-se que a jurisdição comum possui âmbito de atuação nas três esferas: federal, estadual e distrital. Assim sendo, a Justiça Federal assim como a Justiça Estadual exercem a jurisdição comum, já que não correspondem à denominada Justiça Especializada (trabalhista, eleitoral ou militar), podendo instaurar julgamentos pelo Tribunal do Júri, conforme prévia definição de sua competência funcional específica.

A competência funcional da Justiça Federal é prevista no art. 109 da Constituição Federal, sendo certo que, no que tange aos crimes dolosos contra a vida julgados pelo Tribunal do Júri Federal, sua competência originária se restringe aos delitos cometidos em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, bem como envolvendo disputa sobre direitos indígenas ou a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar, conforme disposto no art. 109 da Constituição Federal. Tal fato, entretanto, não impede que delitos conexos a estes também possam ser por ele julgados, por aplicação do disposto no art. 78, I, do CPP e obedecidas as ressalvas do art. 79 do mesmo Código.

A competência funcional da Justiça Estadual, por sua vez, é residual, na medida em que ela somente será competente quando não se tratar de fato sujeito à jurisdição da Justiça Especializada ou mesmo da Justiça Federal.

Nesse raciocínio, me parece plausível, numa análise apenas preliminar, que o Tribunal do Júri Estadual, enquanto órgão julgador da Justiça Estadual, também deva atuar, igualmente, somente depois de excluída eventual competência dos demais órgãos jurisdicionais, sobretudo, quando estes também possam instaurar julgamentos pelo Tribunal do Júri, ainda que por aplicação do art. 78, I, do CPP.

Em outras palavras: o conflito prévio entre as jurisdições comuns federal e estadual precisa ser inicialmente resolvido - o que, no caso, se deu por aplicação, ainda que provisória, do teor da Súmula 122 do STJ - para, em seguida, ser resolvido eventual conflito entre a jurisdição comum e a jurisdição do Tribunal do Júri, sempre com preponderância desta, nos termos do referido art. 78, I, do CPP.

Com efeito, considerando o concurso de jurisdições comuns, com igual possibilidade de instauração do Tribunal do Júri, cuja competência, por sua vez, é absoluta, mas apenas com relação aos crimes dolosos contra a vida previamente submetidos ao crivo da competência funcional do órgão jurisdicional ao qual o próprio Júri se encontra vinculado, tenho que se impõe privilegiar, neste exame preliminar da controvérsia, a competência da Justiça Federal, firmada nos termos do art. 109 da CF e da Súmula 122 do STJ, conforme asseverado pelo Juízo a quo, uma vez que a competência da Justiça Estadual, conforme já dito, é apenas residual.

Consoante art. 4º do Decreto-Lei n. 253/67, "Nos crimes de competência da Justiça Federal, que devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, observar-se-á o disposto na legislação processual." Assim, caracterizada a ofensa a interesse jurídico da União (art. 109, IV, CF) e determinada a competência da Justiça Federal, não há óbice para que eventuais crimes de homicídio tentado e consumado praticados no âmbito de conflito agrário em terras públicas federais, possam ser examinados pelo Tribunal do Júri Federal em conexão com os demais delitos investigados, a teor dos arts. 74, § 1º, e 78, I, do Código de Processo Penal, em sintonia com a Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.

Importante lembrar que, na fase inicial de apuração administrativa, a definição do juízo competente considera os indícios coletados até então, tendo em vista a temeridade de apontar juízo definitivo de competência no curso do inquérito, pois, somente com o avanço das investigações e/ou eventual oferecimento da denúncia, é possível aferir maior grau de certeza no juízo conclusivo do órgão julgador competente para acompanhar a persecução penal, sendo certo que supostos vícios no inquérito policial não contaminam eventual ação penal.

Noutras palavras, “O princípio da perpetuatio jurisdictionis não incide no momento que antecede o ajuizamento da ação penal e pode ser flexibilizado, em algumas situações (como, p. ex., o processo do Tribunal do Júri [art. 81, parágrafo único, do CPP], a prevenção [art. 82 do CPP] e a alteração superveniente de competência fundada na conexão e na continência [art. 81, caput, do CPP]), até a data da prolação da sentença. (...) Não se pode, entretanto, falar em perpetuatio jurisdictionis na fase do Inquérito Policial, quando a jurisdição ainda não chegou a ser inaugurada, já que não houve sequer oferecimento de denúncia.” (STJ: CC 149.111/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, DJe 13/02/2017) (fls. 48/50).

Verifica-se que as instâncias ordinárias afirmaram que há indícios da prática de crimes em que a própria União seria a vítima – invasão de terras (art. 20, da Lei n. 4.947/1966) e dano qualificado (art. 163, parágrafo único, I e III, do CP). Assim, inviável concluir que o interesse da União diz respeito apenas à intervenção anômala do Inca no processo de regularização das terras.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região afirmou a existência de uma relação direta entre os crimes em que a União figura como vítima e os demais crimes apurados, haja vista que o conflito surge a partir da disputa pela posse de terra cuja propriedade é da União. Afastar a profunda conexão entre os delitos demandaria revolvimento dos elementos de prova coligidos nos autos da investigação, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

Processual Penal. Recurso em *habeas corpus*. Receptação e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, Ação Penal 0083128-80.2018.8.19.0001 - Juízo da 43ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ. Homicídio qualificado, Ação Penal n. 0084699-86.2018.8.19.0001 - Juízo da 3ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca da Capital/RJ. Exceção de incompetência rejeitada. Conexão probatória. Art. 76, III, do Código de Processo Penal. Afastamento pelas instâncias ordinárias. Revolvimento de matéria fático-probatória. Inviabilidade na via estreita do *writ*. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso não provido. Prejudicado o pedido de tutela provisória.

1. Na hipótese, a defesa pretende o reconhecimento da conexão probatória entre os autos da ação penal 0083128-80.2018.8.19.0001, em trâmite na 43ª Vara Criminal/RJ e os do processo 0084699-86.2018.8.19.0001 - 3ª Vara Criminal do Tribunal do Júri/RJ, com o consequente reconhecimento da incompetência do Juízo da Vara Criminal, determinando-se a reunião dos processos na Vara do Tribunal do Júri.

2. Ocorre que, as instâncias ordinárias não acolheram o pleito de reconhecimento de conexão probatória entre as referenciadas ações penais.

Assim, afastar a conclusão a respeito da inexistência de conexão instrumental entre as ações, demandaria o aprofundado revolvimento fático-probatório, que é vedado nos limites estreitos da via do habeas corpus. Precedentes.

3. O art. 76, III, do CPP, dispõe que há conexão probatória “quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração”, ou seja, quando a comprovação de um delito reflete na elucidação do outro, o que, foi afastado, na espécie, pelas instâncias ordinárias.

4. *In casu*, o fato de o Juízo da 43ª Vara Criminal/RJ ter mencionado no decreto preventivo que haveria suspeita de que o carro HB20, objeto do crime de receptação, teria sido supostamente utilizado no homicídio ocorrido no mesmo bairro, não tem o condão de evidenciar a existência de conexão probatória entre as condutas, como pretende o recorrente, uma vez que a prova de uma infração não servirá como evidência para o outro delito.

5. Recurso em *habeas corpus* não provido. Prejudicado o pedido de tutela provisória.

(RHC 102.686/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019).

Com base nos documentos juntados pelo impetrante, afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito do título de propriedade do “lote 268”. Destaque-se que, como cediço, o manejo de interditos possessórios, ou mesmo a decisão judicial favorável em ação dessa natureza, não tem o condão de afirmar direito real de propriedade sobre imóvel, mas tão somente refletem a existência de posse sobre o bem.

A Terceira Seção desta Corte Superior, analisando crimes ambientais em que é atingido patrimônio da União, afirmou que não é possível afastar o interesse do ente Federal e, conseqüentemente a competência da Justiça Federal, pelo fato de a propriedade do bem ainda ser da União. Nesse sentido:

Conflito de competência. Processual Penal. Crime ambiental (art. 41 da Lei n. 9.605/1998). Incêndios florestais supostamente criminosos. Extensa área de domínio da União. Competência federal. Existência de área de proteção ao meio ambiente municipal. Permanência do interesse direto federal. Propriedade não transferida ao Município. Crimes conexos. Súmula 122 do STJ. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitante.

1. O Juízo Federal Suscitante e o Juízo Estadual Suscitado acolheram as manifestações dos respectivos Ministérios Públicos e afirmaram serem competentes para o processamento dos feitos. Portanto, não há mais conflito de atribuições, mas, sim, conflito positivo de competência, a ser

solucionado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República.

2. Se o delito do art. 41 da Lei n. 9.605/1998, teria sido praticado por meio de incêndios florestais que teriam atingido, também, extensa área de propriedade da União, a competência é da Justiça Federal, nos termos expressos no art. 109, inciso IV, da Constituição da República.

3. *O fato de que, no mesmo território, houve a criação, por lei municipal, de Área de Proteção Ambiental - APA, motivo pelo qual a União atribuiu ao Município de Santarém/PA, primariamente, a atividade de fiscalização e licenciamento ambientais, não afasta a competência federal, pois não houve a transferência da propriedade do bem ao referido ente municipal.*

4. A circunstância de que os órgãos federais de fiscalização nunca teriam concretamente exercido atividade fiscalizatória da União, embora sua atribuição para tal função permanecesse intacta, também não autoriza a conclusão de que não haveria interesse federal direto na apuração dos supostos ilícitos penais.

5. *O Juízo suscitado reconheceu, expressamente, a existência de conexão probatória entre o inquérito em que se apura a ocorrência dos incêndios e aqueles fatos objeto do inquérito instaurado para investigar as condutas praticadas por integrantes de organizações não governamentais e que, em tese, constituiriam crimes diversos.*

6. *Havendo conexão probatória, a competência federal quanto a eventuais delitos conexos também está instaurada, segundo a orientação da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.*

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível e Criminal de Santarém - SJ/PA, devendo o Juízo Suscitado encaminhar-lhe os autos da Medida Cautelar n. 0011104-05.2019.8.14.0051 e os dos Inquéritos n. 0014823-92.2019.814.0051 e 0015726-30.2019.814.0051, bem assim todos os demais procedimentos e processos que lhes forem conexos, cabendo ao Juízo Suscitante decidir acerca da ratificação dos atos praticados pelo Juízo declarado incompetente.

(CC 177.961/PA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 26/05/2021, DJe 02/06/2021)

Ademais, não há falar em supressão da competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, haja vista a possibilidade de formação de Júri no âmbito da Justiça Federal, sempre que houver interesse da União no julgamento da causa e não apenas nas hipóteses da Súmula n. 147, desta Corte Superior.

Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado desta Corte Superior em que reconhecida a competência do Tribunal do Júri no âmbito da Justiça Federal:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Grupo de extermínio. Formação da quadrilha. Crime praticado para evitar que a vítima prestasse depoimento a Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Órgão vinculado ao Ministério da Justiça. Interesse da União. Competência da Justiça Federal.

1. Da narrativa contida da denúncia, assim também da decisão que rejeitou a exceção de incompetência do Juízo, o homicídio foi supostamente praticado com o objetivo de evitar que a vítima prestasse depoimento à subcomissão instalada pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, que tinha por objetivo apurar as denúncias a respeito de organização criminosa atuante no Estado do Acre.

2. Não há como negar, nesta sede, pelos elementos de cognição colhidos nos autos, a existência de uma relação teleológica entre o homicídio e o intuito de turbar os trabalhos investigativos, no âmbito da União, realizados pela Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

3. É cediço que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (art. 21, I, CF). Em tal contexto, como pessoa jurídica de direito público externo e interno, tem o poder-dever de fazer prevalecer os postulados de direitos humanos, comprometendo-se, por meio de seus órgãos e pelo desenvolvimento de políticas públicas, com o combate ao crime organizado, notadamente quando os poderes instituídos locais tornam-se insuficientes nesse mister.

4. Se o crime de homicídio foi praticado, segundo a denúncia, com o objetivo de evitar que a vítima prestasse declarações ao referido Conselho de Defesa dos Direitos Humanos, de forma a impedir que aquele órgão federal descortinasse as práticas da organização criminosa, resta evidente que a infração penal maculou, de forma indelével, serviço e interesse da União.

5. Nessa quadra, perde relevância a alegação dos impetrantes de que o crime teria sido cometido antes da instalação da subcomissão responsável pelas investigações. Se assim o foi, tal circunstância não desnatura o escopo subjacente ao homicídio, que foi o de obstruir, de alguma forma, os trabalhos do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, tanto que os réus também foram denunciados pelo crime previsto no art. 8º da Lei n. 4.319/64.

6. Tem-se por caracterizada a ofensa a interesse da União, consoante a disciplina contida no art. 109, IV, da Constituição Federal, de modo a determinar a competência, na espécie, da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito criminal.

7. Ordem denegada.

(HC 57.189/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Pese embora a aparência de juridicidade dos argumentos da impetração, há de se convir que a premissa maior que estabeleceram não é válida, por isso a conclusão atingida é um sofisma. Assim se dá por inexistir qualquer evidência – sequer controversia – que infirme que as terras (supostamente invadidas e depredadas) pertencem à União.

Com efeito, a liminar que deferiu ao paciente a reintegração de *posse* não declara, nem constitui, *propriedade*. Ademais, a declinação de competência pela Justiça Federal Local tampouco dá azo à tese de que a *propriedade* não seria mais da União. Afinal, não consta abdicação/reconhecimento de transferência da *propriedade* pela União, mas apenas o convencimento judicial – em procedimento sem vocação para discussão de propriedade – da inexistência de interesse da União. Mera cognição superficial do juízo federal, que não vislumbrou interesse federal naquela possessória específica. Sendo assim, nenhuma das decisões judiciais invocadas consubstancia – nem poderiam – a premissa maior do impetrante: as terras não serem patrimônio da União.

A circunstância de o paciente ser antigo *possuidor* de boa-fé da área é irrelevante, pois não se discute a natureza de sua posse, mas, tão somente, a *propriedade* das áreas, que só poderia ser desafetada e transmitida ao particular pelo competente processo administrativo, ou por decisão judicial correlata.

Seguindo nessa linha de raciocínio, o fato de o impetrante se arvorar dono da área, o exercício de posse mansa e sem resistência igualmente são írritos, haja vista que os bens públicos não podem ser usucapidos.

É consabido que a Constituição Federal, em seus artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único, estabelece expressamente que “*Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião*”. O tema também é retratado no Código Civil, dispondo-se no art. 102 que “*Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião*”. Nesse mesmo sentido, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, o STF editou a Súmula n. 340, segundo a qual, “*Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião*”.

Em arremate, as instâncias ordinárias afirmaram, ainda que preliminarmente no curso das investigações, a existência de indícios de que

os crimes em que a União figura como vítima possuem conexão direta com os crimes dolosos contra a vida pelos quais o agravante é investigado, e foram, em tese, praticados em contexto de conflito pela posse de terras públicas e particulares. Rever tal entendimento, conforme consta da decisão acima transcrita demandaria aprofundado revolvimento fático, vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Por fim, cumpre ressaltar que, diferentemente do que afirma o Agravante, restou demonstrado pelas instâncias ordinárias que a competência da Justiça Federal no caso em análise não foi firmada pela intervenção anômala do INCRA no processo de regularização da ocupação das terras.

Suficientemente fundamentada na jurisprudência dominante nesta Corte Superior, a decisão impugnada deve ser mantida.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo Regimental no *habeas corpus*.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL N. 1.925.770-RJ (2021/0058132-6)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFDT)

Agravante: Edson Albertassi (Preso)

Advogados: Gustavo Teixeira Gonet Branco - DF042990

Felipe Fernandes de Carvalho - DF044869

Caroline Scandelari Raupp - DF046106

Haderlann Chaves Cardoso - DF050456

Thainah Mendes Fagundes - DF054423

Sarah Piancastelli Moreira - DF060842

Agravado: Ministério Público Federal

EMENTA

Penal. Processo Penal. Operação Cadeia Velha. Corrupção passiva. Organização criminosa. Agravo regimental nos embargos

de declaração no recurso especial. Alegada violação ao princípio do juiz natural. Não ocorrência. Certidão de fl. 18.630. Ação penal originária. Duplo grau de jurisdição. Inexistência. Nulidades. Teses de incompetências. Análise das alegações em sede de *habeas corpus*. Pretensão prejudicada. Julgamento não unânime da apelação. Não interposição de embargos infringentes. Ausência de exaurimento das instâncias ordinárias. Súmula 207/STJ. Incidência. Alegação de violação a dispositivos de extração constitucional. Via inadequada, ainda que para fins de prequestionamento. Ausência do devido prequestionamento. Súmula n. 282/STF. Pleito absolutório. Revolvimento fático-probatório. Impossibilidade. Dosimetria da pena. Exasperação da pena-base. Fundamentação idônea. Causa de aumento da pena. Ato de ofício. Revolvimento fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Incidência. Pena de multa. Pleito de redução. Revolvimento de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Decisão mantida.

I - O Agravo Regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - “Cabe ressaltar que a ação penal originária, decorrente do foro especial por prerrogativa de função, não conta com o duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual é descabido julgamento do recurso especial como se tratasse de um recurso em sentido estrito ou recurso de apelação.” (AgRg no REsp n. 1.737.252/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019).

III - Diante da constatação de reiteração de pedidos, prejudica-se o recurso especial interposto pela Defesa quando ocorre prévio julgamento de *habeas corpus* impetrado também pela Defesa do recorrente.

IV - A teor da dicção da Súmula 207 do STJ, é “inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

V - Não compete a este eg. Superior Tribunal se manifestar sobre violação a princípios ou a dispositivos de extração constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório STF. (Precedentes).

VI - A tese apontada nas razões recursais, na forma como foi enfocada no Apelo Nobre, não foi ventilada, de forma específica, nem ao menos implicitamente, na origem. Apesar da oposição de Embargos de Declaração, não houve apreciação do tema e, no Recurso Especial, nem se quer alegação de ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal. Assim, carece a matéria do necessário prequestionamento, ficando esta E. Corte Superior impedida de apreciar tal questão, no Recurso Especial, conforme dicção da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

VII - A reforma do v. acórdão recorrido, para rever seus fundamentos e concluir pela absolvição do réu, demanda inegável necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos, soberanamente delineado perante as instâncias ordinárias, já que tal providência, como se sabe, é inviável pela estreita via do Recurso Especial, cujo escopo se limita ao debate de matérias de natureza eminentemente jurídica, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

VIII - Na primeira fase da dosimetria da pena, as circunstâncias judiciais encontram-se devidamente fundamentadas, não se podendo extrair dos argumentos deduzidos pelo c. Tribunal de origem, a ocorrência de eventual *bis in idem*, e, tampouco, a adoção de elementos inerentes ao tipo penal para valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade do agente, circunstâncias e consequências do crime.

LX - Dada a existência de material probatório robusto e coerente que indica a prática do crime de corrupção passiva na forma do art. 317, *caput* e § 1º, do CP, avaliar a ausência de prova de materialidade e de autoria ou a insuficiência dos elementos probatórios destacados no acórdão é providência incompatível com a via do Recurso Especial, nos termos do óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

X - Com efeito: “Fixados os valores do dia-multa e da prestação pecuniária com base na condição econômica da ré, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte” (AgRg

no REsp n. 1.800.878/RS, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe de 27/05/2019).

Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),
Relator

DJe 16.12.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de Agravo Regimental interposto por *Edson Albertassi*, contra decisão de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer, a qual, conheceu em parte do Recurso Especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Ressai das alegações aventadas pelo agravante, a pretensão de que seja efetivado o juízo de retratação, com a reforma da decisão fustigada e o consequente provimento do Apelo Nobre.

Consta dos autos que, por maioria, o Tribunal de origem rejeitou as preliminares, e por unanimidade, *deu parcial provimento* ao recurso ministerial para, entre outros, fixar as penas do ora recorrente em *13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão*, em regime inicialmente *fechado*, mais *392 (trezentos e noventa e dois) dias-multa*, pela prática dos crimes previstos no art. 317, § 1º do Código Penal e no art. 2º da Lei 12.850/13, mantidas as prisões preventivas e *decretada a inelegibilidade por 8 (oito) anos, além da proibição do exercício de cargo público.*

Eis a ementa do julgado (fls. 9.123/10.128):

Ação penal originária. Arts. 317 do CP. Art. 1º da Lei n. 9.613/98 e art. 2º da Lei n. 12.850/2013. Competência federal. Violação ao princípio do juiz natural. Prevenção. Conexão. Competência de jurisdição. Alegada violação da imunidade material parlamentar. Competência da Justiça Eleitoral afastada. Inépcia da denúncia. Oitiva de colaboradores. Devido processo legal e paridade de armas. Materialidade e autoria demonstradas. Tipicidade do crime de corrupção. Ato de ofício. Múltiplos elementos de convicção. Organização criminosa. Cúpula do Poder Legislativo Estadual. Acusação parcialmente procedente. Condenação. Dosimetria. Continuidade delitiva e concurso material. Manutenção das prisões preventivas.

I - Denúncia que descreve suposta prática de atos de corrupção passiva envolvendo os Deputados Estaduais a *Odebrecht* e a *Fetranspor*. Mercadejo do próprio mandato eletivo em troca da concessão de vantagens indevidas em decorrência das funções públicas ocupadas pelos denunciados dentro do Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro ou influência desses mesmos cargos decorrente, além de atos de lavagem de dinheiro atribuídos a um dos parlamentares, envolvendo negociações realizadas através da empresa *Agrobilara* com a empresa *Zi Blue S/A* pertencente a *Ricardo Pernambuco*, com superfaturamento de preços e com a empresa *Josan Agropecuária Ltda.* do ex-Presidente do TCE/RJ *Jonas Lopes Júnior*, com subfaturamento; ultimando por apontar os três parlamentares como integrados ao núcleo político de Organização Criminosa relacionada ao ex-Governador *Sérgio Cabral* implicado em fatos já apurados nas diversas ações penais deflagradas e afetas à denominada operação Lava Jato no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

II - Competência Federal. Fatos que consubstanciam delitos praticados por uma mesma organização criminosa já apontada em processos tramitando no âmbito da 7ª Vara Federal Criminal/SJRJ, sob conexão com aqueles apurados, dentre outras, nas denominadas operações Calicute, Eficiência, Fatura Exposta, Ponto Final e outras várias já instauradas.

III - A Primeira Turma Especializada desta Corte em julgamento de apelação que confirmou condenações na denominada operação Calicute já definiu que os crimes fim em tese praticados pela ORCRIM também envolvem recursos públicos da União Federal na gestão de despesas em obras importantes de construção civil do Estado do Rio de Janeiro, além de serviços essenciais, como o transporte público do Estado, para os quais ainda seria fundamental o aval final de contas, subsídios fiscais e atos legislativos, tanto do Tribunal de Contas (operação Quinto do Ouro) quanto do Legislativo.

IV - Fatos que tiveram a mesma base inicial de elementos de investigação, e que pela magnitude e especificidade com os diversos esquemas de corrupção que foram se apresentando, pelo enorme número de pessoas envolvidas e pela razão relevante de possibilitar uma apuração mais específica, organizada, célere e econômica, nos termos do art. 80 do CPP foram ensejando, em primeiro grau

de jurisdição, processos separados, originários de denúncias diferentes, mas tendo como base as mesmas provas iniciais e aduzindo provas, as quais umas influenciam sem dúvida no exame das outras.

V - Concurso em tese de Deputados Estaduais em fatos imputados à mesma ORCRIM, que atraem a competência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Configurada situação jurídica prevista no art. 76, incisos, I e III do CPP, com incidência do art. 80 do mesmo estatuto e ainda, em relação a alguns crimes, da regra do art. 78, IV do CPP c/c art. 109, IV da Constituição Federal, segundo ainda a inteligência da súmula n. 122 do c. STJ.

VI - As autoridades com foro por prerrogativa em órgãos que não os federais não deixam de ser processadas e julgadas pelos Juízes e Tribunais Federais quando pratiquem crimes de competência federal, nos termos da norma de competência absoluta contida no art. 109, inciso IV da CRFB/88. Se algum investigado detém foro por prerrogativa de função por força de norma prevista em Constituição Estadual que imponha seu julgamento originariamente na segunda instância (o que no âmbito estadual remete ao Tribunal de Justiça local), será, para crimes da órbita federal, julgado perante os Tribunais Regionais Federais. Harmonização e compatibilização vertical dessas normas, atendendo-se de um lado a Competência a de jurisdição constitucionalmente definida na Justiça Federal (art. 109 da CRFB/88) e de outro o foro por prerrogativa de função definido na Constituição Estadual (art. 102, § 1º da Constituição do estado do Rio de Janeiro). Precedentes do c. STJ e STF.

VII - Não se cogita de violação ao art. 27, § 1º e 53 da CRFB/88 e art. 102 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro no que toca às prisões preventivas decretadas. As imunidades parlamentares não são absolutas. Precedentes do c. STF. Imputação que envolve a própria subversão do mandato conferido por meio democrático, valendo-se da atividade parlamentar em benefício próprio e verdadeiro prejuízo não só ao Erário, mas ao interesse público de forma geral.

VIII - Ausência de crimes eleitorais que atraíssem a competência da Justiça Eleitoral. Fatos que não encontram nenhuma possibilidade de enquadramento nos arts. 299, 350 ou 354-A do Código Eleitoral. Não existe no ordenamento jurídico com esse nome júris o denominado "crime de caixa 2", daí a razão de um projeto de lei anticrime proposto pelo atual Ministro da Justiça com o objetivo de incluir o art. 350-A do Código eleitoral, mas também com redação que em nada se assemelha ao crime de corrupção do art. 317 do CP. O que existe quanto à questão de doações, e é o escopo da legislação eleitoral, penal ou não-penal, são diversas normas esparsas que visam apenas o equilíbrio da disputa do pleito entre os candidatos, para que uns não abusem do poder econômico comprando votos ou fazendo propagandas eleitorais desigualmente mais ricas que as dos demais, na forma do art. 1º do próprio Código Eleitoral. Bens jurídicos que não se tocam.

IX - Contexto probatório que demonstrou que os denunciados receberam dinheiro em espécie, colhidos com empreiteira e em garagens de ônibus, por

pessoas encarregadas dessa operacionalização, que depois o transportavam e entregavam a outras pessoas ligadas e indicadas por esses três ex-Deputados para receberem os valores, que na verdade jamais irrigaram propagandas políticas ou serviram à compra de votos, mas sim ao enriquecimento pessoal dos servidores públicos mandatários. O objeto do pagamento mensal e duradouro das vantagens indevidas pessoais nada tinha a ver com fins eleitorais, tinha como propósito literalmente “comprar a função pública”, que no caso era exercida por mandato eletivo, para que os parlamentares estivessem à disposição dos interesses da ORCRIM e das empresas envolvidas.

X - Não cabe falar em consunção. Não se está diante de conflito aparente de leis penais. Não se aplica o princípio da especialidade, porquanto os artigos 350 e 354-A do Código Eleitoral não capitulam regras especiais que, tratando igualmente da tipicidade do art. 317 e seu § 1º do CP, ainda acrescentam a essas duas últimas disposições penais elementos especializadores. São regras distintas. Objetividades e bens jurídicos diversos. O caso é de subsunção precisa ao art. 317 do CP.

XI - Também não se cogita de relação de conexão desses crimes de corrupção com eventuais fatos consistentes nos crimes previstos nos artigos 350 e 354-A do CP, a ensejar a remessa dos autos ao E. TRE/RJ. A remessa dos autos com apenas a apuração de crime comum de corrupção passiva, organização criminosa e lavagem de dinheiro para a Justiça Eleitoral, sequer obedeceria ao disposto no art. 78, IV do CPP. Também não há a mínima indicação de que as infrações denunciadas tenham ocorrido junto com infrações do art. 350 e 354-A do CE, ao mesmo tempo, ou envolvendo as mesmas pessoas reunidas ou em concurso ou que estivessem em relação material possível de teleologia ou praticar para facilitar ou ocultar umas as outras (art. 76, II do CPP).

XII - É pressuposto para a remessa dos autos do processo em trâmite na Justiça Federal para a Justiça Eleitoral, mais especial e prevalente, a necessária presença de outro processo lá tramitando, e que verse e tenha amparo nos mesmos fatos e elementos probatórios aqui denunciados, e que pudessem sugerir conexão, o que não existe.

XIII - Alegação de Inépcia da denúncia já enfrentada e rejeitada de forma unânime pela 1ª Seção especializada por ocasião do recebimento da peça acusatória.

XIV - A oitiva de colaboradores em nada viola o devido processo legal ou a paridade de armas. A oitiva dos colaboradores mostra-se essencial ao deslinde do processo, pois seus depoimentos, corroborados pelos demais subsídios apresentados, serviram de elemento de convicção para o recebimento da denúncia oferecida pelo órgão acusatório. Ademais, os colaboradores, embora acusados em processos distintos, nos termos do que dispõe a Lei n. 12.850/2013, obtêm os benefícios nela previstos na medida em que suas declarações são levadas aos demais processos, cujas imputações pretendem comprovar. Portanto,

havendo relação entre os fatos por eles declarados e os ora investigados, devem ser ouvidos, inclusive como garantia e preservação à ampla defesa e contraditório dos acusados (art. 4º da Lei n. 12.850, §§ 11 e 12). Precedentes do c. STF.

XV - Possibilidade da utilização de depoimentos colhidos perante a 7ª Vara Federal Criminal/SJRJ na instrução do processo desmembrado em relação aos acusados não detentores de foro por prerrogativa de função nesta Corte, desde que a prova seja produzida no momento oportuno, antes de encerrada a instrução criminal. Depoimentos que juntados caracterizam prova documental, e nessa condição devem ser contraditados (art. 231 do CPP). Às defesas também foi concedido prazo para que pudessem trazer documentalmente outros depoimentos prestados no âmbito da ação penal desmembrada.

XVI - Materialidade e autoria demonstradas quanto aos crimes do art. 317 do CP, art. 1º da Lei n. 9.613/98 e art. 2º da Lei n. 12.850/2013, com base em múltiplos elementos de convicção que transbordam os vários colaboradores, lenientes e documentos por eles apresentados para se confirmar também com embasamento em medidas de quebra de sigilo telefônico, telemático, fiscal e bancário, elementos reunidos em busca e apreensão, depoimentos de testemunhas, além de relatórios da Receita Federal do COAF e Laudos Periciais oficiais.

XVII - Depoimentos de 8 (oito) colaboradores/lenientes, dentre *Odebrecht, Carioca Engenharia, Corretora Hoya, Fetranspor* e o Ex-Presidente do TCE/RJ que depuseram sobre os fatos configuradores de corrupção, além de 2 testemunhas, funcionários da *Hoya*. Convergentes e confrontadas entre si, mostrando-se consistentes e coerentes não só no seu teor mas também na sua confrontação também com planilhas e sistemas de contabilidade paralela apresentados como evidências documentais dos pagamentos também corroborados, quanto a essas movimentações de valores por interpostas pessoas, em relatórios de inteligência financeira do COAF e informações da Receita Federal.

XVIII - Múltiplos colaboradores. O que o legislador quis com o § 16 do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, foi contemporizar a máxima de vedação ao “testis unus, testis nullus”, com uma regra específica para o depoimento do colaborador, consistente na vedação do “testemunho único absoluto” (“testis unus absolutum”), por ser tal testemunho derivado de um único colaborador ou mesmo leniente, que assume a posição de corréu ou preposto de uma pessoa jurídica leniente. Tanto é assim que o § 16 fala em “declarações de colaborador”, e nada fala sobre a convergência de declarações de “vários colaboradores”.

XVIX - Tipicidade do crime de corrupção passiva. Não é necessário que se mercadeje atos de ofício propriamente, mas sim a função em si (tipo simples do art. 317 do CP). A realização ou omissão de atos de ofício repercutem numa causa de aumento da corrupção originária (§ 1º do art. 317 do CP), pois além da negociação da função ainda há o ato dela decorrente, viciado pela deterioração que sofreu, por falta de impessoalidade, probidade e legalidade estrita. Mas o

que se deteriora e se corrompe é sempre a função pública, e é isto que consuma o crime.

XX - Recebimento de vantagem indevida não é exaurimento de solicitação dessa vantagem, pois o tipo do art. 317 do CP é misto ou de conteúdo variado, de modo que em caso de solicitação anterior e recebimento posterior, resolve-se a incidência do tipo pela progressividade das condutas variadas, onde a mais completa à qual se chegou abrange a mais singela ou precária da qual se partiu. Por essa razão o crime inserto no CP é corrupção e não a entrega de atos de ofício pelo agente público.

XXI - Demonstração de atos de ofício e atuação direcionada em projetos de lei em relação a apenas dois dos denunciados, para eles aplicando-se o § 1º do art. 317 do CP. Embora seja natural que as deliberações parlamentares inclinem-se em benefício de determinados setores, não sendo possível que a atividade legislativa atenda igualmente a todos os grupos de pressão social, não há como considerar exercício regular da atividade política o exercício dessas funções pública quanto esses grupos de pressão pagam periodicamente, durante décadas, a esses Deputados para eles ficarem de prontidão para votarem em um ou outro sentido. Isso nada tem a ver com a criminalização da política em si.

XXII - Não pode o jurista responsável enveredar pela insubsistente pretensão de se dar azo a uma espécie de "eleitoralização" do crime de corrupção praticado por agente público que ostenta mandato eletivo. Tese esta, diga-se, escudada em mais um dos tantos chavões de que hoje vive nossa república, e que tenta passar a ilusória ideia de que apurar, processar e punir evidente crime de corrupção é o mesmo que "criminalizar a atividade política", coisas diferentes, como se demonstrou na fundamentação.

XXIII - Demonstração de dois crimes de lavagem de dinheiro imputados a um dos denunciados praticados em continuidade delitiva. Transações comerciais de gado entre empresa do denunciado e empresas ligadas, num primeiro fato à empreiteira *Carioca Engenharia* e num segundo fato a pessoa jurídica ligada ao ex-Presidente do TCE/RJ. Fatos confessados através de acordos de colaboração e leniência e corroborados por prova documental das negociações.

XXIV - Embora desnecessário à luz do art. 2º, inciso II da Lei n. 9.613/98, os crimes antecedentes já são objeto de apuração para ambos os fatos atribuídos, em ações penais ainda em trâmite perante a 7ª Vara Federal Criminal e também no Âmbito da denominada Operação Quinto do Ouro (IPL n. 1.133/STJ).

XXV - É irrelevante para efeito da caracterização do crime de lavagem de dinheiro que tal decorra de superfaturamento ou de subfaturamento, fato que depende da operação que se vai utilizar para a lavagem de dinheiro. E no caso, num dos fatos ocorria superfaturamento, para geração de excedente que seria ao cabo utilizado para pagamento de propina por uma empreiteira e noutro fato denunciado subfaturamento, já para a lavagem de valores que decorriam eles próprios de supostas propinas recebidas pelo ex-Presidente do TCE/RJ.

XXVI - Crimes que à luz dos elementos de convicção não foram praticados de forma isolada, pontual ou ocasional, nem executados mediante mero concurso eventual de agentes, mas sim a partir da integração dos parlamentares àquela mesma organização criminosa que já se demonstrou em outras ações penais como inserida também na cúpula do Executivo Estadual e com vantagens indevidas decorrentes de crimes antecedentes ali praticados, todos sob um mesmo *modus operandi* da corrupção no Executivo, Legislativo e na Corte Estadual de Contas, num verdadeiro círculo vicioso nefasto e insidioso, cujas consequências são perceptíveis a olhos nus nas ruas, bairros e cidades do Estado do Rio de Janeiro, que é fértil em indigência, desassistência, falta de cidadania, de segurança, de saúde e educação. Ao passo que o que se constata em todos os processos cujo conjunto se pode chamar de Operação Lava Jato do Rio de Janeiro, são políticos milionários, proprietários de fortunas, imóveis diversos, fazendas, gado, barcos, inúmeras rádios e dinheiro. Muito dinheiro!

XXVII - Denunciados que reunidos e juntamente como o ex-Governador *Sergio Cabral*, se revezaram nos últimos 22 anos na presidência exatamente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, a evidenciar que não só exerciam e desvirtuavam a relevante função parlamentar, mas que assim o faziam sob posição de absoluto destaque.

XXVIII - Pretensão punitiva que se julga parcialmente procedente para condenar o *Jorge Sayed Picciani* como incurso no art. 317, *caput* e § 1º do Código Penal, na forma da art. 71 do CP, no art. 1º da Lei 9.613/98, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal e no art. 2º da Lei 12.850/13; Paulo Cesar Melo de Sá com incurso no art. 317, *caput*, do Código Penal, duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal e no art. 2º da Lei 12.850/13 e Edson Albertassi pela prática dos crimes previstos no art. 317, § 1º do Código Penal e no art. 2º da Lei 12.850/13 em concurso material.

XXIX - Mantidas as prisões preventivas dos três réus, hígidos os fundamentos que as determinaram para garantia da ordem pública.

Opostos Embargos de Declaração, pela combativa Defesa (fls. 9.177/9.185), estes foram *rejeitados*, à unanimidade de votos (fls. 9.505/9.536). Novos Embargos de Declaração foram manejados pela Defesa (fls. 9.556/9.558), os quais foram *acolhidos*, com o fim de esclarecer trecho da dosimetria da pena, nos termos da seguinte ementa (fl. 9.810):

Penal e Processo Penal. Embargos de declaração. Erro material. Dosimetria. Embargos providos.

I - Não há omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser suprimida. Contudo, a dosimetria da pena em relação ao embargante contém erro material.

II - Condenação e pena mantidas, mas afastada a referência a causa de aumento do § 4º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 que, embora mencionado num parágrafo

do voto não se aplica ao embargante, como de fato não restou contabilizado no concurso material para definir a pena definitiva. I

II - Embargos de declaração providos.

Nas razões do Recurso Especial (fls. 9.816/9.911), a Defesa sustentou violado pelo v. acórdão recorrido o(s): **a)** artigos 69, 70 e 76, todos do Código de Processo Penal, ao argumento de: i) Competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ii) Competência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e iii) Competência do Desembargador Federal Relator da 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; **b)** artigo 400 do Código de Processo Penal, por inclusão de testemunhas não arroladas na denúncia e alteração da ordem na oitiva testemunhas acusação; **c)** artigos 27, § 1º e 53 da Constituição da República Federal, bem como o artigo 102 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, em razão de imunidade parlamentar; **d)** artigo 157 do Código de Processo Penal, em virtude de provas ilícitas, no que se refere à investigação de parlamentar sem supervisão de autoridade superior e à busca e apreensão no Gabinete Liderança/ALERJ sem autorização judicial; **e)** artigo 2º da Lei 12.850/2013, posto que atípica a conduta; **f)** artigo 156 do Código de Processo Penal, por ausência de provas para condenação; **g)** artigo 4º, § 16, da Lei 12.850/2013 (antiga redação antes da Lei 13.964/2019), em razão de sentença condenatória com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador; **h)** artigo 317, § 1º, do Código Penal, tendo em vista que é indispensável a existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente público e a realização de ato funcional de sua competência e **i)** artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, em virtude de fundamentação inidônea na dosimetria da pena e desproporcionalidade na fixação da pena de multa.

Na decisão agravada, o *Recurso Especial* foi conhecido em parte para, na extensão, desprover.

Após, foram opostos Embargos de Declaração, pela combativa Defesa (fls. 10.563/10.570), os quais, monocraticamente, foram *rejeitados* por esta relatoria, além de haver determinação do retorno dos autos à origem (fls. 18.637/18.641).

No presente Agravo Regimental (fls. 18.644/18.687), o insurgente, em resumo, acentua que: **i)** “O Ministro Felix Fischer, relator do caso e subscritor da decisão monocrática que conheceu em parte o recurso especial e negou-lhe provimento, encontrava-se de licença médica, desde o dia 2 de junho do ano de 2021, renovada em 1º de agosto do ano corrente até o dia 29 de outubro. Sendo certo que era carente

de jurisdição para assinar a decisão monocrática datada de 1º de julho do ano de 2021.” (fl. 18.647); ii) “Parece desarrazoado e sem qualquer fundamentação assertiva autoritária de que nas ações penais decorrentes do foro por prerrogativa de função, não se aplica a garantia do duplo grau de jurisdição.” (fl. 18.650); iii) “Forçoso concluir como errônea a decisão judicial do eminente relator quanto a necessidade dos infringentes, quando estes não possuem assento no Tribunal de origem e previsão legal, restando patente o exaurimento da instância ordinária, que é verdadeiro fundamento de admissibilidade recursal do Recurso Especial.” (fl. 18.652); iv) “(...) equivocada a decisão calcada nos argumentos de que não compete ao Superior de Justiça a verificação de eventual violação a dispositivo ou princípio de extração constitucional, quando a hipótese se configura a violação a lei federal nos rigores do disposto inciso III do artigo 105 da constituição.” (fl. 18.667); v) “(...) a construção da condenação do recorrente violou mencionado dispositivo legal, em vista da ausência de prova do alegado pela acusação, revelando-se verdadeiro error in judicando, pelo equivocado tratamento dado ao caderno probatório.” (fl. 18.676), vi) “(...) não pode prosperar a afirmação constante da decisão monocrática de que o jugado aplicou entendimento consolidado acerca do tema, pois não é verdadeiro. (fl. 18.681).

Nestes termos, requer a reconsideração da decisão impugnada ou a apresentação do recurso ao Colegiado.

O Ministério Público Federal opinou pelo *desprovemento* do Agravo Regimental (fls. 18.694/18.696).

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito à Turma para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): O presente recurso *não merece provimento*.

Como se sabe, o Agravo Regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas nesta via recursal, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 10.397/10.441. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados por este *eg.* Colegiado Julgador.

Pois bem. Extrai-se dos autos que o agravante pretende a nulidade do feito, a absolvição ou o redimensionamento da reprimenda. Sustenta a Defesa a necessidade de reforma do *decisum* impugnado, ao argumento de que:

1) *Princípio do Juiz Natural:*

Argumenta a Defesa que: “O Ministro Felix Fischer, relator do caso e subscritor da decisão monocrática que conheceu em parte o recurso especial e negou-lhe provimento, encontrava-se de licença médica, desde o dia 2 de junho do ano de 2021, renovada em 1º de agosto do ano corrente até o dia 29 de outubro. Sendo certo que era carente de jurisdição para assinar a decisão monocrática datada de 1º de julho do ano de 2021.” (fl. 18.647). Assoma-se que “(...) o Min. Felix Fischer estava de licença médica até a véspera da assinatura da decisão, trabalhou um único dia, mais precisamente 1º de julho e logo após iniciou-se o recesso de julho, no dia 2, e imediatamente ao retornarem os trabalhos da corte, licenciou-se!” (fl. 18.684). Insiste que “(...) resta idôneo concluir que a decisão monocrática guerreada foi prolatada em período de afastamento médico de seu subscritor, Min. Felix Fischer.” (fl. 18.649).

Pretende, portanto, a anulação do *decisum* proferido em sede de Recurso Especial, ao alegar que o ministro relator encontrava-se afastado de fato por licença médica.

Contudo, sem razão o insurgente.

Como dito na decisão monocrática em sede de Embargos de Declaração, na sessão do dia 2 de junho de 2021, a Corte Especial deste e. Superior Tribunal de Justiça referendou licença médica para o Exmo. Ministro Felix Fischer, no período entre 2 a 30 de junho de 2021 (*certidão de fl. 18.630*), ou seja, o término da licença se deu antes da assinatura da decisão monocrática proferida em sede de Recurso Especial, a qual ocorreu no 1º dia do mês de julho do referido ano. Acrescento que, na sessão do dia 2 de agosto de 2021, a Corte Especial referendou o período de licença médica do Ministro entre os dias 1º de agosto a 29 de outubro de 2021.

2) *Duplo grau de jurisdição:*

O agravante obtempera que: “Parece desarrazoado e sem qualquer fundamentação assertiva autoritária de que nas ações penais decorrentes do foro por prerrogativa de função, não se aplica a garantia do duplo grau de jurisdição.” (fl. 18.650). Aponta que resta impedido do exercício da garantia do duplo grau de jurisdição.

Ocorre que o presente feito decorre de Ação Penal Originária que possui rito próprio admitido pelo e. Supremo Tribunal Federal e *não prevê duplo grau de jurisdição*, razão pela qual descabe a análise de Recurso Especial como um recurso de Apelação ou um Recurso em Sentido Estrito.

Nesse sentido:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Ação penal originária em curso no Tribunal de Justiça Estadual. Homicídio qualificado. Art. 121, § 2º, IV, do Código Penal - CP. 1) Indevida aplicação da Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Não verificação. Julgamento de agravo regimental que sana eventual vício. 2) Violação a dispositivos ou princípios constitucionais. Análise descabida em sede de recurso especial. 3) Violação aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal - CPP pelo Tribunal de origem. Omissão sobre inépcia da denúncia, falta de justa causa para ação penal e inviabilidade do refazimento de provas. Pretensão de rediscussão da matéria. 3.1) Omissão sobre nulidade de prova pericial produzida no inquérito constatada. Prequestionamento conforme art. 1.025 do Código de Processo Civil - CPC. Tese defensiva de violação legal analisada nesta Corte. 3.2) Omissão sobre recebimento parcial da denúncia para reconhecer homicídio privilegiado ou atenuantes (art. 65, III, c, última parte, e art. 66, ambos do CP). Ausente prejuízo, conforme art. 563 do CPP. Capitulação jurídica que não influencia na regra de competência e no rito procedimental. Réu que se defende dos fatos narrados na denúncia. 3.3) Contradição. Inocorrência. Divergência entre votos em julgamento colegiado. 4) Violação ao artigo 6º, *caput*, da Lei n. 8.038/90, e ao artigo 414 do CPP. Inocorrência. Óbice do revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. 4.1) Recurso especial que não se confunde com recurso de apelação ou recurso em sentido estrito. Ação penal originária. Ausência de duplo grau de jurisdição. 5) Violação ao art. 395, III, do CPP. Recebimento da denúncia. Ausência de justa causa. Óbice do revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. 6) Violação aos artigos 41 e 395, I, ambos do CPP. Inépcia da denúncia não demonstrada. 7) Violação aos artigos 6º, I, II e VII, 157, *caput*, e § 1º, e 158, todos do CPP. Irregularidades na fase investigativa. Não contaminação da ação penal. Elementos que devem ser renovados sob o crivo do contraditório. 8) Pedido para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial. Prejudicado. Falta de demonstração de urgência e de plausibilidade jurídica. 9) Pedido de sustentação oral em agravo regimental. Artigo 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ. 9.1. Aplicação analógica do art. 610, parágrafo único, do CPP, descabido. 10) Agravo regimental desprovido.

[...]

4.1. Cabe ressaltar que a ação penal originária, decorrente do foro especial por prerrogativa de função, não conta com o duplo grau de jurisdição, motivo pelo

qual é descabido julgamento do recurso especial como se tratasse de um recurso em sentido estrito ou recurso de apelação.

5 [...]

10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.737.252/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 05/08/2019).

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Inépcia da denúncia. Superveniência de condenação. Perda do objeto. Nulidade processual. Pedido absolutório. Revolvimento de matéria fática-probatória. Impossibilidade, mesmo em ação penal originária. Dosimetria. Pena-base. Fundamentação inidônea. Decretação de perda do cargo público de Membro do Ministério Público como consequência da condenação criminal. Impossibilidade. *Habeas corpus* concedido de ofício. Penas restritivas de direitos. Unificação e conversão em penas privativas de liberdade. Ausência de incompatibilidade entre as penas. Cumprimento simultâneo ou sucessivo. Execução provisória da pena. Possibilidade. Recurso especial parcialmente provido.

[...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se à interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal de que o foro especial por prerrogativa de função não ofende a ampla defesa e o contraditório, de modo que mesmo em julgamento de ação penal originária não pode o recurso especial revalorar provas, incidindo a Súm. 7/STJ.

3. Nos termos da Súm. 7/STJ, é inviável o reconhecimento de nulidade processual ou acolhimento de tese absolutória quando para tanto exigível seja o reexame vertical de provas dos autos.

[...] 9. Recurso especial parcialmente conhecido e provido apenas para redimensionar a pena do recorrente ao patamar de 2 anos, 8 meses e 20 dias, e 13 dias-multa para cada delito, totalizando 39 dias-multa, assim como concedido *habeas corpus* de ofício para cassar o acórdão recorrido na decretação da perda do cargo público vitalício, além de deferir a execução provisória da pena, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos. (REsp 1.663.453/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 26/4/2017).

Recurso especial. Processual Penal. Crime de homicídio qualificado. Acusado que, à época dos fatos, era juiz de direito. Foro especial. Contrariedade aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição. Inexistência. Análise. Descabimento. Materialidade do crime. Desconstituição de perícia. Insuficiência dos indícios e testemunhos. Reexame de matéria fático-probatória. Via imprópria. Súmula n. 7 do STJ. Deficiência da defesa técnica não demonstrada. Ausência de prejuízo. Súmula n. 523 do STF.

[...]

3. O recurso especial, mesmo quando interposto contra ação penal originária, não pode, como se fosse um recurso de apelação, analisar a argüida inocência do

acusado ou a pretensa falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da sua condenação, pois descabida na via eleita ampla dilação probatória. Precedentes.

[...]

9. Recurso não conhecido. (REsp 768.197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 2/5/2006, p. 380).

3) Pretensão prejudicada e Aplicação da Súmula 207/STJ:

Aduz o insurgente que “(...) apesar do julgamento ter sido finalizado por decisão majoritária, com a existência de voto-vencido, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, inexistente previsão do recurso de embargos infringentes quando se trata de ação penal originária. Forçoso concluir como errônea a decisão judicial do eminente relator quanto a necessidade dos infringentes, quando estes não possuem assento no Tribunal de origem e previsão legal, restando patente o exaurimento da instância ordinária, que é verdadeiro fundamento de admissibilidade recursal do Recurso Especial.” (fls. 18.651/18.652). Aponta que a Lei 8.038/90 não prevê as hipóteses de Embargos Infringentes ao julgamento não unânime.

Informa que:

“A origem do recurso era a **Fetranspor**, esta por sua vez não gerencia nenhuma verba pública da esfera federal, por óbvio são recursos eminentemente privados ou limitados ao orçamento do Estado do Rio de Janeiro.

Contudo, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento colegiado, decidiu por maioria rejeitar tal arguição de incompetência, mantendo o processo e julgamento no âmbito da Corte Federal.” (fl. 18.652).

Pretende, pois, a superação do óbice da Súmula 207/STJ para o conhecimento e provimento das teses de nulidade.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes fundamentos consignados na decisão agravada (fls. 14.406/14.410, destaquei):

“A) NULIDADES:

A.1) ARTIGOS 69, 70 E 76, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E OFENSA AO JUÍZO NATURAL:

A Defesa, em resumo, busca demonstrar que:

i) Relativamente à alegação de competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: [a] origem do recurso era a Fetranspor, esta por sua vez não gerencia nenhuma verba pública da esfera federal, por óbvio são recursos eminentemente privados ou limitados ao orçamento do Estado do Rio de Janeiro.” (fl. 9.825).

ii) Quanto à alegada competência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro: “(...) a existência de indícios da prática de doações eleitorais por meio da formação de “caixa 2”, a supor a ocorrência do crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral).” (fl. 9.837).

iii) Sobre a competência do Desembargador Federal Relator da 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: “(...) a Primeira Turma e a Primeira Seção são órgãos fracionários do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e por tal diferença de nível hierárquico entre estes órgãos do Tribunal, indevida a atração da presente ação penal pela prevenção ao ilustre Desembargador Federal Abel Gomes.” (fl. 9.839).

A.2) ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INVERSÃO DA ÓRDEM PROCESSUAL, BEM COMO INCLUSÃO DE TESTEMUNHAS NÃO ARROLADAS NA DENÚNCIA:

O ora recorrente informa que “(...) o voto do desembargador relator, seguido pela maioria, amparou a rejeição, em síntese, nos seguintes fundamentos: (i) oitiva dos colaboradores mostrou-se ato essencial ao deslinde do processo; (ii) é dever dos colaboradores, com o objetivo de obter os benefícios previstos no acordo, levar suas declarações aos demais processos; (iii) havia relação entre os fatos por eles declarados e os ora investigados, sendo suas oitivas, inclusive, garantia e preservação à ampla defesa e contraditório dos acusados.” (fl. 9.846).

No ponto, alega que “(...) a defesa foi surpreendida, já no final da instrução criminal com o deferimento extemporâneo para oitiva de colaboradores.” (fl. 9.847). Acrescenta que “(...) o princípio da instrumentalidade das formas que leciona o conhecido pas de nullité sans grief – artigo 563 do CPP – não pode servir como verdadeiro guarda-chuva para sanar toda e qualquer omissão ou deslize de parte no jogo processual.” (fl. 9.848).

Pois bem. Verifico que a tese relativa a incompetência da Justiça Federal está prejudicada, uma vez que se trata de matéria já submetida à apreciação deste eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 495.364/RJ, referente aos

autos 0100523-32.2017.4.02.0000, cuja decisão monocrática, por mim proferida, transitou em julgado em 12/06/2019.

Ademais, as teses de nulidade por alegada incompetência do juízo e de inversão da ordem processual também restam prejudicadas, tendo em vista que já apreciadas por esta e. Quinta Turma, nos julgamentos dos AgRg no HC 514.851 e AgRg no HC 516.894, cujas ementas restaram assim definidas:

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que denegou a ordem de **habeas corpus**. Incompetência. Autoridade coatora. Inocorrência. Art. 77 do RITRF-2. Prevenção. Órgãos jurisdicionais distintos. Possibilidade. Oitiva. Colaboradores. Ausência de prejuízo. Contraditório. Ampla defesa. Garantias resguardadas. Alegações finais. Acusação. Novos documentos. Novo interrogatório. Desnecessidade. Contraditório efetivo. Agravo regimental desprovido.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - A intelecção do art. 77 do Regimento Interno do e. TRF2, consoante o acórdão da ordem, é a de que a prevenção para a relatoria é firmada pelo conhecimento de recursos ou **habeas corpus** anteriores referentes ao mesmo feito ou a conexos, não havendo exceção que afaste a regra de prevenção quando se tratar de relatoria em órgãos jurisdicionais distintos.

III - In casu, o Desembargador Federal Abel Gomes, no âmbito da 1ª Turma Especializada, fora o relator de recursos e habeas corpus originados das Operações Saqueador, Calicute, Eficiência, Fatura Exposta e Tolypeutes. Desse modo, a e. Corte Federal, com base na norma regimental supracitada, reconheceu a sua prevenção para a relatoria da ação penal, que, conexa a esses feitos, foi instaurada originariamente perante a 1ª Seção Especializada do e. Tribunal a quo. Logo, tem-se a perfeita adequação do procedimento às normas que o regulam.

IV - Os colaboradores foram convocados a juízo no processo em tela, a fim de que ratificassem as informações e os documentos que foram apresentados em outro processo, os quais, reconheceu o e. Tribunal de origem, foram efetivamente utilizados para o recebimento da denúncia. Por esse expediente, permitiu-se ao paciente e a sua defesa técnica formular perguntas ao colaboradores e contestar suas declarações, privilegiando-se, assim, a ampla defesa, o contraditório efetivo e o devido processo legal nos autos.

V - A declaração de nulidade, ainda que absoluta, exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio **pas de nullité sans grief**, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal. Na hipótese, a Defesa não demonstrou a efetiva ocorrência de prejuízo que decorra diretamente de eventual alteração da ordem da instrução **processual e de oitiva de testemunhas e colaboradores**.

VI - Os colaboradores ouvidos em juízo não são réus na presente ação penal, de sorte que não se pode cogitar de aplicação do mais recente entendimento esposado pelo c. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, dada a diversidade das situações processuais em exame.

VII - Os depoimentos cuja juntada se impugna foram acostados pelo Ministério Público Federal, em alegações finais, na forma de prova documental emprestada, à qual se deu pleno acesso à Defesa, para que, em seus memoriais, pudesse efetivamente contraditar as declarações neles inscritas. Deu-se ainda a oportunidade de que as defesas realizassem novo interrogatório dos colaboradores, o que, contudo, foi recusado pelos próprios acusados.

VIII - Desse modo, garantiu-se livremente ao acusado o direito de manifestar-se por último no curso da instrução, não se permitindo todavia a realização de novo interrogatório tão somente porque, conforme entenderam as instâncias ordinárias, as informações deduzidas não modificaram significativamente os fatos narrados na peça acusatória, sendo impossível proceder ao revolvimento fático-probatório dos autos para desconstituir a conclusão então firmada.

IX - A mera juntada de documentos nas alegações finais não configurou a reabertura da instrução processual.

Agravo regimental desprovido.

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do habeas corpus. Decisão agravada. Fundamentos. Não infirmados. Súmula 182/STJ. Não conhecimento. Operação Cadeia Velha. Relatoria. Tese de incompetência. Regimento Interno do TRF-2. Conexão. Reiteração de pedidos. Impossibilidade. Agravo regimental não conhecido.

I - O agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (Súmula 182 do STJ).

II - A reiteração de pedidos de impetrações anteriores examinadas por esta Corte Superior impede o conhecimento do mandamus, sobretudo porque jamais se vislumbrou nulidade processual por violação do princípio do juiz natural ou das regras de fixação da competência jurisdicional na distribuição dos autos da Ação Penal n. 0100523.32.2017.4.02.0000/RJ, por prevenção, ao Desembargador Federal Abel Gomes no âmbito da 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

III - As ações, recursos e incidentes processuais vinculados ao contexto fático-processual da Operação Cadeia Velha foram e são distribuídos à e. Quinta Turma desta Corte Superior, em virtude de a Operação Cadeia Velha, deflagrada perante a supervisão judicial do e. Tribunal a quo, constituir desdobramento da Operação Quinto do Ouro, que investigou a prática de crimes cometidos por autoridades com foro por prerrogativa de função nesta Corte Superior e que deu origem à Ação Penal 897, que tramita na Corte Especial.

Agravo regimental não conhecido.

Além disso, ainda que assim não fosse, as teses de nulidade foram rejeitadas pelo e. Colegiado a quo, por maioria de votos (fl. 9.128), todavia não houve oposição dos cabíveis Embargos Infringentes e de Nulidade (art. art. 609, parágrafo único, do CPP), contra a parte não unânime do v. acórdão recorrido. Destarte, a teor da dicção da Súmula 207 do STJ, é “inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

Nessa linha:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Apelação ministerial provida por maioria. Embargos infringentes e de nulidade defensivos. Inexistência. Esgotamento da instância. Inexistência. Recurso desprovido.

1. É entendimento desta Corte sedimentado na Súmula n. 207/STJ que “é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

2. Na hipótese, do julgamento do apelo ministerial, tomado por maioria pela Corte de origem, a parte não apresentou os cabíveis embargos infringentes e de nulidade, previstos no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, deixando a defesa de esgotar a jurisdição ordinária no ponto não unânime, que lhe foi favorável, circunstância que impede o conhecimento do recurso especial interposto.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.559.802/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26/02/2020).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Crime contra a ordem tributária. Art. 1º, incisos. I, II e IV, da Lei n. 8.137/90. Julgamento não unânime da apelação. Não interposição de embargos infringentes no 2º grau. Ausência de exaurimento das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 207 do STJ. Manutenção da decisão agravada. Sustentação oral. Ausência previsão legal.

I - A teor da dicção da Súmula 207 do STJ, é “inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

II - Havendo a possibilidade de manejar embargos infringentes, afigura-se descabido o argumento trazido pela defesa de que o voto divergente restringiu-se à parte do acórdão recorrido, mormente quando a divergência concluiu pela absolvição do réu (AgRg no AREsp 699.154/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 18/08/2015).

III - A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de não ser cabível sustentação oral no julgamento de agravo regimental. Inteligência do disposto nos artigos 159, IV, e 158, ambos do RISTJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.821.239/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), DJe 21/10/2019).”

No ponto, a decisão agravada não conheceu do Apelo Nobre diante dos seguintes fundamentos: *i*) as teses de nulidade por incompetência restaram prejudicadas, em virtude de apreciação anterior desta e. Corte Superior de Justiça em sede de *Habeas Corpus* e *ii*) as teses de nulidade foram analisadas na e. Corte de origem por decisão não unânime sem que houvesse oposição dos Embargos Infringentes e de Nulidade. Desta forma, não foi atendido o pressuposto constitucional de admissibilidade do Recurso Especial, segundo o qual somente é cabível de decisões emanadas de Tribunais, em única ou *última instância*, razão a qual se aplica a *Súmula 207 do STJ*: “*inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.*”

Diante da constatação de reiteração de pedidos, prejudica-se o Recurso Especial interposto pela Defesa quando ocorre prévio julgamento de *Habeas Corpus* impetrado também pela Defesa do recorrente.

Outrossim: “*Os embargos infringentes, recurso exclusivo da defesa, previsto no art. 609 do Código de Processo Penal - CPP, não exige, para sua interposição que o acórdão tenha reformado a sentença de mérito, consoante o art. 530 do Código de Processo Civil - CPC. No processo penal, basta que o acórdão tenha sido não unânime e seja desfavorável ao Réu.*” (AgRg no AREsp 334.087/SP, Rel. Ministra **Regina Helena Costa, Quinta Turma**, DJe 12/11/2013).” (AgRg no AREsp 751.566/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 19/08/2016).

4) Alegada violação a dispositivo de extração constitucional:

O agravante assevera que: “*A competência em razão da pessoa tem em vista a dignidade do cargo exercido e não do indivíduo que o exerce. Esta competência vem tratada na Constituição Federal, em leis ordinárias e de organização judiciária. Os argumentos em prol deste critério de competência são basicamente, a tentativa de se evitar a inversão de hierarquia e, a possibilidade de influência que o réu possa ter sobre seu julgador em virtude do cargo ou função exercida.*” (fl. 18.668). Assomase: “*Conquanto respeitável a decisão do Exmo. Ministro relator parece equivocada a decisão calcada nos argumentos de que não compete ao Superior de Justiça a verificação de eventual violação a dispositivo ou princípio de extração constitucional, quando a hipótese se configura a violação a lei federal nos rigores do disposto inciso III do artigo 105 da constituição.*” (fl. 18.667).

Por oportuno, destaco os seguintes trechos da decisão agravada, in verbis (fls. 10.410/10.411, destaquei):

“B) ARTIGOS 27, § 1º E 53 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL, BEM COMO O ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO C/C ARTIGO 3º. DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - IMUNIDADE PARLAMENTAR:

O insurgente aponta que “(...) o afastamento da imunidade material só se mostra cabível quando claramente ausente vínculo entre o conteúdo do ato praticado e a função pública parlamentar exercida.” (fl. 9.580). Nesse particular, reproduzo trecho do acórdão atacado (fls. 8.980/8.984, grifei):

*A defesa do ex-Deputado **Edson Albertassi** reitera a tese segundo a qual a acusação em si violaria a imunidade parlamentar material, nos termos do art. 27, § 1º e 53 da CRFB/88 e art. 102 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que a denúncia imputaria ao acusado fatos afetos à sua atuação legislativa, por seus votos e opiniões, sem demonstrar onde estariam o abuso e/ou excesso do mandato.*

Por ocasião do voto proferido quando do recebimento da denúncia, consignei que a questão já havia sido apreciada nos autos da medida cautelar n. 0100524-17.2017.4.02.0000 (fls. 455/480), em que se avaliou o decreto de prisão preventiva dos Deputados Estaduais, de modo que, mais uma vez, reporto-me ao fundamento lá sufragado pelo colegiado desta i a Seção Especializada:

[...]

Não obstante os argumentos trazidos pela defesa, como se verá adiante, não se sustentam, haja vista que, o que se atribui aos acusados, na condição de Deputados Estaduais e justamente em razão do cargo, é a subversão do mandato conferido por meio democrático, valendo-se da atividade parlamentar em benefício próprio e verdadeiro prejuízo não só ao Erário, mas ao interesse público de forma geral.

*Contudo, cumpre, por oportuno, ressaltar que não compete a esta eg. Corte Superior de Justiça a verificação de eventual violação a dispositivo ou princípio de extração constitucional, ainda que para fins de mero prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõem os seguintes precedentes, **verbis**:"*

Ora, repito que não cabe a este eg. Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca de afronta a dispositivos ou a princípios de extração constitucional, em sede de Recurso Especial ou de seus consectários, sob pena de usurpar a competência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Com efeito: “*Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*” (EDcl no AgRg no AREsp n. 407.885/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 6/10/2014).

No mesmo sentido e em reforço:

Penal. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Ausência de demonstração dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal? CPP. Deficiência de fundamentação. Violação a dispositivo constitucional. Atribuição do Supremo Tribunal Federal? STF. Embargos não conhecidos.

[...]

2. Não é possível a esta Corte analisar pretensa violação a dispositivos constitucionais, que é matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos declaratórios não conhecidos. (EDcl no AgRg no AREsp 1.778.169/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/04/2021).

Processo Penal. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Ofensa ao art. 619 do CPP. Não ocorrência. Negativa de vigência ao artigo 381, III, do CPP, não configurada. Violação a dispositivo da CF/88. Competência do STF. Agravo regimental não provido.

[...]

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1.642.532/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 15/03/2021).

5) *Matéria prejudicada e Ausência do devido prequestionamento:*

A Defesa aponta que: “*Em recente julgado STJ, Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 227.767-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 17/06/2020, entendeu-se restar prequestionados os fundamentos adotados nas razões de apelação (e desprezados no julgamento), desde que, interposto recurso especial.*” (fl. 18.668).

No entanto, restou consignado na decisão agravada (fls. 10.412/10.416, grifei):

“C) ARTIGO 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PROVAS ILÍCITAS:

A Defesa argumenta que “(...) em 19.07.2017, data da requisição ministerial, o recorrente já se encontrava em pleno exercício de sua atividade como Deputado Estadual, o que significa que a instauração de inquérito policial para a apuração

de ilícito penal teria que ser previamente autorizada e acompanhada por um dos Magistrados da Corte competente, in casu, o TRF2-RJ, coisa que não aconteceu.” (fl. 9.854). Aponta julgado no e. Supremo Tribunal Federal na Petição n. 3.825, além de precedentes do e. Tribunal Superior Eleitoral e desta e. Corte Superior.

No entanto, tal **tese resta prejudicada, uma vez que se trata de matéria já submetida à apreciação deste eg. Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do AgRg no HC 543.507/RJ e do AgRg no HC 430.387, cujas ementas restaram assim definidas:

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que indeferiu liminarmente o **habeas corpus**. Prisão preventiva. Ilegalidade. Imunidade parlamentar formal. STF. ADC 5.823, 5.824 e 5.825. RCL 32.540/RJ. Matéria não examinada na origem. Inexistência de flagrante ilegalidade. Paciente não reeleito para atual legislatura. Excesso de prazo. Inovação recursal. Agravo regimental desprovido.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - Os autos não estão instruídos com decisão em que as instâncias ordinárias, quer a 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, quer o e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tenham, de maneira expressa, apreciado o pedido de revogação da custódia à luz do entendimento fixado pelo c. Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade n. 5.823, 5.824 e 5.825 e da decisão proferida pela e. Min. Cármen Lúcia na Reclamação Constitucional n. 32.540/RJ, as quais constituíram o cerne da argumentação desenvolvida na impetração.

III - O prévio exame das matérias pelas instâncias ordinárias constitui requisito indispensável para sua apreciação nesta Corte, ainda quando se cuide de matéria de ordem pública.

IV - A e. Quinta Turma desta Corte, no HC 513.037/RJ, em que a Defesa arguiu praticamente a mesma tese ora debatida, consignou não se vislumbrar teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder na manutenção da prisão do recorrente, visto que esta foi confirmada em momento em que ele, não tendo sido reeleito para a atual legislatura, já não estava protegido pela imunidade parlamentar formal.

V - A tese de excesso de prazo da custódia não foi deduzida na inicial do **mandamus** nem apreciada pelas instâncias ordinárias nas decisões que instruem os autos, de sorte que a sua menção em agravo regimental resulta em inovação recursal.

Agravo regimental desprovido.

Processo Penal. Habeas corpus. Organização criminosa e lavagem de dinheiro. Prisão preventiva. Deputado estadual. Assembléia legislativa. Imunidade formal. Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito

constitucional. Supremo Tribunal Federal. Usurpação de competência. Nulidade. Inexistência. Manifestação da defesa na sessão de julgamento. Inviabilidade. Prisão cautelar. Alegação de inidoneidade da fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar fundamentada na garantia da ordem pública e na instrução processual. Medidas cautelares diversas da prisão. Inviabilidade. Excesso de prazo. Inexistência. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem denegada.

I - Os argumentos invocados pelo impetrante, para fazer valer a tese de ausência de autorização da Casa Legislativa, guardam estreita relação com a questão afeta à simetria inserta no art. 53, § 2º, da Constituição da República, à constitucionalidade do art. 102, § 1º da Constituição Estadual, bem como da Resolução editada pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. **In casu**, ocorre que tais dispositivos se encontram afetos a julgamento pelo c. Supremo Tribunal Federal, Órgão do Poder Judiciário que recebeu da Constituição da República a competência para apreciar questões relacionadas à constitucionalidade, bem assim eventual descumprimento de preceito fundamental (art. 102, I, "a" e III, § 1º, ambos da CF/88).

II - Embora o **habeas corpus** ostente natureza jurídica de ação constitucional, vocacionada à tutela da liberdade de locomoção, para que seja possível apreciar a tutela requerida, o impetrante deve demonstrar que a violência decorre de ilegalidade ou abuso de poder.

III - Tais requisitos - ilegalidade ou abuso de poder -, configuradores do interesse de agir para impetração do **writ**, nesse particular, integram o objeto, tanto da ADI 5.824, quanto da ADPF 497 MC/RJ. Por esta razão, não vislumbro como possa esta Corte Superior, ao arrepio da competência do Supremo Tribunal Federal, dizer se tais atos encontram ou não amparo no ordenamento jurídico.

IV - A análise dos argumentos suscitados pelo Impetrante, nesse tópico, esbarra na necessária aferição da constitucionalidade dos atos que envolveram o decreto e a manutenção da prisão preventiva do paciente, tema que já se encontra judicializado no âmbito da e. Corte Suprema. Nesse contexto, não cabe a esta Casa adentrar no mérito **desses fundamentos**, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência, devendo-se prosseguir, todavia, na apreciação dos demais pontos aventados na irresignação.

V - Esta Corte firmou orientação no sentido de que a prévia intimação da parte contrária, disposta no § 3º do art. 282 do Código de Processo Penal tem aplicação restrita às medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.

VI - As decisões do eg. Tribunal de origem, que apreciaram a prisão do paciente, encontram-se devidamente fundamentadas, com descrição concreta de atos que teriam sido por ele efetuados, demonstrando satisfatoriamente os requisitos para a manutenção da segregação cautelar, como o risco à ordem pública e à instrução criminal.

VII - A gravidade concreta dos delitos justifica a prisão e a impossibilidade de sua substituição por outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP.

VIII - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais, **quanto mais ao se levar em consideração o fato de terem sido denunciadas 19 (dezenove) acusados, com a imputação de diversos crimes e extenso número de testemunhas, aliado à premissa de já se ter iniciado a instrução processual, com o início da oitiva dos testigos arrolados pelo Ministério Público Federal, em 21/05/2018.** (Precedentes do STF e do STJ).

Habeas corpus parcialmente conhecido e nessa extensão denegada a ordem.

Ademais, afirma que “[a] busca e apreensão realizada no gabinete da liderança do governo, na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro se deu sem a correspondente ordem judicial.” (fl. 9.864). Complementa que “(...) o mandado de busca e apreensão não especificou com a certeza necessária o local onde deveria ser realizada a busca, restando genérico, deixando ao encargo da autoridade escolher o local ou, como no caso, trabalhar com uma multiplicidade de endereços.” (fl. 9.866). Arremata que “(...) a prova obtida é absolutamente ilícita, desprovida de mínimos rigores legais.” (fl. 9.867).

Ora, a referida tese, na forma como foi enfocada no Apelo Nobre, não foi ventilada, de forma específica, nem ao menos implicitamente, na origem. Apesar da oposição de Embargos de Declaração, não houve apreciação do tema e, no Recurso Especial, não houve alegação de ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal. Assim, carece a matéria do necessário prequestionamento, ficando esta E. Corte Superior impedida de apreciar tal questão, no Recurso Especial, conforme dicção da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

Agravo regimental no recurso especial. Art. 121, § 2º, III, do CP. Vício na quesitação. Não alegação no momento oportuno. Preclusão. Análise do elemento subjetivo do tipo. Aferição da existência de culpa consciente ou dolo eventual. Competência do Tribunal do Júri. Qualificadora do perigo comum. Alegado bis in idem. Ausência de prequestionamento. Súmulas 211/STJ e 282/STF. Julgamento manifestamente contrário à prova dos autos. Não ocorrência. Revisão do julgado. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

[...]

4. A tese referente à ocorrência de bis in idem, no que tange à qualificadora do perigo comum, não foi apreciada pelo Tribunal a quo, ressentindo-se do indispensável

requisito do prequestionamento, mesmo que, a despeito da alegação de oposição de embargos de declaração, deveria ser arguida ofensa ao art. 619 do CPP, o que não ocorreu, sendo de rigor a incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

5. A teor do entendimento desta Corte, não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolhe uma das versões respaldadas no conjunto probatório produzido, quando existente elemento probatório apto a amparar a decisão dos jurados.

6. A pretendida revisão do julgado para se acolher a tese de julgamento contrário às provas dos autos, na medida em que demanda o confronto do veredito do Conselho de Sentença com os fatos e provas dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.885.871/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 05/03/2021)."

Neste ponto também, são dois os fundamentos da decisão agravada: *primeiro*, referente à matéria prejudicada, porquanto já submetida à apreciação deste Sodalício em sede de *Habeas Corpus* e *segundo*, ausente o requisito do devido prequestionamento.

Observo que a Defesa não atuou de forma a viabilizar o conhecimento do Apelo Nobre, acarretando a incidência do óbice contido na *Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal*, respectivamente: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*”

Com efeito: “*Não há como conhecer do recurso especial interposto sem que a matéria que se pretende analisar haja sido prequestionada perante o Tribunal de origem, por incidência das Súmulas n. 282 e 356, ambas do STF. Para atender esse requisito, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pela Corte local, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado. Precedentes.*” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 782.101/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 30/09/2019).

6) *Pleito de absolvição – Incidência do óbice da Súmula 7/STJ:*

Informa a Defesa que “(...) *excetuando-se a prática do crime de corrupção pela qual o recorrente foi condenado, o acórdão impugnado buscou arbitrariamente criminalizar a função política de parlamentar que integrou a base do governo sem a ele apontar qualquer vínculo associativo a mencionada ORCRIM. Ademais, em uníssono colaboradores e testemunhas de acusação foram categóricos ao asseverar desconhecer o*

ora recorrente, então Deputado Albertassi.” (fl. 18.673). Complementa que “(...) **não resta caracterizado o delito de pertinência a organização criminosa, pois não evidenciada a suposta unidade de designios entre o recorrente e os corréus associados ao ex-governador Sérgio Cabral, nem que integrava ou pretendia integrar, em caráter permanente e estável, o suposto grupo organizado, motivo pelo qual aguarda pelo provimento do presente recurso para absolvê-lo do crime de integrar organização criminosa.**” (fl. 18.674).

Aponta, também, que: “O recurso especial demonstrou que a decisão recorrida do TRF2 contrariou leis federais, e que esta análise prescinde do reexame de provas, tratando-se de controvérsia de direito e não de fatos apontados nos autos.” (fl. 18.676).

No ponto, trago à baila os fundamentos lançados no *decisum* agravado (fls. 10.416/10.430, grifei):

“D) ARTIGO 2º DA LEI 12.850/2013 - ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA POR ATIPICIDADE DE CONDUTA:

O Defesa aduz que “(...) a participação do recorrente na organização criminosa, se deu, exclusivamente, pelos mesmos fatos pelos quais **Edson Albertassi**, ora recorrente, teria incorrido no crime de corrupção passiva, o que é vedado.” (fl. 9.874). Assoma-se que “[o] nome do deputado Edson Albertassi não foi incluído em nenhuma contabilidade paralela da Fettransport.” (fl. 8.874). Portanto, pretende a absolvição ao argumento de que não restou caracterizado o delito de pertinência criminosa.

Trago à colação excerto do que ficou consignado no v. acórdão reprochado, *verbis* (fl. 9.075/9.080, grifei):

Ao cabo de tudo quanto analisado até aqui relativamente aos fatos imputados aos denunciados **Jorge Picciani, Paulo Melo e Edson Albertassi**, é possível concluir que os **crimes em exame não foram praticados de modo isolado ou pontual, nem ocasionalmente.**

Também **não se pode concluir tratar-se de mero concurso eventual de agentes.** Na verdade, **os três acusados integraram organização criminosa, segundo se colhe da prova dos autos.**

O art. 1º § 1º da Lei 12.850/2013 assim dispõe:

[...]

Como a análise das provas demonstraram, sobretudo à luz de outros processos conexos, um dos quais já apreciado em grau de recurso neste tribunal (Operação Calicute), no âmbito do Estado do Rio de Janeiro se estabeleceu verdadeira **ação estruturada e ordenada, integrada por várias pessoas, a começar pelo Ex-**

Governador SÉRGIO CABRAL, parte de seu secretariado, sua esposa e alguns assessores, para o fim de cometer crimes.

Esses crimes, em regra contra a Lei n. 8.666/91; corrupção passiva e ativa e lavagem de dinheiro, principalmente, **visavam exatamente a obtenção de vantagens patrimoniais e de poder político.**

A partir do poder conquistado, seus autores iam amealhando riqueza patrimonial ao longo dos anos em que operavam a Administração Pública, o que lhes permitia aumento de projeção pessoal e mais poder político, que por sua vez incrementava as possibilidades de prosseguirem ingressando e reingressando em cargos de projeção na Administração Pública, em busca de mais riqueza pessoal.

Ou seja, um círculo vicioso nefasto e insidioso, cujas consequências são perceptíveis a olhos nus nas ruas, bairros e cidades do Estado do Rio de Janeiro, que é fértil em indigência, desassistência, falta de cidadania, de segurança, de saúde e educação. Ao passo que o que se constata em todos os processos cujo conjunto se pode chamar de Operação Lava Jato do Rio de Janeiro, são políticos milionários, proprietários de fortunas, imóveis diversos, fazendas, gado, barcos, inúmeras rádios e dinheiro. Muito dinheiro!

Foi assim que, como bem descreve o MPF, bem se constatou, até porque é público e notório, que o Sr. **Sérgio Cabral**, o Sr. **Jorge Picciani** e o Sr. **Paulo Melo**, se revezaram nos últimos 22 anos na presidência exatamente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, como se pode constatar:

[...]

Essa estrutura seria apta a permitir que contratos de obras e serviços públicos e concessões, pudessem ser adjudicados, pagos, mantidos e explorados, sempre com vantagens mútuas a empresários e políticos, mediante pagamento de vantagem indevida, sempre com percentuais inseridos nos preços, que saíam dos cofres públicos para os bolsos dos agentes públicos.

Vale não perder de vista o que "falam" os processos conexos que tramitam segundo regras lídimas de competência por conexão, perante o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal/RJ, **Marcelo Bretas**, perante esta Relatoria e perante o STJ.

[...]

Uma estrutura plurissubjetiva, que se inseriu em mais de uma instituição do Estado, que produzia a prática de diversos crimes no seu interior, valendo-se da própria capa de proteção institucional, poder político, prerrogativas de função, leniência na fiscalização e controle mútuos, para obter de cada qual desses crimes, lucros ilícitos exorbitantes, como os valores aqui aventados dão conta.

As provas mostraram que os três acusados integraram essa estrutura criminoso organizada. Começando pelas declarações dos colaboradores no sentido de que esses três Deputados Estaduais deveriam ser "comprados" para que fossem "simpáticos" aos interesses da empresa **Odebrecht**, como literalmente disse

Benedicto Jr., ou estivessem numa espécie de plantão para atenderem aos interesses da **Fetranspor**.

Interesses esses, obviamente, a serem manejados perante o Poder Executivo Estadual, principal ordenador de despesas com contratos públicos.

Em dado momento se viu que nem sempre o governador **Sérgio Cabral** era firme com os interesses das empreiteiras, razão pela qual era importante “ter” também os Deputados Estaduais, como constou de depoimento de colaborador transcrito acima.

Ademais, os operadores em regra também foram os mesmos utilizados pelo governador **Sérgio Cabral**. Foi o caso de **Álvaro No Vis**, **Carlos Miranda** e **Edimar Dantas**. No caso da **Odebrecht**, a empreiteira também serviu a esses dois núcleos de poder: governo e ALERJ, além do TCE.

Observa-se que as transportadoras de valores, como é o caso da **Transexpert** também aparece no bojo das operações de viabilidade de valores para pagamentos de vantagens indevidas nos dois polos: legislativo e executivo estaduais.

O *modus operandi* da corrupção era totalmente igual para os integrantes da organização que eram do executivo e os que eram do legislativo e da Corte Estadual de Contas.

Isso restou muito claro dos depoimentos colhidos não apenas dos colaboradores, mas também dos corrêus, os quais, por força do que decidido pelo c. STF na ação penal n. 937, são processados perante o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal/RJ, tudo confirmado, como se viu, em documentos apreendidos, buscas, quebras de sigilo, relatórios fiscais, interceptações telemáticas e telefônicas.

Mas os documentos de corroboração não falam tão expressamente quanto os depoimentos pessoais. E nesse ponto me pareceu marcante o depoimento de **Carlos Miranda** perante esta Relatoria, a confirmar a acusação no sentido de que o mercado da função pública era a moeda de troca da ORCRIM:

[...]

O que se verificou das provas é uma verdadeira integração e ligação dos três acusados aqui processados e o governo retrasado do Estado, incluindo o último governador preso na Operação Boca do Lobo, LUIZ FERNANDO PEZÃO, que inclusive esteve em contato próximo com o acusado EDSON ALBERTASSI, para viabilizar sua ida para o TCE, que se encontrava bastante combalido para os interesses da ORCRIM, com o afastamento de todos os seus conselheiros, menos uma (a atual presidente), por acusação de corrupção em trâmite perante o STJ.

De tudo o que se viu, inclusive do tempo em que os documentos colhidos na instrução demonstram os pagamentos por corrupção ocorrerem, anos a fio para os três acusados, englobando, segundo a denúncia e de maneira geral, os anos de 2008 a 2017.

Destarte, as provas mostraram que estão preenchidos os elementos típicos do art. 2º, § 2º da Lei n. 12.850/2013, de modo que os três acusados concorreram para integrarem a organização criminosa aqui denunciada.

Para infirmar as conclusões do v. acórdão guerreado, no sentido de que não houve a comprovação do liame subjetivo necessário para a configuração do delito previsto no art. 2º da Lei n. 12.850/2013, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial em razão da Súmula 7/STJ, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Ilustrativamente:

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do recurso especial. Colaboração premiada. Produção prova. Necessidade. Corrupção ativa e passiva. Tipicidade. Prequestionamento. Lavagem de dinheiro. Organização criminosa. Dosimetria. Circunstâncias judiciais. Continuidade delitiva. Dissídio jurisprudencial. Agravo regimental. Provimento parcial. Concessão de ordem de habeas corpus ex officio.

[...]

VIII - A análise das razões que edificam a tese de violação ao artigo 1º, § 1º, da Lei Federal 12.850/2013, tal qual sustentadas pela defesa, também demanda, de forma inevitável, reexame do conjunto probatório, inviável em função do óbice previsto na Súmula 07 desse Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Agravo regimental parcialmente provido, exclusivamente para reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de corrupção ativa e, por consequência, readequar as penas privativa de liberdade e pecuniária. Concedida, ex officio, ordem de Habeas Corpus para mitigar as penas pecuniárias impostas pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro e organização criminosa. (AgRg no REsp 1.758.459/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), DJe 23/03/2020).

*Outrossim, “[a] jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se à interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal de que o foro especial por prerrogativa de função não ofende a ampla defesa e o contraditório, de modo que **mesmo em julgamento de ação penal originária não pode o recurso especial revalorar provas, incidindo a Súm. 7/STJ.**” (REsp 1.663.453/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 26/04/2017).*

E) ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS:

O ora recorrente afirma que “(...) do voto condutor do acórdão, verificou-se que as provas elencadas no voto vencedor para contrariar a pretensão defensiva da absolvição

do recorrente não guardam nenhuma relação com ele, quiçá acerca do recebimento de vantagens indevidas.” (fl. 9.876). Complementa que “(...) sobre o ex deputado Edson Albertassi, Jacob Barata deixa claro que não tinha nenhum conhecimento sobre pagamentos para ele.” (fl. 9.879).

Para melhor delimitar a presente **questio** trago à baila os fundamentos lançados no v. acórdão vergastado, **verbis** (fls. 9.067/9.075, destaquei):

2.12. CORRUPÇÃO PASSIVA DO EX-DEPUTADO EDSON ALBERTASSI (FATO 6) - FETRANSPOR

As provas demonstram que entre março de 2012 e dezembro de 2014, o ex-Deputado EDSON ALBERTASSI recebeu da FETRANSPOR vantagens indevidas. Primeiramente elas eram feitas por MARCELO TRAÇA diretamente. E depois disso, mediante contratos de publicidade que serviram de veículo para acobertar a verdadeira causa do pagamento, até pelo menos maio de 2017.

Segundo o colaborador **Marcelo Traça**, contratos de propaganda que as rádios da família do ex-Deputado mantinham com a **Fetranspor** no valor de R\$ 8.000,00, passaram a ter como valor R\$ 68.000,00. O acréscimo de 60 mil não era em razão de maior prestação de serviços das rádios, mas sim de vantagem indevida periódica para o ex-Deputado.

Segundo o colaborador, **José Carlos Lavouras** num momento mandou que os pagamentos fossem feitos assim, como inclusive o próprio **Marcelo Traça** muito bem explicou a mim mesmo, em depoimento que prestou e está por mídia nos autos.

O valor passou a ser distribuído em três partes de 20.000 pelas três rádios da família. E a corroborar essa afirmativa, constam documentos derivados da apreensão de extratos, em que contas bancárias da **Fetranspor** contêm registros desses pagamentos periódicos às seguintes rádios: **Rádio Energia Ltda., Rádio Difusora Boas Novas Ltda. e Rádio Zé Ltda.** (dois de 20.000 e um de 19.400) até 25/05/17. Isto se confirma também na quebra de sigilo bancário determinada pela 7ª Vara Federal Criminal, incluindo período até 16/6 daquele mesmo ano.

A prova documental que corrobora as declarações deste colaborador está no resultado do afastamento do sigilo bancário e fiscal (autos n. 0100526-84.2017.4.02.0000) e das buscas e apreensões realizadas nas empresas utilizadas no estratagema elaborado (fls. 353/357 dos autos n. 0100529-39.2017.4.02.0000), onde foram identificados os pagamentos pela **Fetranspor** às sociedades empresárias limitadas, no período de abril de 2015 a março de 2018, a saber:

[...]

A análise dos documentos ainda mostra a celebração de dois contratos nos anos de 2015 e 2016 entre Radio Energia e a FETRANSPOR, com valores distintos, porém o mesmo objeto, indicando mesmo que não se renovou os contratos de propaganda com em novas bases, mas se manteve o originário que realmente

correspondia à contraprestação do serviço prestado, e os novos que passariam a “calçar” dissimuladamente, o pagamento da corrupção.

Outro ponto que merece destaque, conforme apurado na instrução, por meio do Relatório de Análise de material apreendido n. 21/2018, contido em uma das mídias acauteladas à medida cautelar n. 0100529-39.2017.4.02.0000, é a **existência de contratos celebrados pelas mesmas rádios com terceiros, com o mesmo objeto daqueles celebrados com a FETRANSPOR, porém com valores absolutamente inferiores, a saber:**

[...]

Vê-se que em contrato celebrado no ano de 2016 com o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros de Barra Manda, mesma área de atuação da **Fetranspor**, o valor mensal fixado, com 4 inserções diárias, de segunda à sexta-feira foi de R\$ 1.500,00, de modo que o valor anual deste contrato foi inferior ao valor de apenas 1 mês de um dos contratos celebrados pela mesma sociedade empresária com a **Fetranspor** no mesmo período.

A despeito da tese defensiva, no sentido de que os contratos firmados com a **Fetranspor** observaram com rigor as formalidades comuns para contratos da área, vale frisar que o fato de haver contrato e emissão de nota fiscal a supostamente “atestar” o serviço, não tem o condão de infirmar as conclusões até aqui alcançadas, uma vez que o ponto central da discussão reside na quantidade e valor desproporcional fixados.

Mas isso ainda se reforça com depoimento prestado por **Lélis Teixeira**, Diretor Executivo da **Fetranspor** à época, de cujo trecho se vê:

[...]

Todavia, o que se verifica não é interesse público nenhum. Mas unicamente interesse privado em “comprar” o parlamentar por meio da alavancagem dissimulada de contratos de suas rádios com a FETRANSPOR, com vistas aos interesses particulares de ambas as partes.

De fato, como afirmado pela defesa, o patrocínio das rádios da família de **Albertassi** foi obtido, de início, em razão da relação de amizade entre este **Marcelo Traça**. No entanto, a “armadilha” sugerida pela defesa ou a tentativa do colaborador em “turbinar” seu acordo de colaboração soam fantasiosas, quando confrontadas com todos os elementos de corroboração obtidos a partir do acordo e aqueles obtidos de forma independente, através das medidas cautelares de busca e apreensão e quebra de sigilo bancário e fiscal.

A defesa tenta refutar a acusação quanto aos pagamentos iniciais, de 2012 a 2014, sob o argumento de que os responsáveis pelas entregas, a exemplo de **Edimar Dantas**, não conheciam o denunciado. Contudo, do que consta dos autos, os valores iniciais foram pagos diretamente por **Marcelo Traça**, não havendo razão para que **Edimar** e os demais entregadores da **Hoya** Corretora o conhecessem pessoalmente.

Como já destacado, o mercadejo da função pública visto nesta ação penal engloba a atuação parlamentar em si, de modo que, mesmo quando devida, ou sob a aparência de ordinária atividade parlamentar, o que se percebe são atos de agentes públicos em benefício do setor de **Transporte**, como a contrapartida dos pagamentos identificados.

2.13. Interferências em projetos de leis

O PL 2.472/2017, tramitado na ALERJ no período de 22/03/2017 a 29/03/2017, cuja proposta aprovada previu a exclusão, dentre outros, do setor de transportes do Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal do Estado do Rio de Janeiro, instituído em 2016 com vistas à manutenção do equilíbrio das finanças públicas e previdenciárias do Estado do Rio de Janeiro, assim dispunha:

[...]

Esse Projeto de Lei foi acompanhado de perto pela **Fetranspor**, como pôde ser identificado por ocasião da medida cautelar de afastamento de sigilo de dados telemáticos e telefônicos, onde foi encontrado e-mail encaminhado pela Gerência Jurídica a **José Carlos Lavouras**, em 09/05/2017, intitulado "Discussão Projeto de Lei – FEEF, com "texto do objeto para apreciação".

E, diante do que pareceu a alguns parlamentares uma exclusão a fórceps, do setor de transportes do FEEF, considerando situação financeira tão gravosa vivenciada no Estado, optaram dois deles por retirar suas assinaturas da coautoria do Projeto de Lei.

Outrossim, os trechos dos debates ocorridos na ALERJ, colacionados pela defesa de **Albetassi** em alegações finais, corroboram os argumentos do MPF, no sentido de que, não obstante a atuação parlamentar estivesse sendo formalmente desempenhada, o que ficou claro, no conteúdo dos trechos trazidos, é a imprescindibilidade de arrecadação pelo Estado, considerando o grande número de setores a priori incluídos no PL, com destaque, no entanto, à necessidade premente da indústria leiteira e o hortifrutigranjeiro, mas a exclusão do setor de transporte, **a demonstrar atuação isolada do acusado quanto a este setor**, veja-se:

[...]

Portanto, se o setor de transportes não restou ao final, beneficiado nessa discussão legislativa isso está muito longe de representar ausência de ações do acusado em prol dos interesses da **Fetranspor**.

Outra situação identificada foi **a atuação do ex-Deputado EDSON ALBERTASSI na tramitação do PL n. 1.018/15, em que se opôs à emenda n. 21, apresentada pelo Deputado PAULO RAMOS, que previa a obrigatoriedade, pelas empresas de ônibus, de integrar em seus quadros funcionais a função de cobrador e auxiliar.**

Embora a defesa alegue ser a acusação imprecisa quanto ao objeto e época, afirmando não existir nenhum Projeto de Lei tratando desse tema, o MPF logrou demonstrar a existência do referido Projeto de Lei, bem como as emendas n. 2, 5 e

21, rejeitadas por meio do parecer da Comissão de Constituição e Justiça, da qual o ex-Deputado **Edson Albertassi** era Relator, consoante, inclusive, tramitação no sítio eletrônico da própria ALERJ [4].

Quanto ao Projeto de Lei n. 238/2015, proposto em 01/04/2015 por **Eliomar Coelho**, que visava a estabelecer política estadual de mobilidade urbana e regional e instituir o sistema estadual de transporte público e mobilidade, há provas de ingerência desacorde com a função pública, do ora acusado **Albertassi**.

De acordo com a prova do MPF, o referido Projeto, ao ser encaminhado à CCJ, por meio do Ofício CCJ n. 265/2015, de 18/08/2015, dirigido ao ex-Deputado Estadual **Jorge Picciani**, então Presidente da ALERJ, o ex-Deputado **Edson Albertassi** sugeriu a baixa do PL em diligência à Secretaria de Estado de Transportes, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para emitir parecer sobre a viabilidade da aplicação do presente projeto.

E conforme comprovado, tal medida restou por **retardar a tramitação do PL em 02 (dois) anos**. Resta, a meu ver, caracterizado, no caso, que **o acusado, que recebia valores indevidos da FETRANSPOR para manter em bom andamento os interesses da Federação na ALERJ**, de fato foi peça imprescindível para obstaculizar o avanço do projeto que era evidentemente contrário aos interesses dos dirigentes da pessoa jurídica que pagava a vantagem periódica.

No que se refere aos fatos ligados à instalação da CPI dos Transportes e emendas à LDO de 2016, por não haver demonstração ou prova de atos ou atuação específica dos denunciados em favor da **Fetranspor**, não há como imputá-los aos ex-Deputados **Edson Albertassi, Jorge Picciani e Paulo Melo**, no caso dos dois últimos, como se viu acima.

Portanto, de tudo o que se analisou, **ficou provado que o ex-Deputado EDSON ALBERTASSI mercadejou sua função pública, corrompendo-a, em desacordo do dever funcional. E o fez com a FETRANSPOR, da qual recebeu muito dinheiro por isso, durante longo período de tempo.**

E não só, pois ficou demonstrado que em razão da função de Deputado, também contrariamente ao dever funcional, **usou sua função para fazer o que a ela é inerente, mas também em desacordo do dever funcional, ao privilegiar, ao menos duas vezes**, concretamente, no trâmite do **PL 1.018/2015 e PL 238/2015**, os interesses da Federação de quem recebia a vantagem indevida.

Frise-se, por oportuno, que não interessa se o ato de ofício que decorreu da função já mercadejada era devido ou não (por isso existem a **corrupção própria e a imprópria**), e em que medida o seria. Mas o que interessa para fins de tipicidade penal no art. 317, § 1º do CP, é se ele foi praticado em desacordo do dever funcional.

Nesse fato-crime, **o acusado ultrapassou toda a progressão criminosa que o caput e o § 1º do art. 317 contemplam, e chegou à sua última etapa de ofensa ao bem jurídico: probidade e impessoalidade no exercício da função**. Não só recebeu da **Fetranspor** em razão da função, como ainda a usou de fato em desacordo do dever funcional exigido Por isso, pelo **Fato 6** deve ser condenado nas penas do § 1º do

art. 317 do CP, devendo ser levadas em conta na fixação das penas, as circunstâncias da prática do crime.

Parece pertinente que se transcreva aqui, a parte do voto oral proferido na sessão de julgamento, em que se procura, mais uma vez, estabelecer a distinção jurídica com que se examinou a questão da lúdima atuação política de parlamentares, e a atuação viciada pelo desvio corrompido da função pública:

[...]

Destarte, não se pode dar azo a simples alegações defensivas de que as vantagens indevidas que aqui se descortinaram em relação aos trêes acusados eram simples doações de campanha.

Menos ainda se pode acatar o argumento de que o que se viu no caso foram ações lúdimas de parlamentares no exercício da política tal como ela é. Afinal, de tudo o que se analisou nas provas, é possível concluir que **houve mesmo mercadejo da função pública mandatária**.

E é por isso que não pode o jurista responsável enveredar pela insubsistente pretensão de se dar azo a uma espécie de **“eleitoralização” do crime de corrupção praticado por agente público que ostenta mandato eletivo**. Tese esta, diga-se, escudada em mais um dos tantos chavões de que hoje vive nossa república, e que tenta passar a ilusória ideia de que apurar, processar e punir evidente crime de corrupção é o mesmo que “criminalizar a atividade política”, coisas diferentes, como se demonstrou na fundamentação acima.

No caso, verifico que o v. acórdão recorrido, amparado no exame das provas dos autos, concluiu pela tipicidade da conduta prevista do art. 317 do Código Penal, não apenas com foco isolado em um dos núcleos verbais como solicitar, receber ou aceitar, mas naquilo em que convergem com a negociação ou mercadejo da função pública e a vantagem que em troca dessa função é negociada.

Portanto, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal de origem, **na hipótese, exigiria o reexame do quadro fático-probatório, medida inviável na via eleita, nos termos da Súmula n. 7/STJ**.

A propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Agravo em recurso especial não conhecido. Intempestividade afastada. Reconsideração. Conhecimento. Corrupção passiva. Reconhecimento da atipicidade da conduta e afastamento do concurso material. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Dosimetria. Pena-base. Culpabilidade e consequências do crime. Fundamentação idônea. Proporcionalidade do aumento. Pena inalterada. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento.

1. Devidamente comprovada a tempestividade do recurso especial, deve ser conhecido o agravo em recurso especial interposto.

2. As instâncias ordinárias, com apoio no amplo acervo probatório, concluíram pela tipicidade da conduta, porquanto comprovado que o réu aceitou e recebeu, em duas oportunidades, vantagem indevida visando a favorecer a execução do contrato da empresa Centronic Segurança e Vigilância Ltda. com o Município de Londrina, bem como porque ficou igualmente demonstrado que o réu era um dos responsáveis por autorizar o pagamento das despesas atinentes ao contrato em questão com a empresa Centronic Segurança e Vigilância Ltda., tendo, inclusive, assinado um dos termos de prorrogação do instrumento contratual em questão.

3. Nesse contexto, a inversão do acórdão, acolhendo-se a tese de atipicidade da conduta, demandaria amplo revolvimento probatório, o que não se admite na via do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

[...]

10. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento. (AgRg no AREsp 1.717.936/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 23/09/2020).

Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Corrupção passiva. Crime formal. Atipicidade da conduta. Desclassificação. Inocorrência.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão de que o crime de corrupção passiva possui natureza formal e independe de resultado, razão pela qual não exige a prática de ato de ofício, o que afasta a alegação quanto à necessidade de que o agente detenha competência funcional específica para a prática do ato.

2. Na hipótese, restou devidamente demonstrado pelo contexto fático produzido em juízo que o agravante, no exercício da função pública de avaliador do Ministério da Educação, solicitou valores para instruir instituição privada na interposição de recurso administrativo contra o relatório elaborado por ele próprio, conduta que se subsume às elementares do tipo descrito no art. 317 do Código Penal, não havendo como afastar as conclusões do Tribunal Regional sem adentrar na seara fático-probatória dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

Sustentação oral. Indeferimento. Pedido de preferência. Nulidade. Artigo 565 do Código de Processo Penal. Impossibilidade. Insurgência improvida.

1. Consignando a Corte Regional que o patrono do agravante manifestou seu desejo de converter o pedido de sustentação oral em preferência, inviável que o causídico, alegando divergência entre as normas regimentais dos Tribunais, pretenda nesta instância a anulação do julgamento, porquanto, nos termos do artigo 565 do Código de Processo Penal, não é dado à parte o poder de arguir nulidade para a qual tenha dado causa ou concorrido.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1.301.024/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26/02/2019).

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do habeas corpus. Sustentação oral. Inadmissibilidade. Coação ilegal. Não configurada. Corrupção passiva. Lavagem de dinheiro. Revolvimento fático-probatório. Impossibilidade. Dosimetria da pena. Supressão de instância. Concurso formal. Continuidade delitiva. Agravo regimental desprovido.

[...]

V - O acolhimento da tese defensiva relativa à suposta atipicidade da conduta, fora do quadro narrado no acórdão de origem, inclusive no que se refere à análise do nexo de causalidade entre o recebimento de vantagem indevida e o ato de ofício, bem assim, a licitude das doações eleitorais, demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 465.432/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 21/02/2019).

F) ARTIGO 4º, § 16, DA LEI 12.850/2013 - CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA APENAS NAS DECLARAÇÕES DE AGENTE COLABORADOR:

O insurgente informa que “[a] condenação do recorrente se deu exclusivamente com base no depoimento do réu colaborador **Marcelo Traça**, sem a presença de qualquer outra prova.” (fl. 9.892). No mais: “Conforme asseverado alhures, a hipótese acusatória se viu lastreada, exclusivamente, em declarações prestadas pelo colaborador **Marcelo Traça**.” (fl. 9.893).

Para melhor contextualizar o *punctum saliens*, trago à baila os fundamentos empregados pela e. Corte de origem para rechaçar a tese defensiva (fls. 9.006/9.012, destaquei):

As provas produzidas pelo MPF são válidas e legítimas e devem ser admitidas como aptas ao exame judicial e formação da convicção do julgador.

Quanto às colaborações premiadas, note-se que no caso dos presentes autos, como já se analisou em vários tópicos precedentes, vários foram os colaboradores e lenientes que atuaram no sentido de prestar declarações sobre os fatos delituosos, seus autores e circunstâncias de suas práticas.

Apenas para se relembrar, foram 8 (oito) colaboradores/lenientes, dentre **Odebrecht, Carioca Engenharia, Corretora Hoya, Fetranspor** e o Ex-Presidente do TCE/RJ que depuseram sobre os FATOS configuradores de corrupção, além de 2 testemunhas, funcionários da **Hoya**. **Todos eles deram declarações convergentes e já analisadas acima, as quais, uma vez confrontadas entre si e com as demais provas dos autos, revelam consistência; coerência; solidez e credibilidade.**

Ademais, a corroborarem essas declarações, ainda foi possível ao MPF apresentar planilha de pagamentos da propina, com dados contemporâneos aos eventos relativos aos pagamentos da **Fetranspor** (Laudo n. 1.525/2017 — NUCRIM/SETEC/SR/PF/RJ) e da **Odebrecht**, este último obtido diretamente do Sistema interno da própria empresa — Sistema **Drousys** (Relatório de Análise n. 149/2017 — SPPEA/PGR), diversos Relatórios de Investigação e Pesquisa — IPEI, obtidos com informações da Receita Federal (a exemplo IPEI RJ n. 0060/2017; 0077/2017 0069/2017), Relatórios de análise de material apreendido (a exemplo os de n. 02/2017, 24/2017, 21/2018). Além de inúmeras trocas de e-mails e documentos obtidos através das medidas cautelares de afastamento de sigilo de dados telemáticos e telefônicos (0100525-02.2017.4.02.0000), bancário e fiscal (0100526-84.2017.4.02.0000), além das buscas e apreensões empreendidas (0100529-39.2017.4.02.0000).

Ou seja, **é bastante o número de elementos de provas**. Elas não se circunscrevem à palavra de um único colaborador. Aliás, nesse ponto, equivocada parece ser a concepção de que o art. 4º, § 16 da Lei n. 12.850/2013 veda a possibilidade de o juiz considerar vários depoimentos de colaboradores para exarar decreto condenatório.

O § 16 é cristalino:

[...]

Primeiramente, o referido § 16 não pode ser adotado com total desconsideração ao sistema dogmático das provas, estabelecido há muito tempo na tradição processual, e calcado na máxima de que “**não haverá provas tarifadas em processo penal**”.

Isto significa dizer que nenhuma tarifa será atribuída a nenhuma prova. Nenhuma das provas pode ter valor absoluto sobre as outras produzidas na instrução. Seja valor absoluto para mais, seja para menos.

Outra máxima, corolário da primeira, e que reveste a dogmática das provas em processo penal é a de que não mais se há de acolher o “*testis unus, testis nullus*”. Ou seja, não é porque um testemunho é o único num sentido, em um dado processo, que deverá necessariamente ser superado por vários testemunhos em sentido contrário, nem ser abandonado se for apenas a única prova oral, se for possível ao magistrado perceber a ponto de motivar com persuasão, que o tal depoimento único é mais idôneo e fidedigno que todos os demais, ou ainda que sozinho convirja com as demais provas não orais.

Assim, o que o legislador quis com o § 16 do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, foi contemporizar a máxima de vedação ao “*testis unus, testis nullus*”, com uma regra específica para o depoimento do colaborador, consistente na vedação do “*testemunho único absoluto*” (“*testis unus absolutum*”), por ser tal testemunho derivado de um único colaborador ou mesmo leniente, que assume a posição de corréu ou preposto de uma pessoa jurídica leniente.

E tanto é assim que o § 16 fala em “**declarações de colaborador**”, e nada fala sobre a convergência de declarações de “**vários colaboradores**”.

E note-se que aqui, testemunho tem sentido amplo de “depoimento”. Afinal, se o colaborador não é testemunha em sentido estrito, suas declarações nesta condição

também não são somente fruto de interrogatório, dado o alcance que tem a palavra do colaborador, que inclusive deve dizer a verdade sobre o que se obrigou a trazer para a instrução através do acordo.

Como o ofendido, que também não é exatamente uma testemunha, o colaborador também não é apenas réu, de modo que todos prestam depoimentos ou testemunhos do que viram e sabem.

Sob este prisma, testemunhas, ofendidos, interrogandos e colaboradores prestam depoimentos; declarações e até testemunhos sobre fatos que presenciaram ou dos quais participaram.

Aliás, a palavra do colaborador se aproxima muito da estrutura da confissão. Uma confissão integral em que fala dos fatos e da autoria, que no caso de organizações criminosas necessariamente envolve vários autores (crime de concurso necessário).

Especificamente no âmbito jurídico, confissão significa: “ato do réu que reconhece e declara ser verdadeiro o fato a ele imputado”.

A colaboração passa necessariamente pela confissão e vai além dela um pouco mais. O ordenamento jurídico brasileiro, por opção de política criminal, disciplina a confissão no Código Penal, como circunstância que atenua a pena, a ser valorada na segunda fase da dosimetria.

Prescreve o art. 65, inciso III, alínea “d” do CP:

[...]

Destarte, **as provas são fartas**. Não só porque validamente decorrentes das declarações de vários colaboradores/lenientes, como ainda porque o que eles declararam se confirmou recíproca e coerentemente, e porque as declarações estão amparadas em documentos eletrônicos (notas fiscais, contratos etc.), depoimentos de testemunhas, quebras de sigilo de nuvem (correio eletrônico), relatórios da Receita Federal e do COAF, Laudos Periciais oficiais, afastamento do sigilo de dados telefônicos.

A propósito da análise das provas, especialmente no que concerne aos colaboradores e demais elementos por eles indicados e outros que decorreram de apreensões e quebras de sigilo, convém que se transcreva aqui a parte do voto oral proferido na sessão de julgamento:

[...]

Sendo assim, **não há como acolher a alegação de que as provas atacadas pela defesa são imprestáveis**.

No que tange à suposta violação ao § 16 art. 4º da Lei n. 12.850/2013, ao argumento de que a e. Corte **a quo** concluiu pela condenação do ora recorrente com base exclusivamente nos depoimentos prestados pelo colaborador, é cediço que a colaboração premiada tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova. Dessa forma, um

acordo de colaboração não enseja, por si só, a formação do juízo condenatório, pois necessita ser amparado por um conjunto probatório, conforme determina o art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/13, in verbis: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.”

*Depreendo dos autos, que **a eg. Corte a quo, soberana na análise do acervo fático-probatório, concluiu que, além do depoimento dos colaboradores, as declarações estão amparadas por vastos elementos de prova.***

Assim, apontados no acórdão ora impugnado outros elementos de convicção a indicar a ocorrência dos delitos, qualquer solução diversa, inevitavelmente, levaria à indevida incursão no acervo fático-probatório, juízo de valoração incompatível com propósito dos recursos de direito estrito.

*Ora, está assentado nesta Corte que **as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ**, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Em aplicação do verbete sumular de n. 7/STJ, é a iterativa jurisprudência desta Corte:*

Penal. Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Crimes do art. 89 c/c art. 26, parágrafo único, incisos II e III, c/c art. 84, § 2º, c/c art. 99, todos da Lei n. 8.666/1993, por cinco vezes. Acusada Chefe da Assessoria Jurídica da Codeplan - Companhia de Desenvolvimento do Planalto Central. Alínea “c” do permissivo constitucional. Ausência de demonstração do dissídio. Inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Prejudicialidade. Exordial acusatória que observou as exigências do artigo 41 do CPP. Procedimento investigatório encetado pelo Ministério Público. Validade. Colaboração premiada. Legalidade. Conjunto fático-probatório suficiente para a condenação. Inviolabilidade do advogado. Não ocorrência. Agravo regimental não provido.

[...]

6. As provas testemunhais, obtidas por meio de delação premiada, em consonância com as demais provas produzidas na fase judicial da persecução penal, são elementos idôneos para subsidiarem a condenação do agente. Para concluir que a condenação foi realizada exclusivamente por informações oriundas das delações premiadas, sem qualquer outra prova, concluindo pela sua absolvição, por insuficiência probatória, como requer a parte recorrente, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula n. 7/STJ.

[...]

10. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1.630.006/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 31/08/2020).

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Penal. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Enunciado n. 182 da Súmula do STJ. [...] Latrocínio. Nulidades. Cerceamento de defesa. Acordo de colaboração premiada. Prequestionamento. Necessidade. Súmula 282/STF. [...] Acareação. Indeferimento. Nulidade. Não ocorrência. Discricionariedade do magistrado. Ausência de prejuízo. [...] Pleito absolutório. Insuficiência probatória. Condenação baseada em depoimentos oriundos de acordo de colaboração premiada corroborados por outras provas. Possibilidade. Reexame de provas. Não cabimento. Insurgência não conhecida.

1. Conforme entendimento desta Corte, os depoimentos obtidos por meio de acordo de colaboração premiada são idôneos para basear a condenação quando corroborados por outros elementos probatórios, como ocorreu na espécie.

2. Concluindo as instâncias de origem, a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, acerca da autoria delitiva assestada ao acusado, a desconstituição do julgado, no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp n. 1.229.966/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31/08/2018)."

Não obstante seja evidente o esforço argumentativo em asseverar, reiteradas vezes, que a pretensão defensiva não exige revolvimento fático-probatório, mas apenas reavaliação dos elementos de convicção, não há como se afastar da conclusão de que o acolhimento do pleito absolutório esbarra no óbice constante da *Súmula 07 desta Corte*.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Penal. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Enunciado n. 182 da Súmula do STJ. [...] Latrocínio. Nulidades. Cerceamento de defesa. Acordo de colaboração premiada. Prequestionamento. Necessidade. Súmula 282/STF. [...] Acareação. Indeferimento. Nulidade. Não ocorrência. Discricionariedade do magistrado. Ausência de prejuízo. [...] Pleito absolutório. Insuficiência probatória. Condenação baseada em depoimentos oriundos de acordo de colaboração premiada corroborados por outras provas. Possibilidade. Reexame de provas. Não cabimento. Insurgência não conhecida.

1. Conforme entendimento desta Corte, os depoimentos obtidos por meio de acordo de colaboração premiada são idôneos para basear a condenação quando corroborados por outros elementos probatórios, como ocorreu na espécie.

*2. Concluindo as instâncias de origem, **a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, acerca da autoria delitiva assestada ao***

acusado, a desconstituição do julgado, no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1.229.966/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31/08/2018).

7) *Dosimetria da pena:*

Em resumo, a Defesa busca demonstrar que “(...) não pode prosperar a afirmação constante da decisão monocrática de que o jugado aplicou entendimento consolidado acerca do tema, pois não é verdadeiro. Indo além, pelas próprias características presentes em cada processo de individualização das penas, percebe-se que há um parâmetro que deixou de ser seguido pela decisão monocrática de sorte que deve ser reformada.” (fl. 18.681). Acrescenta que “(...) houve excesso na aplicação da pena base e na dosimetria penal, para encerrar condenação final de 13 anos e 04 meses pela prática dos delitos de corrupção passiva e organização criminosa.” (fl. 18.682).

Sustenta, também, que “(...) diante da inexistência de ato de ofício especificamente identificado, afora a ausência de possibilidade do recorrente, na qualidade de deputado estadual, verdadeiramente promover uma improvável interferência no próprio processo legislativo, o aumento de 1/3 previsto no mencionado artigo revelou-se impróprio e carente de fundamentação.” (fl. 18.684).

Ademais, argumenta que “(...) quanto à pena aplicada para o delito de pertencimento a organização criminosa, descrito no art. 2º da Lei 12.850/2013, igualmente, restou exageradamente alta, sem qualquer motivação idônea, cravada em 04 anos e 08 meses e 126 dias multa, vez que levou em consideração as mesmas circunstâncias do artigo 59 do CP, quando do apenamento do art. 317 do CP, de modo que deveria ter sido fixada no mínimo legal, 03 anos.” (fl. 18.684). Acrescenta que “(...) a pena de multa igualmente não ostenta fundamentação idônea para se chegar ao elevado valor do dia-multa de 15 salários mínimos.” (fl. 18.685).

Informa, ainda, que “(...) alinhado ao entendimento jurisprudencial do próprio STJ esta mesma Quinta Turma acolheu parcialmente agravo regimental em recurso especial do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e, por unanimidade, fixou em oito anos, dez meses e 20 dias de prisão a pena pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro no caso do triplex do Guarujá (SP), investigado no âmbito da Operação Lava Jato.” (fl. 18.686).

Referente ao tema, reproduzo trecho da decisão agravada, no *punctum saliens* (fls. 10.430/10.441, grifei):

“G) ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - DOSIMETRIA DA PENA:

A Defesa aponta que “(...) houve excesso na aplicação da pena base e na dosimetria penal, para encerrar condenação final de 14 anos e 06 meses pela prática dos delitos de corrupção passiva e organização criminosa.” (fl. 9.905).

*Em relação ao vetor negativo da **culpabilidade**, aduz que “(...) o fato de ser deputado estadual atrairia uma maior reprovabilidade em sua conduta, justificando aumento da pena-base. Claro que tal fundamento é verdadeiro erro crasso, porquanto se o recorrente não ostentasse tal cargo, impossibilitada estaria a própria acusação diante da atipicidade, porquanto é elemento do tipo penal exercer cargo ou função públicas.” (fl. 9.906).*

*A respeito das **circunstâncias** do delito, sustenta que “(...) merece no mínimo ser desconsiderado porquanto corrigido em sede de embargos de declaração, porém resistiu-se a reduzir a pena do recorrente, concretizando ilegal agravamento condenatório, sem qualquer lastro concreto.” (fl. 9.906).*

*Sobre a negatização das **consequências** do crime, afirmou que “(...) em qualquer situação de corrupção vai existir interferência em algum interesse público, pela clara e necessária condição do sujeito passivo detentor de cargo ou função pública.” (fl. 9.907).*

*Em relação à **dosimetria da pena**, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores têm entendido que a atividade de fixação da reprimenda é tarefa adstrita às instâncias ordinárias, a quem compete a apreciação do conjunto probatório e, conforme as peculiaridades de cada situação concreta, estabelecer a quantidade de sanção aplicável de modo a assegurar o respeito aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.*

*Sobre esse tema, o eg. Supremo Tribunal Federal tem entendido que “a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada” (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).*

*O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se “ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades” (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).*

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Por oportuno, reproduzo trecho do v. acórdão recorrido quanto à dosimetria, verbis (fl. 9.091/9.093, grifei):

3.3. EDSON ALBERTASSI

3.3.1. FATO 6. Art. 317, § 1º do CP - FETRANSPORT (via contratos com as rádios)

Os antecedentes, a personalidade, a conduta social, os motivos e o comportamento da vítima são circunstâncias neutras para aumentar a pena.

*Todavia, no concernente ainda à **culpabilidade**, a conduta do acusado se afasta um pouco da reprovação mínima ou neutra.*

Veja-se que no caso do acusado, não se trata de um funcionário público qualquer, de nível funcional mediano ou de menor interferência no dever funcional esperado.

*Trata-se de um **detentor de cargo eletivo, um parlamentar eleito pela população à qual se apresentou em inúmeras eleições como capaz de seguir com probidade os deveres do cargo.***

*Todavia, **o que fez foi receber vantagens indevidas no curso de anos, em razão da função ocupada, exclusivamente para atender aos interesses pessoais e dos particulares que para isso pagavam, sob a mais absoluta subversão e depreciação da função pública.***

*Ademais, trata-se de **agente político que se corrompeu também enquanto ocupava o cargo de Presidente da Comissão da Constituição e Justiça da ALERJ, o que o coloca, mesmo dentro da estrutura Legislativa, numa posição também de proeminência, aplicando - se a ele tudo quanto já exposto aos demais.***

Teleologicamente, aliás, isso foi eleito pelo legislador como razão de maior reprovabilidade, ao reconhecer que determinadas funções da estrutura estatal possuem especial relevo para os interesses da Administração, como os cargos em comissão ou funções de direção ou assessoramento (art. 327, § 2º do CP).

Por certo que essa disposição não se aplica aos parlamentares, pois cargo comissionado não se compagina com a natureza político-constitucional do mandato eletivo.

Cargo em comissão não se confunde com mandato político.

Contudo, serve ela para orientar teleologicamente, a partir do sistema penal vigente de reprovação maior a determinadas violações de deveres funcionais, para ter a culpabilidade do acusado mais incisiva, pela exigibilidade maior que ordenamento jurídico lhe faz na condição de Deputado e Presidente da Casa Legislativa.

Ademais, as **circunstâncias específicas ou concretas do crime** são também concretamente graves. Para o mercadejo da função pública frente executivos da **Odebrecht, o acusado não recebeu vantagem de menor importância e nem em uma única oportunidade.**

Mas o fez em diversas vezes, com periodicidade habitual de recebimentos, e também com sofisticação de métodos utilizados para sua consecução, mediante interposição de pessoas físicas e jurídicas.

Quanto às **consequências** do crime, considero que **é possível concluir do contexto formado nos autos que os fatos delituosos paralisaram a Assembleia Legislativa naquilo em que ela poderia ter servido para frear, fiscalizar e controlar a corrupção que era sistematizada no executivo estadual, segundo várias atribuições que detinha e instrumentos de prevenção à disposição**

Consta dos autos que **a corrupção do acusado ocorreu para que houvesse por parte da ALERJ e seus principais deputados, "boa vontade" para com os interesses da FETRANSPOR, o que contribuiu com o quadro de penúria que hoje se tem no Estado, que pode ser atribuído em grande parte a toda essa corrupção.** Para ele especificamente três Projetos de Lei foram considerados como efetivamente entregues em benefício da **Fetranspor** resultando em infringência de dever funcional que **resultará na incidência do § 1º do art. 317 do CP**, mas que também pela extensão dessa prática contrária ao dever funcional concretamente, em três oportunidades, demanda também acréscimo na primeira fase da dosimetria.

Assim, considerando essas **três circunstâncias judiciais do art. 59**, e sopesando as consequências do crime com maior valor, a pena-base se distancia do mínimo legal: fixo-a em 06 (seis) anos e **06 meses de reclusão e 184 dias multa.**

Aplica-se também a causa de aumento do § 1º do art. 317 do CP, dado que a função corrompida pela **Fetransport** ao menos três vezes demonstrou atingir a etapa final da progressão criminosa típica, com demonstração de beneficiamento em Projetos de Lei comprovados.

Dai que a pena definitiva sobe para 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão 245 dias-multa, que torno definitiva para este crime, na ausência de outras causas de aumento e diminuição.

Considerando as condições econômicas do réu, empresário com várias rádios sob exploração de sua família e levando em conta não só os valores que movimentou, mas também o patrimônio que se verifica haver amealhado com essas empresas, **fixo o valor do dia multa em 15 salários mínimos.**

O regime de cumprimento para esse crime será o inicialmente fechado, à luz da conjugação do art. 33, § 3º com o art. 59 do CP, objetiva e subjetivamente vedada substituição do art. 44 do CP.

3.3.2. FATO 9 - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Valem as mesmas considerações anteriores sobre a maior parte das circunstâncias judiciais que são neutras para servirem como causas de aumento da pena-base. Também valem para este acusado, as análises feitas para o acusado **Jorge Picciani** a respeito das **circunstâncias concretas do crime** e suas **consequências**, eis que objetivas.

Assim, diante de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena base acima do mínimo legal em **4 anos e 8 meses de reclusão e 126 dias multa**

Novamente não incide a agravante do § 3º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013, pelas razões expostas para **Jorge Picciani**, mas incide a agravante do § 4, inciso II do art. 2º da Lei n. 12.850/2013, pois o réu articulou suas ações concorrendo com funcionários públicos da própria ALERJ, alguns deles também denunciados, mas sem prerrogativa de foro nesta Corte, como era o caso de seus apontados intermediários no recebimento da propina, os ex-funcionários da ALERJ, **Fabio** e **Andreia Cardoso do Nascimento**.

Portanto, acresço a o aumento de 1/6, tornando-a **final para este crime em 05 (cinco) anos 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 147 dias multa**.

3.3.3 - CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CP)

Entre o crime de corrupção e de organização criminosa ocorreu concurso material.

Resulta, então, pena definitiva de 13 (treze) anos 4 (quatro) meses de reclusão e 392 dias multa.

Considerando a condição econômica do réu, empresário e detentor de dezenas de imóveis identificados nas medidas cautelares, o valor de cada dia multa será de 15 salários mínimos.

O regime inicial de cumprimento será o fechado (art. 33, § 3º do CP).

Trago à colação o seguinte trecho do v. acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, quanto ao tema, **verbis** (fl. 9.807/9.809, grifei):

Já depois de lançado o relatório deste recurso a defesa peticionou novamente, agora às fls. 10.598/10.600, aditando-o para requerer a correção de outro erro material, consistente na referência ao envolvimento de **Edson Albertassi** com a **Odebrecht**, que constaria de fl. 9.867 do voto condutor e depois na dosimetria, em seu tópico 3.3, afirmando que tal não constou da imputação, bem como salientando que o embargante não possuiria bens e movimentações financeiras expressivas, como descrito na dosimetria para fixação de sua pena de multa.

De fato, assiste razão à diligente defesa.

Com relação aos denunciados **Jorge Picciani** e **Paulo Melo** aplicou-se a causa de aumento do § 4º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013, tendo em vista que para o recebimento de vantagens indevidas teriam articulado ações para as quais concorreram funcionários público das própria ALERJ que também foram denunciadas (no caso **Jorge Luis** e os irmãos **Fábio** e **Andreia Cardoso do Nascimento**).

Já no tocante à **Edson Albertassi** esses valores seriam recebidos também via intermediários, pessoas físicas e jurídicas, mas principalmente através de contratos com empresas de rádio, sem apontamento da participação de funcionários da ALERJ. Ou seja, **em relação a ele, não se aplicou a causa de aumento do art. 2º, § 4º da Lei n. 12/850/2013, que, aliás, como bem ponderou a defesa, não foi mesmo contabilizado, embora equivocadamente tenha sido mencionado no sexto parágrafo de fl. 9.882 do voto condutor.**

Portanto, o sexto parágrafo de fl. 9.882, no trecho onde aponta para a incidência da referida causa de aumento retrata **erro material** do voto condutor, devendo ser desconsiderado.

Com efeito, **EDSON ALBERTASSI restou condenado pelos crimes do art. 317, § 1º do CP (FATO 06 da denúncia) a uma pena de 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 245 dias multa (valor unitário de 15 salários mínimos) em concurso material com o crime do art. 2º caput da Lei n. 12.850/2013 a uma pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 126 dias multa.**

Considerando o concurso material, a pena privativa de liberdade se mantém em 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 371 dias multa (valor unitário de 15 salários mínimos) em regime inicialmente fechado.

Já no que toca à petição de fls. 10.598/10.600, realmente assiste razão à defesa quando afirma que houve equivocada referência à ODEBRECHT na dosimetria da pena. Os pagamentos identificados em relação à EDSON ALBERTASSI provinham da FETRAPOR. Todavia, não há erro material à fl. 9.867 do voto condutor, que faz essa distinção. Transcrevo o parágrafo:

“As provas mostraram que os três acusados integraram essa estrutura criminosa organizada. Começando pelas declarações dos colaboradores no sentido de que esses três Deputados Estaduais deveriam ser “comprados” para que fossem “simpáticos” aos interesses da empresa **Odebrecht**, como literalmente disse **Benedicto Jr.**, ou estivessem numa espécie de plantão para atenderem aos interesses da **Fetranspor**.”

Trata-se, como se vê, da descrição das palavras do colaborador, mas com a distinção dos interesses empresariais envolvidos. Não há erro material algum.

Quanto ao tópico relativo à dosimetria, há sim erro material à fl. 9.882, pois feita referência à **Odebrecht**, quando deveria constar referência à **Fetranspor**. Tanto que o título do tópico 3.3.1 é: **FATO 6. Art. 317, § 1º do CP - FETRAPOR (via contratos com as rádios)**”.

Todavia, o raciocínio é exatamente o mesmo. O julgamento colegiado foi no sentido de que **o ora embargante integrava organização criminosa que serviu**

tanto aos interesses da ODEBRECHT quanto da FETRANSPOR. Embora para EDSON ALBERTASSI os valores tenham sido transferidos por executivos da FETRANSPOR, foram pagos dentro da mesma estrutura de organização criminosa.

O mesmo se diga em relação à condição econômica do embargante, na forma como verificada no voto condutor, inserido que está no mesmo contexto de expressivos pagamentos.

*No caso destes autos, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão da apreciação negativa da **culpabilidade, das consequências e das circunstâncias do crime**, traçando fundamentação edificada em elementos concretos e legítimos a justificar o recrudescimento da sanção.*

Pois bem.

*A circunstância judicial da **culpabilidade** define-se a partir da concepção de que o réu tem liberdade para agir, e poderia ter escolhido o respeito ao justo e assim não o fez. A medida da culpabilidade está relacionada ao grau de censurabilidade da conduta a partir dos elementos concretos disponíveis no caso em apreço.*

*No caso dos autos, considerou-se negativo o vetor da culpabilidade por tratar-se de **“detentor de cargo eletivo, um parlamentar eleito pela população à qual se apresentou em inúmeras eleições como capaz de seguir com probidade os deveres do cargo”**. Resta, portanto, evidente o maior grau de censura da conduta do insurgente, o que permite o incremento da reprimenda a título de culpabilidade.*

[...]

*As **consequências do crime** se relacionam ao abalo social da conduta delituosa, bem como à extensão e à repercussão de seus efeitos. Muito embora a maioria das condutas delitivas já tragam no bojo do seu preceito primário a consequência da prática da infração (resultado naturalístico do crime), consistente na lesão jurídica causada à vítima ou à coletividade, a circunstância judicial relativa às consequências procura mensurar o alcance de tal repercussão, que se projeta para além do fato delituoso.*

*No caso, subsiste o desfavorecimento das consequências do crime, em razão do **“quadro de penúria que hoje se tem no Estado”**, constituem elemento acidental que envolve o delito e merecem maior reprovabilidade.*

*No que se refere ao vetor negativo das **circunstâncias do delito**, é evidente que a circunstância em que o delito foi praticado torna idônea a exasperação da pena-base, especialmente por se tratar de **“periodicidade habitual de recebimentos, e também com sofisticação de métodos utilizados para sua consecução, mediante interposição de pessoas físicas e jurídicas.”***

[...]

*Assim, como se pode extrair dos excertos acima transcritos, **as circunstâncias judiciais encontram-se devidamente fundamentadas, não se podendo extrair dos argumentos deduzidos pelo c. Tribunal de origem, a ocorrência de eventual bis in idem, e, tampouco, a adoção de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperação da pena-base.***

*Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça, quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da **Súmula n. 568/STJ, in verbis**: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.*

H) ARTIGO 317, § 1º, DO ART. 317 DO CÓDIGO PENAL - CAUSA DE AUMENTO:

*O ora recorrente informa que “(...) não houve a indicação de qual ato de ofício teria sido praticado pelo acusado de modo a embasar ácida condenação. Até porque como provado, bem e plenamente, não houve nenhuma intervenção nos projetos de lei mencionados, como também sabe-se que pela sua condição de deputado estadual **não pode aprovar leis sozinho.**” (fl. 9.896).*

No ponto, alega que “[o] ato de ofício deve ser detalhado ou particularizado, não podendo ser um ato qualquer, um ato em tese, um ato abstrato ou genérico. Para a configuração do tipo é necessário que o ato de ofício, em torno do qual é praticada a conduta incriminada, seja inerente à função exercida pelo funcionário público.” (fl. 9.899). Portanto: “(...) diante da inexistência de ato de ofício especificamente identificado, afora a ausência de possibilidade do recorrente, na qualidade de deputado estadual, verdadeiramente promover uma improvável interferência no próprio processo legislativo, o aumento de 1/3 previsto no mencionado artigo revelou-se impróprio e carente de fundamentação.” (fl. 9.908).

*Nesse particular, fundamentou o e. Tribunal de origem, **in verbis**: “**Aplica-se também a causa de aumento do § 1º do art. 317 do CP, dado que a função corrompida pela Fettransport ao menos três vezes demonstrou atingir a etapa final da progressão criminosa típica, com demonstração de beneficiamento em Projetos de Lei comprovados.**” (fl. 9.092).*

*Consigne-se que **as instâncias precedentes efetivamente demonstraram a existência de ato de ofício praticado pelo recorrente, circunstância que caracteriza não apenas o crime de corrupção passiva na forma prevista no caput do art. 317 do***

Código Penal, mas, também, a incidência da causa de aumento disposta no § 1º do mesmo dispositivo.

No mesmo compasso, em decorrência da referida vantagem indevida, depreendo que **ocorreu a prática de atos de ofício com violação de deveres funcionais, consistentes no atendimento dos interesses particulares da empresa Fetransport contra o dever funcional de impessoalidade, legalidade, probidade e a bem do interesse público** (art. 37 da CRFB), incidindo, assim, a majorante prevista no § 1º do art. 317, do Código Penal.

Assim, dada a existência de material probatório robusto e coerente que indica **a prática do crime de corrupção passiva na forma do art. 317, caput e § 1º, do CP, avaliar a ausência de prova de materialidade e de autoria ou a insuficiência dos elementos probatórios destacados no acórdão é providência incompatível com a via do Recurso Especial, nos termos do óbice da Súmula n. 7 desta Corte.**

[...]

I) ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL - PENA PECUNIÁRIA:

Por fim, o insurgente assevera que "(...) a pena de multa igualmente não ostenta fundamentação idônea para se chegar ao elevado valor do dia-multa de 15 salários mínimos." (fl. 9.909). Complementa que "(...) o recorrente **não é proprietário de grande quantidade de bens imóveis**, muito pelo contrário, possui apenas uma casa que é sua residência e de sua família, mulher e três filhos, sendo um menor de idade, portanto é fato inexistente nos autos que foi corrigido oportunamente em sede de embargos de declaração, não prevalecendo como argumento suficiente para manter o altíssimo valor da pena de multa." (fls. 9.909/9.010). Pleiteia, portanto, a redução da pena pecuniária.

Contudo, o v. acórdão impugnado está fundamentado nos seguintes termos: **"Considerando a condição econômica do réu, empresário e detentor de dezenas de imóveis identificados nas medidas cautelares, o valor de cada dia multa será de 15 salários mínimos."** (fl. 9.093).

Ora, **o Tribunal de origem fixou o valor do dia-multa em 15 (quinze) salários-mínimos, ante a renda média auferida do ora recorrente. Verifico, assim, que o Tribunal de origem considerou a capacidade econômica do insurgente, sendo certo que a sua redução esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.**

Com efeito: "Devidamente fundamentado pela Corte de origem a fixação do quantum relacionado aos dias-multa arbitrados, a pretendida redução do valor

unitário, considerando as condições socioeconômicas do acusado, é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, incidindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.” (EDcl no AgRg no AREsp 1.077.743/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 07/05/2019).”

Pois bem. Na primeira fase da dosimetria da pena, como dito, as circunstâncias judiciais encontram-se *devidamente fundamentadas*, não se podendo extrair dos argumentos deduzidos pelo c. Tribunal de origem, a ocorrência de eventual *bis in idem*, e, tampouco, a adoção de elementos inerentes ao tipo penal para valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade do agente, circunstâncias e consequências do crime.

Ademais, quanto ao critério numérico para exasperação de cada circunstância judicial negativa, insta consignar que: *“Para elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena-mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses”* (AgRg no AREsp n. 1.799.289/DF, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 06/08/2021).

In casu, tenho que houve fundamentação idônea, concreta e específica suficiente para justificar o aumento da pena-base, em razão de que os delitos, praticados em periodicidade habitual, por parlamentar eleito pelo povo, deixou o Estado do Rio de Janeiro em situação de extrema penúria.

Em reforço:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Nulidades. Ausência de demonstração do prejuízo. Dosimetria da pena. *Bis in idem*. Não ocorrência. Agravo desprovido.

[...]

2. O fato de o delito contra a administração pública ter sido praticado por um agente político, no exercício da legislatura, a quem o eleitor depositou confiança, esperando, assim, a lisura de sua atuação, demonstra especial reprovabilidade da conduta, a justificar o incremento da pena pela acentuada culpabilidade. Precedentes desta Corte e do STF.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem majorou a pena-base em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime, levando-se em consideração os outros dois delitos praticados no contexto fático, as consequências do ilícito, ante o elevado prejuízo ao erário (mais de um milhão de reais) e às empresas cujas notas eram fraudadas e, a culpabilidade, diante da condição de parlamentar. Dessa forma, não se verifica *bis in idem*.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.785.346/AP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 18/05/2020).

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Estelionato. Pena-base acima do mínimo legal. Consequências do crime. Elevado prejuízo patrimonial da autarquia previdenciária. Súmula 83/STJ. Inovação recursal. Não cabimento. Agravo regimental não provido.

1. Inicialmente, quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando ela atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o elevado prejuízo patrimonial à autarquia previdenciária revela um maior grau de reprovação, apta a justificar a necessidade de resposta penal mais severa.

3. O entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que as consequências do crime em razão do prejuízo ocasionado ao erário justificam a majoração da reprimenda de piso. Incidência da Súmula 83/STJ.

[...]

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1.291.192/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 31/10/2018).

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Corrupção passiva e facilitação ao descaminho. Dosimetria. Pena-base. Circunstâncias judiciais. Aparato empregado no crime. Fundamentação concreta. Consequências do delito. Grande quantidade e sofisticação dos produtos introduzidos ilicitamente. Admissibilidade. Execução antecipada da pena. Possibilidade. Decisão mantida. Agravo improvido.

1. O aparato empregado na prática delituosa, que denota maior sofisticação do crime de facilitação ao descaminho e corrupção passiva, constitui justificativa válida para a valoração negativa das circunstâncias do delito.

2. Em relação às consequências do delito, a grande quantidade de mercadorias em situação ilícita constitui fundamentação concreta a resultar o incremento da pena-base diante da maior reprovabilidade da conduta.

3. A causa de aumento prevista no art. 334, § 3º, do CP, é aplicável para o transporte aéreo, não se limitando a voos clandestinos.

Precedentes. (AgRg nos EDcl no AREsp 1.020.652/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017).

4. Não viola o princípio da presunção de inocência a execução provisória da pena após a confirmação da sentença condenatória pelo Tribunal de apelação, ex vi do decidido pela Corte Suprema nos autos do HC 126.292/SP.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.597.416/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 04/10/2017).

Tal realidade, portanto, fez incidir, à hipótese, a *Súmula 568 desta Corte de Justiça*, no *decisum* agravado.

Noutro vértice, que as instâncias precedentes efetivamente *demonstraram a existência de ato de ofício praticado pelo réu*, circunstância que caracteriza não apenas o crime de corrupção passiva na forma prevista no *caput* do art. 317 do CP, como, também, permite a incidência da causa de aumento inculpada no § 1º do mesmo dispositivo.

Destarte, dada a existência de material probatório robusto e coerente que indica a prática do crime de corrupção passiva na forma do art. 317, *caput* e § 1º, do CP, avaliar a ausência de prova de materialidade e de autoria ou a insuficiência dos elementos probatórios destacados no acórdão é providência incompatível com a via do Recurso Especial, nos termos do óbice da *Súmula n. 7 desta Corte*.

A *pena de multa* deve ser fixada em duas fases (critério bifásico). Na primeira, fixa-se o número de dias-multa, considerando-se as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), fato que se observa na hipótese ora examinada, não havendo desproporcionalidade entre a pena privativa de liberdade e o *quantum* dos dias-multa. Na segunda, determina-se o valor de cada dia-multa, levando-se em conta a situação econômica do réu, sendo certo que a sua redução esbarra no óbice da *Súmula 7 do STJ*.

Com efeito: “*Fixados os valores do dia-multa e da prestação pecuniária com base na condição econômica da ré, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.*” (AgRg no REsp 1.800.878/RS, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe 27/05/2019).

A propósito:

Processo Penal. Embargos de declaração no agravo em recurso especial. Embargos recebidos como agravo regimental. Fundamentação. Súmula 284/STF. Dosimetria. Súmula 7/STJ. Ofensa a dispositivos constitucionais. Competência do STF. Agravo não provido.

[...]

2. A dosimetria da pena foi devidamente estabelecida dentro dos parâmetros de razoabilidade, proporcionalidade e discricionariedade. Assim, *considerando a*

existência de fundamentação idônea apta a justificar a manutenção da dosimetria, a revisão de tal entendimento demandaria, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ.

[...]

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AgRg no AREsp 428.986/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 28/08/2017, destaquei).

Conclui-se, portanto, que o insurgente não trouxe fundamentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Desse modo, *nego provimento* ao Agravo Regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 684.254-MG (2021/0244835-4)

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Impetrante: Pedro Henrique Pinto Saraiva

Advogado: Pedro Henrique Pinto Saraiva - MG111247

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Andre Luis Garcia de Pinho (Preso)

Interes.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Habeas corpus impetrado contra acórdão de Tribunal de Justiça que rejeitou exceção de competência. Competência para julgamento de Promotor de Justiça acusado de crime comum (homicídio) que não guarda relação com o exercício das funções do cargo. Foro por prerrogativa de função (art. 96, III, CF). Aplicação, a promotores, do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO na AP 937/RJ: impossibilidade. Entendimento da Corte Suprema que se restringe a detentores de cargos eletivos. Precedentes do STJ que reconheceram a competência desta Corte para julgar Desembargador

por crime sem relação com o cargo. Matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF (Tema 1.147). Questão pendente de julgamento pela Suprema Corte. Necessidade de preservação do foro por prerrogativa de função para garantia da imparcialidade do órgão acusador e observância do princípio da isonomia. Colocação do membro do *Parquet* em disponibilidade compulsória: medida que não se equipara à perda do cargo. Prevalência do foro por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal, em relação à competência do Tribunal do Júri, em razão da especialidade. Segurança denegada.

1. O precedente estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO na AP 937/RJ não deliberou expressamente sobre o foro para processo e julgamento de magistrados e membros do Ministério Público, limitando-se a estabelecer tese em relação ao foro por prerrogativa de função de autoridades indicadas na Constituição Federal que ocupam *cargo eletivo*.

A interpretação se corrobora tanto pelo fato de que, na Questão de Ordem no Inquérito 4.703-DF, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, os eminentes Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes ressaltaram a pendência deliberativa da questão, em relação aos magistrados e membros do Ministério Público (CF/88, art. 96, III), quanto pelo fato de que a Suprema Corte, em 28/5/2021, nos autos do ARE 1.223.589/DF, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, por unanimidade, afirmou que a questão ora em debate possui envergadura constitucional, reconhecendo a necessidade de se analisar, com repercussão geral (Tema 1.147), a possibilidade de o STJ, com amparo no artigo 105, inciso I, alínea “a”, da CF, processar e julgar Desembargador por crime comum, ainda que sem relação com o cargo.

2. A Corte Especial do STJ reconheceu a competência do STJ para o julgamento de delito cometido por desembargador, entendendo inabalada a existência de foro por prerrogativa de função, ainda que o crime a ele imputado não estivesse relacionado às funções institucionais de referido cargo público e não tenha sido praticado no exercício do cargo. Precedentes: QO na APn 878/DF, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018; QO no Inq 1.188/DF, Rel. Ministra *Nancy Andrigbi*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018; QO na Sd 705/DF, Rel.

Ministro *Raul Araújo*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018; APn 895/DF, Rel. Ministra *Nancy Andrigbi*, *Corte Especial*, julgado em 15/05/2019, DJe 07/06/2019; Sd 699/DF, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Corte Especial*, julgado em 14/03/2019, DJe 16/04/2019; QO na APn 885/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Corte Especial*, julgado em 15/08/2018, DJe 28/08/2018; APn 912/RJ, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Corte Especial*, julgado em 07/08/2019, DJe 22/08/2019.

3. Em tais julgados, salientou-se ser recomendável a manutenção do foro por prerrogativa de função de desembargador, perante o Superior Tribunal de Justiça, ainda que o suposto crime não tenha sido praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, uma vez que “o julgamento de Desembargador por Juiz vinculado ao mesmo Tribunal gera situação, no mínimo, delicada, tanto para o julgador como para a hierarquia do Judiciário, uma vez que os juízes de primeira instância têm seus atos administrativos e suas decisões judiciais imediatamente submetidas ao crivo dos juízes do respectivo Tribunal de superior instância” e que “A atuação profissional do juiz e até sua conduta pessoal, podem vir a ser sindicados, inclusive para fins de ascensão funcional, pelos desembargadores do respectivo Tribunal. Essa condição, inerente à vida profissional dos magistrados, na realidade prática, tende a comprometer a independência e imparcialidade do julgador de instância inferior ao conduzir processo criminal em que figure como réu um desembargador do Tribunal ao qual está vinculado o juiz singular” (QO na Sd 705/DF, Rel. Ministro *Raul Araújo*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018).

4. Ainda que não haja relação de hierarquia entre promotor de justiça e magistrado de 1º grau, revela-se inviável a extensão do entendimento exarado na QO na AP 937 a promotores acusados de crimes que não guardam relação com as atribuições da função. Precedentes: CC 177.100/CE, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, *Terceira Seção*, julgado em 08/09/2021, DJe 10/09/2021 e AgRg no HC 647.437/SP, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 25/05/2021, DJe 01/06/2021.

A uma, porque a *ratio decidendi* do precedente da Corte Suprema teve como mote a busca de de atenuação de problema prático decorrente do fato de que eventuais diplomações sucessivas de detentores de

mandatos eletivos – ou mesmo de ocupantes de cargos em comissão de investidura provisória – não raro conduzem a constantes alterações dos foros competentes, com prejuízos à efetividade da aplicação da justiça criminal, situação que não corresponde à de ocupantes de cargos vitalícios detentores de foro por prerrogativa de função.

A duas, porque o comprometimento da imparcialidade do órgão julgador ou acusador não se revela apenas nas hipóteses em que juiz de 1º grau ou promotor se deparam com a situação de valorar conduta criminosa atribuída ao chefe da instituição a que pertencem. A imparcialidade indispensável para a realização da efetiva justiça criminal ainda estaria comprometida nas hipóteses em que, por dever de ofício, magistrado e membro do Ministério Público tivessem que desempenhar suas funções em processo criminal em que figurasse como réu um colega de comarca ou de promotoria, perante ainda o juízo de primeiro grau da própria comarca.

A três, porque resvala na ofensa ao princípio da isonomia a restrição do foro por prerrogativa de função de magistrados e promotores (art. 96, III, da CF), quando esta Corte, em várias ocasiões, já afirmou que deve ser mantido o foro por prerrogativa de função de Desembargadores, ainda que respondam por crime não praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função.

5. Não corresponde à perda do cargo de promotor a sua colocação em disponibilidade, pois “*Para que possa ocorrer a perda do cargo do membro do Ministério Público, são necessárias duas decisões. A primeira, condenando-o pela prática do crime e a segunda, em ação promovida pelo Procurador-Geral de Justiça, reconhecendo que o referido crime é incompatível com o exercício de suas funções, ou seja, deve existir condenação criminal transitada em julgado, para que possa ser promovida a ação civil para a decretação da perda do cargo (art. 38, § 2º, da Lei n. 8.625/1993).*” (AgRg no REsp 1.409.692/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 31/5/2017).

Situação em que o paciente estava em disponibilidade na data do cometimento do delito.

6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que o foro por prerrogativa de função estabelecido na Constituição Federal prevalece em relação à competência do tribunal do júri, em razão de sua especialidade.

Precedentes: HC 78.168, Relator(a): *Néri da Silveira*, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1998, DJ 29/8/2003, pp-00035 Ement, vol-02121-15 pp-02955; AP 333, Relator(a): *Joaquim Barbosa*, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2007, DJe-065, divulg 10/4/2008, public 11/4/2008, Ement vol-02314-01 pp-00011; RE 939.071 AgR, Relator(a): *Dias Toffoli*, Segunda Turma, julgado em 8/6/2020, Processo Eletrônico DJe-169, divulg 3/7/2020, public 6/7/2020.

7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 29.11.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *Andre Luis Garcia de Pinho* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Processo n. 1.0000.21.075674-8/001 - exceção de incompetência).

Segundo consta dos autos, o paciente (promotor de justiça estadual em disponibilidade compulsória) foi preso cautelarmente e denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 121, § 2º, I, III, IV e VIII (feminicídio), e art. 13 da Lei n. 10.826/2003 (omissão de cautela), sob a acusação de ter intoxicado e asfixiado sua esposa, dando causa a sua morte no dia 02/04/2021.

A defesa opôs exceção, arguindo a incompetência do Órgão Especial do Tribunal estadual para processar e julgar a causa, ao argumento de que o crime imputado ao paciente não tem relação com as atribuições do cargo ou com as funções de membro do Ministério Público. Contudo, a Corte estadual rejeitou a exceção, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 66):

Ementa: Exceção de incompetência criminal. Constituição da República. Foro por prerrogativa de função. Sentido e alcance. Crime doloso contra a vida. Femicídio. Promotor de Justiça. Questão de ordem na AP 937 do STF. Inaplicabilidade ao caso concreto. Competência do Tribunal de Justiça. Prevalência sobre o Tribunal do Júri. Exceção rejeitada. 1 - Compete ao Tribunal de Justiça, por força do disposto no art. 96, III, da Constituição da República, o julgamento de promotores de justiça. Inclusive nos crimes comuns dolosos contra a vida. 2 - Persiste o foro especial por prerrogativa de função ainda que o agente, promotor de justiça, tenha praticado o crime que lhe é atribuído em regime de disponibilidade compulsória. 3 - No julgamento da QO na AP 937/RJ, em que se limitou o foro por prerrogativa de função às hipóteses de crimes praticados no exercício da função ou em razão dela, o Pleno do Supremo Tribunal Federal não deliberou expressamente sobre o foro para julgamento de magistrados e membros do Ministério Público, limitando-se a estabelecer tese em relação ao foro por prerrogativa de função de autoridades indicadas na Constituição da República que ocupam cargo eletivo.

(Exceção de Incompetência n. 1.0000.21.075674-8/001, Rel. Desembargador José Flávio de Almeida, Órgão Especial do TJ/MG, julgado em 14/7/2021)

Nas razões do presente *habeas corpus*, a defesa reafirma a incompetência do Órgão Especial do Tribunal mineiro para processar e julgar a ação penal originária.

Argumenta que a “*autoridade coatora se recusa a seguir a recente orientação Jurisprudencial do STJ e STF, inclusive com determinação de efeito vinculante*”, prevista na Questão de Ordem na AP 937/RJ, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (e- STJ fl. 8).

Sustenta que, no referido precedente da Suprema Corte, “*em nenhum momento se estipulou que tal linha interpretativa seria tão somente para crimes de parlamentares ou autoridades em exercício de mandato eletivo*” (e-STJ fl. 9). Pontua que “*os votos dos demais Ilustres Ministros, no julgamento desta questão de ordem (que não se confunde com a Ação Penal em si), deixam claro que a decisão transcende a questão dos parlamentares e seu foro de função*” (e-STJ fl. 9).

Lembra que o Superior Tribunal de Justiça, na Questão de Ordem n. 878, decidiu que o entendimento do Supremo Tribunal somente pode ser afastado para casos específicos, quando existir a questão de hierarquia na carreira. Ainda, em abono aos seus argumentos, cita precedente do Supremo Tribunal Federal, o RE 1.223.589, e complementa (e-STJ fl. 15):

(...) a Autoridade Coatora/Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não decidiu que o presente caso seria uma exceção à aplicação da QO

na AP 937, conforme decidiu o STJ no caso de desembargadores na QO na AP 878, mas decidiu que a Questão de Ordem na AP 937 do STF *não se aplica aos Membros do Ministério Público*, o que é uma premissa falsa, sendo que na verdade a Autoridade Coatora está negando vigência a decisão do STF e do próprio STJ, ambas já citadas, o que, por si só, já demonstra a ilegalidade e teratologia da referida decisão.

O impetrante entende que a competência constitucional do Tribunal do Júri também deve prevalecer, no caso em exame, porque a conduta do paciente não guarda qualquer relação com o desempenho de suas funções ou atividades. Além disso, afirma que a manutenção do foro por prerrogativa de função viola o disposto no enunciado n. 451 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: “*A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional*” (e-STJ fl. 16).

Sustenta, ademais, não haver hierarquia entre magistrados e membros do Ministério Público, pois integram carreira distintas, com independência e autonomia, assim como ocorre também em relação aos advogados, e que não haveria qualquer óbice ao deslocamento do caso para julgamento pelo Tribunal do Júri.

Conclui (e-STJ fls. 20 e21):

(...) a Douta Autoridade Coatora se recusa a seguir a decisão vinculante do STF, qual seja, QO da AP 937 e, ainda, decisão deste Egrégio Tribunal conforme QO da AP 878. Além do que, temos que se nega vigência ao art. 74, § 1º, CPP e a Cláusula Pétrea Constitucional de Garantia e Direitos Fundamentais, sem qualquer fundamentação válida, sendo que a decisão, data máxima vênua, é teratológica e contrária inclusive o princípio da boa-fé objetiva.

(...) Trata-se de processo criminal em que o Paciente se encontra preso, e sendo processado, por Autoridade absolutamente incompetente há mais de 100 (cem dias). Importante sempre lembrar que o Paciente é primário e de bons antecedentes sendo ainda pai de cinco filhos menores.

Diante disso, pede, em liminar, a suspensão da ação penal e o relaxamento da prisão preventiva do paciente, concedendo a liberdade provisória mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, postula a confirmação da liminar e o reconhecimento da incompetência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e, por consequência, o reconhecimento da competência do Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte/MG.

Às fls. 1.459/1.470, indeferi a liminar.

O Tribunal de Justiça prestou informações às e-STJ fls. 1.498/1.499.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou pela competência do Tribunal de Justiça, em parecer assim ementado:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Femicídio. Foro por prerrogativo de função. Questão de ordem na AP 937 do STF. Inaplicabilidade ao caso concreto. Competência do Tribunal de Justiça. Prevalência sobre o Tribunal do Júri. Inexistência de constrangimento ilegal. Não conhecimento do writ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): Questiona-se, nos autos, se a competência para o julgamento de suposto crime praticado por Promotor de Justiça, *em contexto que não guarda relação com as atribuições do cargo e após a cessação do exercício funcional*, é do Tribunal de Justiça, por força do disposto no art. 96, III, da Constituição Federal, ou se seria da Justiça de 1º grau, em razão da interpretação restritiva de prevalência do foro por prerrogativa de função dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem na AP 937/RJ (Relator(a): Min. Roberto Barroso, Revisor(a): Min. Edson Fachin, Plenário do STF, Julgamento: 03/05/2018, Publicação: 11/12/2018).

No caso concreto, o paciente (promotor de justiça estadual em disponibilidade compulsória) foi preso cautelarmente e denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 121, § 2º, I, III, IV e VIII (femicídio), e art. 13 da Lei n. 10.826/2003 (omissão de cautela).

Ao deliberar sobre a questão, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim se manifestou:

O Suscitante, Promotor de Justiça da Comarca de Belo Horizonte, denunciado por crime de feminicídio praticado contra sua esposa em data de 2/4/2021 (fls. 12/22), *opôs a presente exceção de incompetência, argumentando que, por estar afastado de suas funções desde o ano de 2019 e, ainda, porque o delito não tem qualquer pertinência com o exercício do cargo, não se justificaria o foro por prerrogativa de função*. Sustenta que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra vida é do Tribunal do Júri, sendo este o juízo natural para a causa, nos termos do art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição da República.

Para tanto, invoca a notória decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar Questão de Ordem na Ação Penal n. 937, conferiu nova interpretação ao foro por prerrogativa função, restringindo a sua aplicação às hipóteses de crimes cometidos (a) durante o exercício do cargo e (b) relacionados às funções desempenhadas. *In verbis*:

(...)

Todavia, o caso concreto não se adequa ao precedente invocado, *rogata maxima venia*.

A uma, não prospera a alegação do Suscitante de que, à época do suposto cometimento do delito, não estava mais no exercício da função que fundamenta o foro especial por prerrogativa de função.

Conquanto o Suscitante encontre-se em disponibilidade compulsória desde 16/04/2019, tendo suportado penalidades aplicadas em Procedimentos Disciplinares Administrativos instaurados perante a Corregedoria-Geral do Ministério Público, conforme Certidão de fls. 10, ele que ainda é, para todos os fins, integrante dos quadros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Basta ver que, mesmo em disponibilidade, o Suscitante continua (a) sujeito às vedações constitucionais, embora classificado em outro quadro especial, nos termos do art. 39, § 1º, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625/1993); (b) percebendo vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço (art. 218 da Lei Complementar n. 34/94); (c) tendo os dias contados como de efetivo exercício nos termos do art. 53 da Lei 8.625/1993; e (d) sujeito às vedações inerentes ao cargo (art. 220 c/c art. 111 da Lei Complementar n. 34/94).

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já julgou que o foro por prerrogativa de função se mantém mesmo após o Promotor de Justiça ter sido colocado em disponibilidade:

(...)

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que é preciso a perda definitiva do cargo para que a autoridade detentora do foro por prerrogativa de função deixe de ostentá-lo:

(...)

A duas, porque, no julgamento da QO na AP 937/RJ, em que se limitou o foro por prerrogativa de função às hipóteses de crimes praticados no exercício da função ou em razão dela, o Pleno do Supremo Tribunal Federal não deliberou expressamente sobre o foro para processo e julgamento de magistrados e membros do Ministério Público, limitando-se a estabelecer tese em relação ao foro por prerrogativa de função de autoridades indicadas na Constituição da República que ocupam **cargo eletivo**, logo, sujeito a alternância, nos termos previstos no art. 102, I, "h" e "c", da Constituição da República.

É certo que, no referido julgamento, os Ministros chegaram a debater se o mesmo critério adotado para deputados federais e senadores deveria ser aplicado

em relação aos demais ocupantes de funções e cargos públicos – proposta feita nesse sentido pelo Ministro *Dias Toffoli*. Todavia, ao final, o Plenário decidiu que a decisão não se estende aos demais agentes com prerrogativa de foro além dos ocupantes de mandato parlamentar no Congresso Nacional.

Dessa forma, não cabe ampliação analógica, para, subvertendo as regras constitucionais, inserir outras autoridades, não contempladas nessa decisão, cuja natureza do cargo é distinta (carreira de Estado).

No mesmo sentido, a Corte Especial do Superior de Justiça, no julgamento da QO na Ação Penal 857, afirmou que as razões de decidir e a conclusão posta pelo STF na QO na AP 937, embora aplicável, no caso concreto, aos Conselheiros de Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, não se estendem aos ocupantes de cargos com foro por prerrogativa de função estruturados em carreira de estado (desembargadores, juízes do TRF, TRT e TRE, procuradores da república que oficiam em tribunais), nos termos dos votos-*vista* proferidos pelo Ministro *Luis Felipe Salomão* e pelo Ministro *Felix Fischer* (QO na APn 857/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Rel. p/ Acórdão Ministro *João Otávio de Noronha*, Corte Especial, julgado em 20/6/2018, DJe 28/2/2019).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a sua competência para o julgamento de Desembargador acusado de crime comum, entendendo inabalado o foro por prerrogativa de função em relação a esta autoridade (QO na APn 878/DF, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Corte Especial, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018) – registro que a questão ainda está pendente de decisão no Supremo Tribunal Federal, que, provendo agravo em recurso extraordinário inadmitido na origem, afetou a questão ao Tema 1.147: “Possui repercussão geral controvérsia sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, por crime comum, desembargador, ausente relação da conduta com o cargo” (ARE 1.223.589 RG, Relator(a): *Marco Aurélio*, Tribunal Pleno, julgado em 27/5/2021, Processo Eletrônico DJe-113, divulg 11/6/2021, public 14/6/2021), o que, todavia, não altera a conclusão alcançada neste julgamento, considerando que não houve a determinação de suspensão dos processos em âmbito nacional, tampouco do feito de origem.

Já em relação aos Governadores se decidiu em sentido diverso, em alinhamento ao entendimento do Pretório Excelso (AgRg na APn 866/DF, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Corte Especial, julgado em 20/6/2018, DJe 3/8/2018).

Assim, para o caso dos autos, ainda vale a regra do art. 96, III, da Constituição da República, segundo a qual compete privativamente “aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”.

Ou seja, os juízes e promotores seguem com a prerrogativa de serem julgados pelo respectivo Tribunal de Justiça, por qualquer crime que venham a praticar (independentemente de ser ou não em razão do cargo) e também pelos crimes

cometidos antes da posse. Para eles, segue aplicável o entendimento de que, uma vez empossados, adquirem a prerrogativa inclusive para o julgamento dos crimes praticados anteriormente.

A três, e por fim, muito embora o Tribunal do Júri seja o juízo competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, “d”, da CF/88), “as autoridades com foro privilegiado estatuído na Constituição da República não irão a júri, sendo julgadas pelo respectivo tribunal competente. Já aquelas com foro por prerrogativa de função previsto na Constituição estadual, como normalmente ocorre com os vice-governadores e defensores públicos, caso incorram em crime doloso contra a vida, irão a júri” (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues Curso de Direito Processual Penal, Salvador Jus Podivm, 2014, p. 359).

Este é o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal na Sumula n. 721 ao estabelecer que “a constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual”. Ou seja, o foro por prerrogativa de função estabelecido na Constituição Federal, como no caso, deve prevalecer sobre a competência do Tribunal do Júri, como, também, bem destacou o ilustre Procurador de Justiça em seu bem elaborado parecer.

[...] Com efeito, embora a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes *dolosos* contra a vida encontre assento na Constituição da República é também nela que repousam os fundamentos do foro por prerrogativa de função, que, como sabido, em casos tais prevalece sobre aquela, precisamente para a concretização do prometido princípio da imparcialidade da jurisdição (fls. 34).

Do exposto, à luz do art. 96, III, da Constituição da República e do art. 105, inciso IV, da Lei Complementar n. 34/94 (Lei Orgânica do MPMG), constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público serem processados e julgados originalmente pelo Tribunal de Justiça deste Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, razão pela qual declaro a competência deste c. Órgão Especial para o julgamento do caso em questão.

(e-STJ fls. 67/75)

Com efeito, como já havia afirmado na decisão em que apreciei o pedido liminar, o precedente estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO na AP 937/RJ não deliberou expressamente sobre o foro para processo e julgamento de magistrados e membros do Ministério Público, limitando-se a estabelecer tese em relação ao foro por prerrogativa de função de autoridades indicadas na Constituição Federal que ocupam *cargo eletivo*.

Tal interpretação pode ser extraída da leitura do inteiro teor do acórdão proferido na Questão de Ordem na Ação Penal n. 937/RJ, como se verá a seguir.

Em seu voto-vista, o Min. *Alexandre de Moraes* pontuou:

O que se coloca em julgamento na presente assentada é a possibilidade de edição de um novo entendimento do *Supremo Tribunal Federal* sobre a interpretação das regras constitucionais que conferem prerrogativas de foro pelo exercício de função pública, especificamente nas regras inscritas no art. 53, § 1º, c/c art. 102, I, "b" e "c", da Constituição, *relacionadas aos titulares de mandatos eletivos e ocupantes de cargos em confiança no primeiro escalão do Poder Executivo.*

(...)

As demais hipóteses de prerrogativa de foro contempladas no texto constitucional não são alcançadas pela Questão de Ordem proposta e apreciada no presente julgamento, uma vez que conferem prerrogativa de foro a servidores públicos integrantes estáveis ou vitalícios de carreiras típicas de Estado, organizadas em cargos de diferentes níveis, o que afasta a possibilidade de descontinuidade do vínculo, a embaraçar o curso da ação penal, bem como exige o julgamento por órgão de cúpula – para afastar, por exemplo, o inconveniente em que agentes públicos de grau superior da carreira sejam julgados por membros de grau inferior da mesma carreira.

As demais regras de prerrogativa de foro encerram uma outra realidade jurídica e social, não correspondente àquela delineada no caso concreto julgado nesta AP 937-QO. Até mesmo parte das hipóteses tratadas no art. 102, I, "c", da CF, relacionadas ao foro dos oficiais comandantes das Forças Armadas, não são atingidas pelas razões de decidir articuladas no presente julgamento, uma vez que não se tratou na presente Questão de Ordem dos princípios da hierarquia e disciplina regentes das Forças Armadas e de suas características de efetividade e estabilidade, a evitar exatamente todos os motivos ensejadores da propositura da questão de ordem pelo eminente Ministro relator *Luis Roberto Barroso*.

Embora não se descarte que o entendimento aqui fixado para o foro dos titulares de mandato eletivo e detentores de cargos em comissão de investidura provisória possa eventual e futuramente influenciar nova compreensão da Corte a respeito do foro dos membros de carreira de Estado, *o fato é que, no presente momento, me parece que a enunciação da tese de julgamento para a AP 937-QO deve ficar restrita àquilo que efetivamente está sendo discutido e venha a ser necessário para o julgamento da ação penal específica, ou seja, a prerrogativa de foro prevista na Constituição para detentores de mandatos eletivos e detentores de cargos em comissão de investidura provisória, cujas sucessivas diplomações ou nomeações acabam por possibilitar constantes alterações dos foros competentes, com prejuízos à efetividade da aplicação da justiça criminal.*

A própria jurisprudência da **Corte** não confunde o regime próprio de responsabilização dos congressistas e demais agentes políticos do Estado com a responsabilização político-administrativa a que estão sujeitos os demais servidores públicos estáveis e vitalícios, **com especial destaque para as garantias**

institucionais da magistratura e Ministério Público. Veja-se a Rcl 2.138 (Rel. Min. Nelson Jobim, redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 17/4/2008) e a Pet 3.211-QO (Rel. Min. Marco Aurélio, redator para acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJe de 26/6/2008), em que firmada a orientação de que juízos de primeira instância não têm competência para julgar ações de improbidade administrativa em desfavor de autoridades com prerrogativa de foro perante o *Supremo Tribunal Federal*.

Caso a tese de interpretação restritiva das regras de prerrogativa de foro alcance as disposições constitucionais aplicáveis aos servidores membros de carreiras, haverá resultado prático incompatível com os precedentes acima referidos, possibilidade não cogitada no presente debate, o que torna inviável a edição de entendimento sumular que transcenda as características do caso concreto.

(...)

Nesse sentido, preliminarmente, para concluir sobre o conhecimento integral ou parcial da presente Questão de Ordem, *solicito à Presidente a possibilidade de consultar sua Excelência o eminente Ministro relator **Roberto Barroso**, sobre a amplitude de sua conclusão na questão de ordem submetida ao Plenário e sua aplicabilidade aos agentes políticos detentores de mandatos eletivos e àqueles nomeados para cargos em comissão de investidura temporária, inclusive em relação às previsões das Constituições estaduais.*

(...)

- Provavelmente, se chegar uma outra questão, nós vamos aplicar a mesma lógica, mas, por hora, nós discutimos esta situação específica. *Portanto, a minha tese de julgamento, Ministro, é referente a parlamentares federais e não vai além disso.*

Em resposta ao questionamento feito, o Min. *Luís Roberto Barroso*, Relator do feito, cujo voto foi o vencedor, esclareceu:

O caso concreto envolve parlamentar federal, um prefeito que se tornou deputado federal. Na verdade, ele foi condenado, quando ainda não era prefeito, por captação ilícita de voto. Depois, ele se torna prefeito, e a competência se transporta para um nível superior; depois, ele se torna deputado e passa para o Congresso.

Portanto, a questão que eu enfrentei, Presidente, e a tese que eu propus focou na questão do foro por prerrogativa de função de parlamentar federal, seja deputado ou seja senador.

Nós temos adotado, já de algum tempo - inclusive, por sugestão que eu acolhi do eminente Ministro Marco Aurélio -, delinear a tese o mais próximo do caso concreto possível. Portanto, a minha tese aplica-se a parlamentares federais. Eu

não discuti, nem colhi informações, nem houve contraditório sobre a aplicação dessa proposição, seja a juízes, seja a promotores, até porque eu tinha pedido para fazer a estatística do Supremo. Dos 528 processos, entre inquéritos e ações penais, não tem nenhum envolvendo, neste momento, membro do Ministério Público ou da magistratura. E, mesmo no STJ, é uma quantia ... lá existem quinze, mas pouco expressiva em relação ao total.

*De modo que, respondendo objetivamente à pergunta do Ministro Alexandre de Moraes, a tese que eu proponho é uma tese ligada ao caso específico e que pretende restringir o sentido e **alcance do foro privilegiado para parlamentares federais**.*

De igual forma, na Questão de Ordem no Inquérito 4.703-DF, Primeira Turma, Rel. Ministro *Luiz Fux*, os eminentes Ministros *Luís Roberto Barroso* e *Alexandre de Moraes* ressaltaram a pendência deliberativa da questão, em relação aos magistrados e membros do Ministério Público (CF/88, art. 96, III).

Reforça esse entendimento o fato de que a Suprema Corte, em 28/5/2021, nos autos do ARE 1.223.589/DF, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, por unanimidade, afirmou que a questão ora em debate possui envergadura constitucional, reconhecendo a necessidade de se analisar, com repercussão geral (Tema 1.147), a possibilidade de o STJ, com amparo no artigo 105, inciso I, alínea “a”, da CF, processar e julgar Desembargador por crime comum, ainda que sem relação com o cargo. Eis o teor do resumo do acórdão:

Foro. Prerrogativa de função. Desembargador. Crime comum. Relação com o cargo. Inexistência. Artigo 105, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal. Alcance. Repercussão geral. Configuração. Possui repercussão geral controversia sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, por crime comum, desembargador, ausente relação da conduta com o cargo.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. Impedido o Ministro Edson Fachin. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Impedido o Ministro Edson Fachin.

(Data de publicação DJe 14/06/2021 Ata n. 20/2021 - DJe n. 113, divulgado em 11/6/2021)

Congruente com a limitação do alcance do foro por prerrogativa de função a parlamentares, a Corte Especial do STJ já teve oportunidade de se pronunciar em alguns julgados, nos quais reconheceu a competência do STJ para o julgamento de delito cometido por *desembargador*, entendendo *inabalada a existência de foro por prerrogativa de função, ainda que o crime a ele imputado não estivesse relacionado às funções institucionais de referido cargo público e não tenha sido praticado no exercício do cargo.*

Em tais julgados, foi afastada a possibilidade de aplicação das teses firmadas na QO na AP 937/RJ ao foro por prerrogativa de função de Desembargadores, ao fundamento de que, “nos casos em que são membros da magistratura nacional tanto o acusado quanto o julgador, a prerrogativa de foro não se justifica apenas para que o acusado pudesse exercer suas atividades funcionais de forma livre e independente, pois é preciso também que o julgador possa reunir as condições necessárias ao desempenho de suas atividades judicantes de forma imparcial” (QO na APn 878/DF, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018).

Salientou-se, ainda, que, “Dada a possibilidade de influenciar negativamente toda a atividade jurisdicional, a hierarquia administrativa e política existente no Poder Judiciário é fator preponderante para que as infrações imputadas a magistrados sejam julgadas por um órgão de maior grau na estrutura orgânica jurisdicional” (QO no Inq 1.188/DF, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018).

Destaco, por extremamente esclarecedora, a ementa do seguinte julgado:

Questão de ordem. Constitucional. Magistratura. Processual Penal. **Competência. Foro por prerrogativa de função do Magistrado (CF, art. 105, I, “a”). Julgamento de Desembargador por Juiz vinculado ao mesmo Tribunal (LC 35/1979, art. 33, parágrafo único).**

1. Em matéria criminal, o julgamento de Desembargador por Juiz vinculado ao mesmo Tribunal gera situação, no mínimo, delicada, tanto para o julgador como para a hierarquia do Judiciário, uma vez que os juízes de primeira instância têm seus atos administrativos e suas decisões judiciais imediatamente submetidas ao crivo dos juízes do respectivo Tribunal de superior instância.

2. A atuação profissional do juiz e até sua conduta pessoal, podem vir a ser sindicados, inclusive para fins de ascensão funcional, pelos desembargadores do respectivo Tribunal. Essa condição, inerente à vida profissional dos magistrados, na realidade prática, tende a comprometer a independência e imparcialidade do julgador de instância inferior ao conduzir processo criminal em que figure como réu um desembargador do Tribunal ao qual está vinculado o juiz singular.

3. Nesse contexto, mostra-se recomendável a manutenção do foro por prerrogativa de função de desembargador, perante o Superior Tribunal de Justiça, ainda que o suposto crime não tenha sido praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, caso o Juízo de Primeiro Grau esteja vinculado ao Tribunal do qual o investigado ou acusado seja membro.

4. Em matéria criminal, a prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal, em relação a membros do Poder Judiciário já era tratada na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, conforme o art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar 35/1979.

5. Na situação específica, a prerrogativa de foro, antes de resguardar a figura institucional titularizada pelo réu ou investigado, confere estabilidade ao sistema do Judiciário, evitando que conflitos de interesses administrativos e funcionais influenciem nos julgamentos.

6. Questão de Ordem resolvida no sentido de manter o foro por prerrogativa de função, na restrita situação acima.

(QO na Sd 705/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018) – negritei.

Tratando de situações similares, indico também os seguintes julgados, entre outros: *APn 912/RJ*, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Corte Especial*, julgado em 07/08/2019, DJe 22/08/2019; *APn 895/DF*, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Corte Especial*, julgado em 15/05/2019, DJe 07/06/2019; *Sd 699/DF*, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Corte Especial*, julgado em 14/03/2019, DJe 16/04/2019; *QO no Inq 1.175/DF*, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018; *QO na APn 885/DF*, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Corte Especial*, julgado em 15/08/2018, DJe 28/08/2018.

Nessa mesma linha de entendimento, ao proferir voto-vista na Questão de Ordem na Ação Penal n. 857/DF (Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Rel. p/ Acórdão Ministro *João Otávio de Noronha*, *Corte Especial* do STJ, julgado em 20/06/2018, DJe 28/02/2019), na qual se examinava a competência para o julgamento de Conselheiro do Tribunal de Contas do DF que, à época do delito, era Deputado Distrital, o Min. *Luis Felipe Salomão* formulou a seguinte ressalva:

Por fim, ressalto que as teses aqui propostas devem ser aplicadas, haja vista a restrita sede processual na qual submetida a matéria - Questão de Ordem em Ação Penal -, nesse momento, tão somente aos casos de foro por prerrogativa de Conselheiros de Tribunais de Contas, pois, como cediço, a apresentação de questões de ordem visa à resolução de causa procedimental, cuja solução influenciará a percepção do órgão julgador na causa afeta a julgamento, conforme previsão do art. 34, IV, do RISTJ.

Fica ressalvada, assim, expressamente, nova apreciação para cada um dos ocupantes de cargos com foro por prerrogativa de função no STJ e estruturados em carreira de estado (desembargadores, juízes do TRF, TRT e TRE, procuradores da república que oficiam em tribunais), o que será feito oportunamente, não sendo aplicada a mesma fundamentação.

Secundando a análise do Min. *Salomão*, em seu voto-vista, também o Ministro *Felix Fischer*, destacou:

Cumprе ressalvar, no entanto, que o entendimento ora estabelecido se restringe ao caso concreto, incapaz de espraiar efeitos automáticos para outras hipóteses, tais como membros de carreiras ligadas à atividade judicante (v.g. Ministério Público, Magistratura), em que o foro por prerrogativa não visa unicamente resguardar a função daquele que, porventura, venha a ser julgado, mas também a autonomia e independência da própria unidade sentenciante, evitando-se nefastas interferências de autoridade mais graduada sobre os mais novos. Isto tudo, sem contar outros aspectos negativos.

Tal raciocínio, inclusive, pode ser transportado, com a devida ponderação, da Lei n. 8.112/90, que disciplina que a competência para julgar o processo administrativo disciplinar, e impor penalidade, resulta da ascendência hierárquica da autoridade julgadora sobre o acusado, fundada no princípio da hierarquia, como meio de proteger o processante de represálias advindas de sua atividade disciplinar.

É bem verdade que as ponderações efetuadas pela Corte Especial deste Tribunal Superior, ao deliberar pela inaplicabilidade da interpretação restritiva contida na Questão de Ordem na Ação Penal n. 937/RJ ao foro por prerrogativa de função de desembargadores, destacaram, principalmente, a possibilidade de que o julgamento de desembargadores por juízes de 1º grau pudesse vir a afetar a imparcialidade necessária à atividade jurisdicional, tendo em conta a hierarquia administrativa e política existente no Poder Judiciário.

Isso não obstante, ainda que se pudesse argumentar que não existe relação de hierarquia entre promotor de justiça e magistrado de 1º grau, entendo que a delimitação a ser dada ao alcance do foro por prerrogativa de função de juízes estaduais e de membros do Ministério Público contemplado no inciso III do art. 96 da Constituição Federal deve ser estabelecida à luz de três aspectos essenciais.

O primeiro, se extrai da constatação de que todo o raciocínio desenvolvido ao longo do julgamento da Questão de Ordem na AP 937 teve como mote a busca de se atenuar um problema prático decorrente do fato de que eventuais diplomações sucessivas de detentores de mandatos eletivos – ou mesmo de ocupantes de cargos em comissão de investidura provisória – não raro conduzem a constantes alterações dos foros competentes, com prejuízos à efetividade da aplicação da justiça criminal.

Lembro, no ponto, que o caso específico examinado na referida Questão de Ordem dizia respeito a indivíduo que, na data do fato a ele imputado, não detinha foro, mas veio a ser eleito Prefeito. Concluído seu mandato perdeu o foro, mas, na qualidade de suplente, veio a assumir a vaga de Deputado Federal. Na sequência, deixou a suplência e voltou ao Município, mas em ocasião posterior voltou a ocupar a vaga do suplente. Tudo isso levou a sucessivas alterações de competência que em nada auxiliaram o andamento da ação penal.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do voto do Min. *Roberto Barroso* (Relator):

(...)

E passo por fim, Presidente, à terceira parte do meu voto quanto à questão da necessidade de fixação definitiva da competência do órgão que tem foro por prerrogativa a partir de um determinado momento processual para impedir a manipulação da jurisdição, ou, muitas vezes, como no caso concreto, faça-se justiça, eu não penso que o prefeito municipal que responde a esta ação penal tenha deliberadamente manipulado a jurisdição. Não foi isso que aconteceu. Só que **ele era candidato a prefeito, portanto ele não tinha foro; depois ele foi eleito prefeito, passou a ter foro; depois, ele deixou de ser prefeito, cumpriu o seu mandato, voltou para o primeiro grau; depois, ele era deputado suplente e assumiu a vaga, a competência se deslocou para o Supremo; deixou a suplência e voltou para o seu município, para sua comarca, a competência voltou para o primeiro grau; depois o deputado de quem ele era suplente é definitivamente afastado, ele volta para o Supremo.** Então, nesse caso, não funcionou sem culpa do réu. Faça-se justiça! Mas a prova de que o sistema é muito ruim é evidente, porque, para sorte do constituinte, do ilustre advogado que esteve na tribuna, daqui a pouco, a pena em concreto, **o risco de prescrição é muito grande**, não houve prescrição em abstrato, mas há um risco real de prescrição da pena provável, o que evidentemente é muito ruim para o sistema de justiça.

Portanto, mesmo que o réu não tenha culpa, o sistema é péssimo. E a gente, evidentemente, tem que reagir a isso. (...)

(negritei)

Com efeito, a experiência histórica demonstra que um político por vocação provavelmente buscará ocupar diferentes cargos eletivos, se possível cada vez mais importantes, ao longo de sua carreira.

De outro lado, essa possibilidade de sucessivas alterações de foro relacionada aos detentores de cargos eletivos é consideravelmente menor, quando se tem em mente carreiras estáveis e vitalícias como as dos membros da magistratura e do

Ministério Público. Digo consideravelmente menor, pois é evidente que nada impede um magistrado ou membro do *Parquet* de deixar seu cargo vitalício para se candidatar a mandato eletivo.

Com isso em mente, em princípio, não vejo como se estender a situação diferente de ocupantes de carreiras estáveis e vitalícias a mesma razão de decidir que levou à limitação do alcance do foro por prerrogativa de função de parlamentares.

Registro, inclusive, que doutrinadores de peso já se pronunciaram no sentido de que a deliberação contida na QO na AP 937/RJ não se aplica a ações penais em que são réus magistrados e membros do Ministério Público.

Nesse sentido, a doutrina de Aury Lopes Júnior:

E os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público? Ao menos por ora, estão fora desse novo entendimento. Até o momento do fechamento desta edição, não houve manifestação do STF sobre o tema e tem prevalecido o entendimento de que se aplicam as regras anteriores, ou seja: **se alguém comete um crime (qualquer crime) hoje e posteriormente vem a tomar posse como juiz ou promotor (ou ascende pelo quinto constitucional para algum tribunal), ele adquire a prerrogativa, que valerá para qualquer crime (sem a limitação de ter que ser propter officium) até que seja exonerado ou aposentado. Assim, os juízes e promotores, por exemplo, seguem com a prerrogativa de serem julgados pelo respectivo tribunal de justiça, por qualquer crime que venham a praticar (independentemente de ser ou não em razão do cargo) e também pelos crimes cometidos antes da posse. Para eles, segue valendo a regra anterior de que, uma vez empossados, adquirem a prerrogativa inclusive para o julgamento dos crimes praticados anteriormente.**

(Lopes Junior, Aury Celso L. Direito processual penal. Editora Saraiva, 2020, p. 323 – negritei)

Na mesma linha, o entendimento de Rodrigo de Andrade Fígaro Caldeira:

Assim, é impossível simplesmente estender a ratio decidendi da Questão de Ordem da Ação Penal n. 937/RJ para as carreiras jurídicas portadoras de garantias constitucionais, principalmente no que se refere a vitaliciedade. É de se observar, que na Petição 7.115/DF, a decisão monocrática do STF foi aplicada a um Ministro do Tribunal Superior Eleitoral que detinha cargo temporário exercido por mandato

(Caldeira, Rodrigo de Andrade Fígaro. Foro por prerrogativa de função: conexão e continência. Ed Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2020, pág 77/78 – negritei).

Trago a colação, também, a doutrina de Gustavo Badaró:

A primeira questão a ser analisada é a do indivíduo que não goza de foro por prerrogativa de função e passa a exercer um cargo ou função – pouco importa se em razão de admissão por concurso público, de nomeação para cargo em confiança ou de eleição – para o qual seja prevista tal prerrogativa. Por exemplo, um cidadão comum que toma posse num concurso para juiz de direito ou que é nomeado Ministro ou que se elege Presidente da República. Considerando que tal indivíduo já tivesse praticado um fato tido por criminoso, antes da posse no cargo, a mudança de seu status profissional ou político implicaria mudança da competência penal? A resposta é positiva.

(Badaró, Gustavo Tadeu Ivahy. Juiz Natural no Processo Penal. Ed RT Thomson Reuters, 2019, p 273).

Um segundo aspecto que a meu ver merece ponderação é o de que o comprometimento da imparcialidade do órgão julgador ou acusador não se revela apenas nessas hipóteses extremas e exemplificativas em que juiz de 1º grau ou promotor se deparam com a situação de valorar conduta criminosa atribuída ao chefe da instituição a que pertencem. A imparcialidade indispensável para a realização da efetiva justiça criminal ainda estaria comprometida nas hipóteses em que, por dever de ofício, magistrado e membro do Ministério Público tivessem que desempenhar suas funções em processo criminal em que figurasse como réu um colega de comarca ou de promotoria, perante ainda o juízo de primeiro grau da própria comarca.

Não há como se negar que a garantia de imparcialidade constitui um dos fundamentos justificadores da norma que estabeleceu a competência do Tribunal de Justiça e previu a atribuição do Procurador-Geral de Justiça para officiar nesses feitos.

Por fim, um último ponto que acredito mereça ser pesado é a possibilidade de se ferir o princípio da isonomia ao se afirmar que deve ser mantido todo o alcance do foro por prerrogativa de função de Desembargadores e, por outro lado, restringir-se esse mesmo alcance quando se tratar de magistrados de 1º grau. Isso porque, a despeito de ocuparem cargos em instâncias diferentes, todos são magistrados que detêm as mesmas garantias institucionais. *Mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio se aplica aos membros do Ministério Público.

Dito isso, afirmo minha convicção no sentido de que a *ratio decidendi* que levou ao estabelecimento da tese exposta na Questão de Ordem na Ação Penal n. 937 não se aplica a detentores de foro por prerrogativa de função que ocupam cargos vitalícios.

Observo que, recentemente, a Terceira Seção desta Corte, analisando situação em tudo similar à posta nos autos, assim se pronunciou sobre o tema:

Conflito negativo de competência. Inquérito policial. Art. 238 da Lei n. 8.069/90. Fato ocorrido em Itabaiana/SE. **Investigada que exerce cargo de Promotora de Justiça no Estado do Ceará. Eventual ilícito que não guarda relação com o exercício das funções. Foro por prerrogativa de função. Ausência de similitude com questão analisada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF no julgamento da QO na AP 937/RJ.** Magistrados e Membros do Ministério Público não exercem cargo eletivo. Prerrogativa de foro de Magistrados e Membros do Ministério Público prevista no mesmo dispositivo constitucional (art. 96, III, da Constituição Federal - CF). A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - STJ reconheceu competência para julgar Desembargador por crime sem relação com o cargo (QO na AP n. 878/STJ). Matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF (Tema 1.147). Questão pendente de julgamento pela Suprema Corte. Aplicabilidade da jurisprudência atual acerca do tema. Competência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

1. O presente conflito negativo de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre tribunal e juiz vinculado a tribunal diverso, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal.

2. O núcleo da controvérsia consiste em definir se Promotora de Justiça do Estado do Ceará, investigada pela suposta prática do delito tipificado no art. 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, possui foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará - TJCE, nos termos do art. 96, inciso III, da CF; ou se incide, na espécie, por aplicação do princípio da simetria, a interpretação restritiva dada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao art. 102, inciso I, alíneas "b" e "c", da CF, no julgamento da QO na AP 937-RJ, segundo a qual o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes praticados no exercício e em razão da função pública exercida.

3. A Corte Especial do STJ, no julgamento da QO na APn 878/DF reconheceu sua competência para julgar Desembargadores acusados da prática de crimes com ou sem relação ao cargo, não identificando simetria com o precedente do STF. Naquela oportunidade firmou-se a compreensão de que se Desembargadores fossem julgados por Juízo de Primeiro Grau vinculado ao Tribunal ao qual ambos pertencem, criar-se-ia, em alguma medida, um embaraço ao Juiz de carreira responsável pelo julgamento do feito. Em resumo, esta Corte Superior apontou discrimen relativamente aos Magistrados para manter interpretação ampla quanto ao foro por prerrogativa de função, aplicável para crimes com ou sem relação com o cargo, com fundamento na necessidade de o julgador desempenhar suas atividades judicantes de forma imparcial. Precedente: QO na APn 878/DF, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Corte Especial, DJe 19/12/2018.

Nesse contexto, **considerando que a prerrogativa de foro da Magistratura e Ministério Público encontra-se descrita no mesmo dispositivo constitucional (art. 96, inciso III, da CF), seria desarrazoado conferir-lhes tratamento diferenciado.**

4. A Suprema Corte, em 28/05/2021, nos autos do ARE 1.223.589/DF, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, por unanimidade, afirmou que a questão ora em debate possui envergadura constitucional, reconhecendo a necessidade de analisar, com repercussão geral (Tema 1.147), a possibilidade ou não do STJ, a partir do artigo 105, inciso I, alínea a, da CF, processar e julgar Desembargador por crime comum, ainda que sem relação com o cargo. Destarte, o precedente estabelecido pelo STF no julgamento da QO na AP 937/RJ diz respeito apenas a cargos eletivos, ao passo que a prerrogativa de foro disciplinada no art. 96, III, da CF, que abrange magistrados e membros do Ministério Público, será analisada pela Suprema Corte no julgamento do ARE 1.223.589, com repercussão geral. Observe-se que o Pleno do STF proveu o agravo para determinar sequência ao recurso extraordinário, razão pela qual, em 08/06/2021 o processo foi reatuado para RE 1.331.044.

5. Diante disso, **enquanto pendente manifestação do STF acerca do tema, deve ser mantida a jurisprudência até o momento aplicada que reconhece a competência dos Tribunais de Justiça Estaduais para julgamento de delitos comuns em tese praticados por Promotores de Justiça.**

6. Por derradeiro, a Quinta Turma do STJ, no julgamento do AgRg no HC 647437/SP, de Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, realizado em 25/5/2021 (DJe 1/6/2021), não identificou teratologia em situação de denúncia ofertada pelo titular da ação penal perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual se imputou a Promotora de Justiça a prática, em tese, de conduta delituosa não relacionada com o cargo. Naquela oportunidade o ilustre relator ponderou que "(...) não foi demonstrado de maneira patente e inquestionável que o precedente estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO na AP 937/RJ, limitando o foro por prerrogativa de função às hipóteses de crimes praticados no exercício da função ou em razão dela, se aplicaria à paciente, posto que a Corte Suprema, na ocasião, não deliberou expressamente sobre o foro para processo e julgamento de magistrados e membros do Ministério Público, limitando-se a estabelecer tese em relação ao foro por prerrogativa de função de autoridades indicadas na Constituição Federal que ocupam cargo eletivo."

7. **Considerando a jurisprudência atual sobre o foro por prerrogativa de função descrito no art. 96, III, da CF, conflito conhecido para declarar que compete ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, o suscitante, julgar membro do Ministério Público da respectiva unidade da federação pela suposta prática de crime comum não relacionado com o cargo.**

(CC 177.100/CE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021, DJe 10/09/2021 – negritei)

Também a Quinta Turma desta Corte já teve oportunidade de analisar situação similar em processo de minha Relatoria e assim se pronunciou:

Agravo regimental em *habeas corpus*. Alegação de incompetência de Tribunal de Justiça para julgar ação penal originária em que figura como ré Promotora de Justiça, ante a possibilidade de aplicação, ao foro por prerrogativa de função de Membros do Ministério Público, do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO na AP 937/RJ. Ato apontado como coator: despacho do relator que determinou a notificação da defesa para apresentar resposta à acusação. Denúncia ainda não recebida. Inexistência de manifestação do Tribunal *a quo* sobre a controvérsia. Inviabilidade de manifestação do STJ sobre o tema. Supressão de instância. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. A ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas objeto de controvérsia no *habeas corpus* inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em afronta à competência constitucional atribuída a esta Corte pelo art. 105 da Carta Magna, assim como promovendo indevida supressão de instância, em patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir. Precedentes.

2. Ainda que nesta Corte haja precedentes em que se admite, de forma excepcionalíssima, a supressão de instância ou mesmo a manifestação desta instância superior sem o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, ditas exceções somente encontram guarida em hipóteses nas quais o constrangimento ilegal é flagrante e inquestionável.

3. No caso concreto, entretanto, ainda não houve deliberação da Corte a quo sobre os argumentos que refutam sua competência para o julgamento de ação originária em que figura, como ré, promotora de justiça do mesmo Estado. O ato apontado como coator corresponde a simples despacho do relator do feito, notificando a defesa para apresentar resposta à acusação, no prazo de 15 (quinze) dias, na forma do art. 4º da Lei 8.038/90, manifestação essa que precede o recebimento da denúncia.

4. Ademais, **não foi demonstrado de maneira patente e inquestionável que o precedente estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO na AP 937/RJ, limitando o foro por prerrogativa de função às hipóteses de crimes praticados no exercício da função ou em razão dela, se aplicaria à paciente, posto que a Corte Suprema, na ocasião, não deliberou expressamente sobre o foro para processo e julgamento de magistrados e membros do Ministério Público, limitando-se a estabelecer tese em relação ao foro por prerrogativa de função de autoridades indicadas na Constituição Federal que ocupam cargo eletivo.**

De igual forma, na Questão de Ordem no Inquérito 4.703-DF, Primeira Turma, Rel. Ministro *Luiz Fux*, os eminentes Ministros *Luís Roberto Barroso* e *Alexandre de Moraes* ressaltaram a pendência deliberativa da questão, em relação aos magistrados e membros do Ministério Público (CF/88, art. 96, III).

Também essa Corte Superior de Justiça, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal n. 857, já teve oportunidade de afirmar que as razões de decidir e a conclusão postas na Questão de Ordem na AP 937/RJ não se aplicam aos ocupantes de cargos com foro por prerrogativa de função estruturados em carreira de estado (desembargadores, juízes do TRF, TRT e TRE, procuradores da república que oficiam em tribunais), em votos-vista proferidos pelo Min. *Luís Felipe Salomão* e pelo Min. *Felix Fischer*.

Nessa linha, a Corte Especial do STJ reconheceu a competência do STJ para o julgamento de delito cometido por desembargador, entendendo inabalada a existência de foro por prerrogativa de função, ainda que o crime a ele imputado não estivesse relacionado às funções institucionais de referido cargo público e não tenha sido praticado no exercício do cargo. Precedentes: QO na APn 878/DF, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018; QO no Inq 1.188/DF, Rel. Ministra *Nancy Andrichi*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018; QO na Sd 705/DF, Rel. Ministro *Raul Araújo*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018; APn 895/DF, Rel. Ministra *Nancy Andrichi*, *Corte Especial*, julgado em 15/05/2019, DJe 07/06/2019; Sd 699/DF, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Corte Especial*, julgado em 14/03/2019, DJe 16/04/2019; QO na APn 885/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Corte Especial*, julgado em 15/08/2018, DJe 28/08/2018.

Em tais julgados, salientou-se ser recomendável a manutenção do foro por prerrogativa de função de desembargador, perante o Superior Tribunal de Justiça, ainda que o suposto crime não tenha sido praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, uma vez que “o julgamento de Desembargador por Juiz vinculado ao mesmo Tribunal gera situação, no mínimo, delicada, tanto para o julgador como para a hierarquia do Judiciário, uma vez que os juízes de primeira instância têm seus atos administrativos e suas decisões judiciais imediatamente submetidas ao crivo dos juízes do respectivo Tribunal de superior instância” e que “A atuação profissional do juiz e até sua conduta pessoal, podem vir a ser sindicados, inclusive para fins de ascensão funcional, pelos desembargadores do respectivo Tribunal. Essa condição, inerente à vida profissional dos magistrados, na realidade prática, tende a comprometer a independência e imparcialidade do julgador de instância inferior ao conduzir processo criminal em que figure como réu um desembargador do Tribunal ao qual está vinculado o juiz singular” (QO na Sd 705/DF, Rel. Ministro *Raul Araújo*, *Corte Especial*, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018).

5. De consequência, é necessário que a Corte de origem estabeleça as premissas fáticas e jurídicas que entende aplicáveis à hipótese em exame,

manifestando-se sobre os temas aventados pela defesa, para que, somente em seguida, no exercício de sua competência revisional, o Superior Tribunal de Justiça examine o suposto constrangimento ilegal apontado, tanto mais que, além da alegação de inexistência de competência *ratione personae* no caso concreto, a controvérsia exige a verificação da existência, ou não, de conexão das condutas ilícitas imputadas à paciente e aos demais corréus com possíveis ações penais e/ou investigações em curso na Justiça Federal.

6. Não se pode desconsiderar, tampouco que, no exame da competência da Justiça Federal, envolvendo magistrado ou membro do Ministério Público estadual, é preciso recordar a orientação do Excelso Pretório em hipóteses envolvendo o disposto no art. 96, III, da CF/88 (RHC 81.944-3-RJ, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 04/06/2002 e HC 68.846-RJ, Rel. Ministro *Ilmar Galvão*, DJ de 16.06.1995, HC 72.686-RJ, Rel. Ministro *Neri da Silveira*, DJ de 19.04.1996 e HC 74.573-RJ e HC 74.573-RJ, Rel. Ministro *Carlos Velloso*, DJ de 30.04.1998).

7. Recomendação, todavia, à Corte Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo celeridade na apreciação da da exceção de incompetência n. 0013186-61.2021.8.26.0000 suscitada por corré na mesma ação penal originária, na qual se questiona exatamente a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento da ação penal em formatação (denúncia ainda não apreciada).

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 647.437/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/05/2021, DJe 01/06/2021) – negritei.

Acerca das alegações de que (1) o suposto delito teria sido praticado após cessação do exercício funcional e (2) a manutenção do foro por prerrogativa violaria o enunciado n. 451 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, o acórdão deixa claro que o paciente se encontra “em disponibilidade compulsória desde 16/4/2019, tendo suportado penalidades aplicadas em Procedimentos Disciplinares Administrativos instaurados perante a Corregedoria-Geral do Ministério Público, conforme Certidão de fls. 10, eis que ainda é, para todos os fins, integrante dos quadros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais”, ressaltando, ainda, que “mesmo em disponibilidade, o Suscitante continua (a) sujeito às vedações constitucionais, embora classificado em outro quadro especial, nos termos do art. 39, § 1º, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625/1993)”.

Portanto, ao que parece, o paciente ainda não foi afastado definitivamente e, como é cediço, “Para que possa ocorrer a perda do cargo do membro do Ministério Público, são necessárias duas decisões. A primeira, condenando-o

pela prática do crime e a segunda, em ação promovida pelo Procurador-Geral de Justiça, reconhecendo que o referido crime é incompatível com o exercício de suas funções, ou seja, deve existir condenação criminal transitada em julgado, para que possa ser promovida a ação civil para a decretação da perda do cargo (art. 38, § 2º, da Lei n. 8.625/1993).” (AgRg no REsp 1.409.692/SP, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 31/5/2017).

Nesse mesmo sentido: REsp 1.428.833/SP, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 22/9/2016; REsp 1.251.621/AM, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, Quinta Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 12/11/2014; REsp 1.191.613/MG, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 17/4/2015 e REsp 1.773.162/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 5/3/2020, DJe 24/6/2020.

Saliento, por fim, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que o foro por prerrogativa de função estabelecido na Constituição Federal prevalece em relação à competência do tribunal do júri, em razão de sua especialidade.

Nesse sentido:

Ementa: - Habeas corpus. 2. Procurador do Estado da Paraíba condenado por crime doloso contra a vida. 3. A Constituição do Estado da Paraíba prevê, no art. 136, XII, foro especial por prerrogativa de função, dos procuradores do Estado, no Tribunal de Justiça, onde devem ser processados e julgados nos crimes comuns e de responsabilidade. 4. **O art. 136, XII, da Constituição da Paraíba, não pode prevalecer, em confronto com o art. 5º, XXXVIII, letra d, da Constituição Federal, porque somente regra expressa da Lei Magna da República, prevendo foro especial por prerrogativa de função, para autoridade estadual, nos crimes comuns e de responsabilidade, pode afastar a incidência do art. 5º, XXXVIII, letra d, da Constituição Federal, quanto à competência do Júri.** 5. Em se tratando, portanto, de crimes dolosos contra a vida, os procuradores do Estado da Paraíba não de ser processados e julgados pelo Júri. 6. Habeas Corpus deferido para anular, *ab initio*, o processo, desde a denúncia inclusive, por incompetência do Tribunal de Justiça do Estado, devendo os autos ser remetidos ao Juiz de Direito da comarca de Taperoá, PB, determinando-se a expedição de alvará de soltura do paciente, se por al não houver de permanecer preso.

(HC 78.168, Relator(a): Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1998, DJ 29/8/2003, pp-00035 Ement, vol-02121-15 pp-02955) – negritei.

Ementa: Ação penal. Questões de ordem. Crime doloso contra a vida imputado a parlamentar federal. Competência do Supremo Tribunal Federal versus Competência do Tribunal do Júri. Norma constitucional especial. Prevalência. Renúncia ao mandato. Abuso de direito. Não reconhecimento. Extinção da competência do STF para julgamento. Remessa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau. 1. O réu, na qualidade de detentor do mandato de parlamentar federal, detém prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, onde deve ser julgado pela imputação da prática de crime doloso contra a vida. 2. **A norma contida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, que garante a instituição do júri, cede diante do disposto no art. 102, I, b, da Lei Maior, definidor da competência do Supremo Tribunal Federal, dada a especialidade deste último. Os crimes dolosos contra a vida estão abarcados pelo conceito de crimes comuns. Precedentes da Corte.** 3. A renúncia do réu produz plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau. Ausente o abuso de direito que os votos vencidos vislumbraram no ato. 4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente.

(AP 333, Relator(a): Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2007, DJe-065, divulg 10/4/2008, public 11/4/2008, Ement vol-02314-01 PP-00011) – negritei.

Ementa Agravo regimental no recurso extraordinário. Matéria criminal. **Crime doloso contra a vida. Tribunal do Júri. Alteração de competência. Foro especial por prerrogativa de função.** Liminar concedida em mandado de segurança. Cassação. Súmula 405/STF. Aplicação ao caso. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. No julgamento do mérito do MS n. 27.542/DF, Rel. Ministro *Dias Toffoli*, a Segunda Turma da Corte denegou a segurança pleiteada pelo ora agravante, com a consequente cassação da liminar outrora deferida pelo saudoso Ministro Menezes Direito, na qual Sua Excelência suspendeu os efeitos da decisão administrativa que negara o vitaliciamento do agravante no cargo de promotor de justiça. 2. Por força da Súmula 405/STF, devem ser restabelecidos os efeitos da decisão do CNMP, que implicou **a perda do cargo de promotor de justiça pelo agravante**. 3. Em face disso, **não mais dispunha ele de foro por prerrogativa de função, o qual fundamentou a realização do julgamento dos delitos a ele imputados perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em vez de perante o juiz natural da causa.** 4. Assim, deve ser prestigiada a **competência do tribunal do júri para julgar crimes dolosos contra a vida, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 939.071 AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 8/6/2020, Processo Eletrônico DJe-169, divulg 3/7/2020, public 6/7/2020) – negritei.

Não se evidencia, assim, constrangimento ilegal no julgado impugnado.

Ante o exposto, *denego a ordem* pleiteada.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 153.528-SP (2021/0287403-2)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: Dilhermano Pereira Goncalves

Advogados: Rafael Freitas de Lima - ES016421

 Mariah Sartório Justi - ES026136

 Larah Brahim Duarte dos Santos - ES032290

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Penal. Recurso em *habeas corpus*. Associação criminosa, crime contra a economia popular e crime contra as relações de consumo. Pirâmide financeira. Art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Prisão preventiva. Acusado foragido. Inexistência do dever de revisão periódica da custódia cautelar. Recurso desprovido.

1. Dispões o art. 316, parágrafo único, do CPP, que “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”.

2. No caso dos presentes autos, não há o dever de revisão, *ex officio*, periodicamente, da prisão preventiva, pois o acusado encontra-se foragido.

2. Mediante *interpretação teleológica de viés objetivo* – a qual busca aferir o *fim da lei*, e não a suposta *vontade do legislador*, visto que aquela pode ser mais sábia do que este –, a *finalidade* da norma que impõe o dever de reexame *ex officio* buscar evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da *efetiva prisão*, que é

muito maior do que aquele que advém da simples *ameaça de prisão*. Não poderia ser diferente, pois somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela *efetiva prisão*, justifica o elevado custo despendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei.

3. Não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 dias, todas as prisões preventivas decretadas e não cumpridas, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos.

4. Mesmo que se adote *interpretação teleológica de viés subjetivo* – relacionada ao *fim da lei*, tendo em vista suposta *vontade* ou *motivação* do *legislador* –, a *finalidade* da norma aqui discutida continuará a se referir apenas a evitar o constrangimento da *efetiva prisão*, e não a que decorre de mera *ameaça de prisão*. Isso porque, consoante ensinamento do Exmo. Ministro João Otávio de Noronha (AgRg no RHC 153.541/RS), citando Guilherme de Souza Nucci, “*o objetivo principal desse parágrafo [do art. 316 do CPP] se liga ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve*”.

5. Assim, se o acusado – que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva – encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la – quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal –, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado. Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado, obrigar o Juízo processante a reexaminar a prisão, de ofício, a cada 90 dias, nada impedindo, contudo, que a defesa protocole pedidos de revogação ou relaxamento da custódia, quando entender necessário.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça,

por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 29 de março de 2022 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 1º.4.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Dilhermano Pereira Gonçalves** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Habeas Corpus. “Pirâmide financeira”, associação criminosa e crime contra a economia popular. A reanálise prevista no art. 316, p.u., do CPP aplica-se somente quando a ordem de prisão foi efetivamente cumprida e o agente está recluso. Não deve ser realizada, de ofício e periodicamente, quando o réu está evadido. Inalterados os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, acrescida a circunstância da evasão, não é possível a concessão da liberdade provisória. Observação de que, oportunamente, a competência para cumprir o art. 316, parágrafo único, do CPP será do r. Juízo impetrado. Ordem denegada, com observação. (e-STJ, fl. 250, grifou-se).

O recorrente sustenta, em síntese, que: *a)* o Juízo de primeiro grau, para deixar de rever a necessidade da custódia cautelar após 90 dias da sua decretação, utilizou argumento inidôneo, segundo o qual o art. 316, parágrafo único, do CPP prevê apenas a reanálise da prisão a cada 90 dias “para quem está preso e não para quem está foragido” (e-STJ, fl. 265); *b)* o art. 316, parágrafo único, do CPP utiliza a “expressão ‘decretada a prisão preventiva’, a qual, de forma cristalina, determina como marco o momento a partir do qual o órgão emissor da decisão deve revisá-la, qual seja, a partir de sua determinação, de sua decisão” (e-STJ, fls. 265-266); *c)* “não parece razoável que para a (re)análise da necessidade da prisão preventiva uma pessoa tenha que ser recolhida à prisão, sob pena de esvaziamento da inafastabilidade da jurisdição estatal” (e-STJ, fl. 267).

Pleiteia a revogação da custódia preventiva ou a substituição dela por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Para melhor elucidar os questionamentos veiculados neste recurso, cumpre descrever parte do histórico relacionado ao caso em apreço.

Inicialmente, o Juízo de primeiro grau, que – ao receber a denúncia pela suposta prática, por parte do ora agravante, pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 2º, IX, da Lei n. 1.521/1951, 7º, VII, da Lei n. 8.137/1990 e 288 do Código Penal – havia decretado custódia preventiva em desfavor do ora recorrente, posteriormente, concedeu a ele liberdade provisória (Ação Penal n. 0004048-36.2016.8.26.0068).

Em seguida, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (autos n. 0015123-67.2019.8.26.0068), que, em 10/9/2020, foi provimento e, com isso, decretada a prisão preventiva do ora recorrente e de outros dois corréus.

Inclusive, contra o acórdão da Corte de origem que julgou o mencionado recurso em sentido estrito foram impetrados, neste Tribunal Superior, o HC n. 622.974/SP – em favor dos corréus Adriano Machado Mendes e Rodrigo de Souza Kagaochi – e o HC n. 614.524/SP – visando beneficiar o ora recorrente, Dilhermano Pereira Gonçalves –, os quais não foram conhecidos, respectivamente, nos dias 26/10/2020 e 1º/2/2022.

O Juízo de primeiro grau informa que, em audiência realizada em 4/12/2020, indeferiu pedido de liberdade provisória postulado pela defesa do ora recorrente “por entender que a periodicidade de revisão da prisão preventiva prevista no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não se aplica ao mero decreto de prisão preventiva, mas apenas à hipótese de efetiva constrição da liberdade, se o agente estiver preso de fato, o que ainda não é o caso dos autos” (e-STJ, fl. 296).

Finalmente, o Tribunal de origem denegou a ordem veiculada no *writ* objeto do presente recurso (*Habeas Corpus* n. 2003077-51.2021.8.26.0000), consoante os termos do voto condutor daquele julgamento, *in verbis*:

O réu foi denunciado, em apertada síntese, como incurso no art. 2º, inciso IX, da Lei n. 1.521/51, por ter obtido ganhos ilícitos em detrimento de número indeterminado de pessoas, mediante especulações e processos fraudulentos ('pirâmide', ou seja, sistema de remuneração Team Binário); como incurso no art. 7º, inciso VII, da Lei n. 8.137/90, por ter induzido em erro consumidor e usuário de serviço com afirmações falsas e enganosas sobre a natureza e qualidade dos serviços oferecidos (planos de investimentos, pagamentos em bitcoins e aprovação da CMV dos investimentos oferecidos); como incurso no art. 288 do Código Penal, por ter promovido associação de mais 3 pessoas, para prática sistemática de crime de pirâmide e contra as relações de consumo; e como incurso no art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13.

Inicialmente decretada a prisão preventiva, ela foi posteriormente revogada pelo próprio MM. Juízo *a quo* e esta Colenda 10ª Câmara de Direito Criminal, em recurso do Ministério Público, decretou a prisão preventiva do paciente e de outros corréus:

[...]

A r. decisão de fls. 215/216, ora atacada, indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o argumento de que o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal prevê a reanálise da necessidade da prisão a cada noventa dias para aquele que está preso, não para o que está foragido. Destacou, ainda, que a prisão foi decreta por esta E. Corte e que a análise do pedido de liberdade implicaria descumprimento, de modo reflexo, da decisão.

O posicionamento está correto e bem fundamentado para cumprir a exigência do art. 93, inciso IX, do Código de Processo Penal. É evidente que *a necessidade da prisão preventiva deve ser reavaliada a cada noventa dias quando o acusado efetivamente estiver preso, caso o agente esteja foragido, não é lógico que o Magistrado reveja a decisão à luz de uma demora processual que não está implicando cerceamento estatal da liberdade do acusado.*

A noventena prevista no Código de Processo Penal nada mais é do que um limite legalmente estabelecido para que se possa cogitar do excesso de prazo, aplicando-se a mesma interpretação já sedimentada a esse propósito quando o réu se furta ao cumprimento do mandado de prisão:

Habeas corpus. Constitucional e Processual Penal. Reconhecimento do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal. Paciente foragido. Inviabilidade. Ordem denegada. 1. O reconhecimento do excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, em sede de *habeas corpus*, objetiva essencialmente evitar que o réu permaneça preso preventivamente além do período considerado razoável, nos termos estabelecidos no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Desse modo, 'estando o paciente em liberdade não há que se falar, em seu favor, em excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal que só teria relevância (...) se ele

estivesse preso e, por esse excesso, pleiteasse fosse solto' (...). 2. Em que pese a Constituição Federal garantir a todos os cidadãos – presos ou soltos – a razoável duração do processo e que a instrução criminal, no caso, não esteja tramitando com a celeridade esperada, não se pode negar que a fuga do paciente contribui, de certo modo, para que haja certa delonga. É que a condição de foragido afasta, por exemplo, a prioridade que é imposta aos processos que possuam réus presos. Nesse contexto, não há como beneficiar o réu foragido em detrimento daqueles que se encontram reclusos e que também são merecedores da mesma garantia constitucional. 3. Ordem denegada. (HC 118.552, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª T., j. 11/03/2014, DJe 25/03/2014)

Não há se falar em identidade de situações entre o Recorrente e o corréu Luis Mário Alves Bezerra a justificar a extensão da concessão da ordem, pois o excesso de prazo reconhecido quanto a este não é constatado com relação aquele, que não foi preso por estar foragido. (RHC 111.671, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª T., j. 02/10/2012, DJe 19/10/2012)

O fato de o recorrente estar foragido afasta a possibilidade de arguição de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na formação da culpa. Precedentes. (RHC 49.150/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., j. 21/08/2014, DJe 04/09/2014)

Acrescento que nada impede que o MM. Juízo *a quo* conceda a liberdade provisória, mas não por força do art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal, exigindo-se para tal a superveniência de fatos novos que imponham a superação do entendimento firmado no Recurso em Sentido Estrito 0015123-67.2019.8.26.0068.

Sob este aspecto, *os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva não somente permanecem vigentes como são reforçados pela fuga do paciente.* Destacou o MM. Juízo *a quo*, nas informações, '(...) que a audiência foi realizada por videoconferência, **não houve comparecimento do paciente ou de qualquer outra parte no fórum, por isso não foi cumprido o mandado de prisão em desfavor dele, o qual segue pendente.**'

Por fim, chamo a atenção para os fatos narrados pela ilustre Procuradora de Justiça Valdez Deusdedit Abbud:

Há notícia, ainda, de que o fundador da empresa se encontra foragido na Europa, figurando, inclusive, na lista de procurados da Organização Internacional de Polícia Criminal (*Interpol*), a evidenciar o esforço internacional na sua captura, até o momento infrutífero. Assim, prudente e necessária a colocação do paciente em custódia, mesmo porque foi apontado como um dos responsáveis pela expansão da atuação ilícita da empresa PayDiamond no exterior, tendo realizado diversas viagens

internacionais com este objetivo, o que propiciou a criação de contatos no Brasil e no exterior, que poderiam auxiliar numa eventual fuga, tal como ocorreu com o fundador do grupo. (...)

Ressalte-se que ao ser interrogado, o paciente disse trabalhar com criptomoedas, tendo desenvolvido a empresa 'Awsmine', sediada na Austrália. Ora, aqui se evita longa descrição sobre os negócios de marketing multinível, apenas atentando-se ao comportamento do paciente, que permanece em tal prática negocial, autorizando a suposição razoável de que em liberdade voltará a delinquir.

A propósito dos negócios da AWS Mining, já se tornou pública a notícia da investigação acerca de possível prática do chamado 'esquema de pirâmide', com bloqueio de contas pelo E. Tribunal de Justiça do Ceará. Inclusive, a CVM formalizou processo administrativo em que o paciente figura como interessado.

Assim, conclui-se que os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva permanecem hígidos e não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Observe, porém, que a competência para verificar, a cada noventa dias, a persistência dos pressupostos da prisão cautelar é, sim, do r. Juízo perante o qual corre o processo; solução diversa tornaria inviável o cumprimento da lei.

Pelo exposto, meu voto denega a ordem, com a observação de que o cumprimento do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (o que poderá vir a ser necessário) é de competência do digno Juiz impetrado. (e-STJ, fls. 251-254, grifou-se)

Como se vê, as questões postas no presente recurso ordinário - as quais foram explicitamente debatidas pelo Tribunal de origem -, referem-se à aplicação do disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal - incluído pela Lei n. 13.964/2019, o chamado *Pacote Anticrime* -, segundo o qual:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. *Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.* (grifou-se).

A tese central deste recurso consiste em definir se existe a obrigação do Juízo processante de revisar, *ex officio*, a cada 90 (noventa) dias, os fundamentos da prisão preventiva, no caso em que o acusado encontra-se foragido.

Em princípio, seria possível cogitar resposta positiva à questão, no sentido de que existiria, sim, o dever de revisar a prisão preventiva no caso em que o réu estivesse foragido. Primeiro, pois o texto do dispositivo legal aqui interpretado afirma que deverá ocorrer a revisão da custódia, literalmente, quando “*Decretada*” (e não quando *efetivamente cumprida*) a prisão. Segundo, porque a simples existência de um mandado de prisão, mesmo que não cumprido, implica constrangimento ao seu destinatário e, como nenhum constrangimento pode durar indefinidamente – notadamente, quando fundamentado em razões acautelatórias –, o decreto preventivo deveria ser revisto periodicamente, enquanto subsistir.

Contudo, entendo que *prevalecem* os argumentos favoráveis à resposta negativa, no sentido de que não existe o dever de revisão previsto art. 316, parágrafo único, do CPP, caso o acusado esteja foragido.

Isso porque, mediante *interpretação teleológica* de *viés objetivo* – a qual busca aferir o *fim da lei*, e não a suposta *vontade do legislador*, visto que aquela pode ser mais sábia do que este –, a *finalidade* da norma que impõe o dever de reexame *ex officio* busca evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da *efetiva prisão*, que é muito maior do que aquele que advém da simples *ameaça de prisão*.

Não poderia ser diferente, pois somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela *efetiva prisão*, justifica o elevado custo dispendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei.

De fato, não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 (noventa) dias, toda e qualquer prisão preventiva decretada e não cumprida, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos.

Daí o argumento da *redução ao absurdo* (*reductio ad absurdum*), a ser demonstrado por meio de um exemplo hipotético. Não está distante da realidade brasileira o exemplo de alguém que, mesmo tendo ciência da investigação ou do processo por crime grave – relacionado a prazo prescricional extenso –, não comparece em Juízo, tem a prisão preventiva decretada, é citado por edital, tem o processo suspenso e, nesse contexto, permanece foragido por décadas.

No caso presentes, caso o indiciado viesse a continuar foragido, por exemplo, pelo período de 15 (quinze) anos, o Juízo processante seria obrigado a reexaminá-la *ex officio*, quase 60 (sessenta) vezes. E mais: esse mesmo Juízo teria

de fazê-lo em um sem número de processos, cujas prisões foram decretadas e não cumpridas.

De mais a mais, mesmo que se adote *interpretação teleológica* de *viés subjetivo* – relacionada ao *fim* da *lei*, tendo em vista suposta *vontade* ou *motivação* do *legislador* –, a *finalidade* da norma aqui discutida continuará a se referir apenas à evitação do constrangimento da *efetiva prisão*, e não ao que decorre de mera *ameaça de prisão*.

Corroborando esse entendimento, transcreve-se parte do voto do Exmo. Ministro João Otávio de Noronha, no julgamento, por esta Quinta Turma, em 28/9/2021, do AgRg no RHC 153.541/RS, *verbis*:

Dado o caráter *rebus sic stantibus* das medidas cautelares, os pressupostos e atualidade da prisão preventiva devem ser reavaliados a cada 90 dias, com o objetivo de obstar a perpetuação das custódias processuais. *Esse dispositivo teve inspiração na Resolução CNJ n. 66/2009, evidenciando a preocupação do Poder Judiciário com o excesso de prazo das prisões provisórias.* Aliás, como lembra Guilherme de Souza Nucci, 'o objetivo principal desse parágrafo [do art. 316 do CPP] se liga ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve' (Código de Processo Penal comentado [e-book]. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021) (grifou-se).

Soma-se a isso o fato de que, se o acusado – que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva – encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la – quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal –, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado.

Nessa linha, a título meramente exemplificativo, há julgados deste Superior Tribunal:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Estelionato. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Paciente foragido. Ação penal suspensa. Art. 366 do Código de Processo Penal – CPP. Aplicação da lei penal. Desproporcionalidade entre a medida cautelar e a pena provável. Inviabilidade de exame. Constrangimento ilegal não evidenciado. *Writ* não conhecido.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. *In casu*, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, bem como em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a possibilidade de frustração da aplicação da lei penal, haja vista a notícia de que o paciente encontra-se foragido após o suposto cometimento dos fatos que lhe são imputados. Nesse contexto, o entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que 'a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, e que perdura, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para garantir, na hipótese dos autos, a aplicação da lei penal' (HC 322.346/SP, Rel. Ministro *Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE)*, Quinta Turma, DJe 11/09/2015).

4. A prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

5. Impossível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que o paciente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em habeas corpus, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se lhe será fixado regime diverso do fechado.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 400.537/TO, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018).

Agravo regimental em *habeas corpus*. Estelionato. Prisão preventiva. Fundamentação. Fuga do distrito da culpa. Elemento concreto que denota a necessidade da segregação cautelar para a garantia da aplicação da lei penal. Constrangimento ilegal. Ausência.

1. No caso, o Magistrado singular indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar do réu, com fundamento no fato de que ele se encontra foragido, portanto, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, no sentido de que a fuga do acusado do distrito da culpa é elemento concreto que demonstra a necessidade da custódia para a garantia da aplicação da lei penal.

2. O fato de o agravante ter realizado acordo na seara cível não nulifica o decreto de prisão preventiva, calcado na garantia da aplicação da lei penal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 474.896/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 17/9/2019).

Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado – inclusive, visando a evitar o constrangimento gerado pela simples vigência de mandado de prisão em seu desfavor – obrigar o Juízo processante a reexaminá-la, de ofício, a cada 90 dias.

Ainda que assim não fosse, a inexistência do dever de reexame da segregação *ex officio* não impede que o acusado foragido, por meio de sua Defesa, proveque, periodicamente, o Juízo, visando a revogação ou relaxamento de sua prisão.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 66.734-SP
(2021/0181950-3)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Acriza Factoring Fomento Mercantil Ltda

Advogado: João Carlos Mazzer - SP108289

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Penal. Recurso em mandado de segurança. Encerramento da investigação após demonstração da materialidade e identificação de indícios de autoria mediata e imediata. Pedido de arquivamento formulado com apoio na acusação mútua entre o autor imediato e os supostos autores mediatos. Irrelevância da estratégia. Homologação judicial do arquivamento com encampação das razões ministeriais. Ato judicial promovido em descompasso com o ordenamento jurídico vigente. Provimento do recurso para encaminhamento do pedido de arquivamento à instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28 do CPP.

1. A jurisprudência das cortes superiores consolidou-se no sentido da excepcionalidade do controle das decisões judiciais pela via do mandado de segurança, restringindo seu cabimento às hipóteses de ilegalidade patente ou teratologia manifesta.

2. A decisão de homologação de arquivamento de inquérito judicial admite controle judicial em casos excepcionais, quando proferida em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente.

3. A comprovação da materialidade e a presença de indícios de autoria mediata e imediata caracterizam justa causa para a ação penal, não sendo de se exigir sua demonstração plena e irrefutável no encerramento da investigação criminal.

4. Estratégias de defesa ancoradas na imputação de responsabilidade aos demais investigados (uns aos outros) não podem impedir a persecução penal em prejuízo da vítima, a quem se deve garantir o acesso à Justiça e o devido processo legal.

5. Recurso ordinário a que se dá provimento para tornar sem efeito a decisão de homologação do pedido de arquivamento dos inquéritos em curso e determinar o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral do Ministério Público estadual para revisão do pedido de arquivamento formulado pela acusação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou a ordem vindicada pela impetrante, chancelando a homologação judicial de arquivamento de inquéritos policiais instaurados para apuração das condutas delituosas de estelionato e emissão de duplicata simulada, bem como formação de quadrilha.

Os fatos apurados nos inquéritos policiais arquivados podem ser assim sintetizados:

1 - Um dos inquéritos se iniciou por representação de uma empresa de *factoring*, a *Acriza Factoring Fomento Mercantil Ltda.*, que apurou a emissão de 252 duplicatas “frias” por parte de uma de suas clientes, a *Transportadora M&M de Itapira Ltda. ME*, no valor total de R\$ 2.592.565,79 (dois milhões, quinhentos e noventa e dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos).

2 - No vencimento daqueles títulos, os pagamentos respectivos não foram liquidados pela empresa sacada, *Química Amparo Ltda.*, que, procurada, esclareceu que as operações de transporte correspondentes nunca teriam sido realizadas e que as notas fiscais apresentavam montagens não correspondentes às faturas. O fato levou a empresa de *factoring* a postular a pretendida abertura de inquérito em desfavor dos representantes da sacadora, para quem havia adiantado o pagamento dos títulos com descontos de mercado.

3 - Outro inquérito havia sido aberto, a pedido dos representantes legais da empresa transportadora (sacadora), em desfavor de um de seus funcionários, com alegação de que os supostos benefícios financeiros advindos das negociações fraudulentas teriam sido gozados por esse último, indicando-o como único responsável pelos atos ilícitos praticados.

4 - Ouvido, o funcionário da empresa transportadora confessou a materialidade delitiva, admitindo a emissão de duplicatas “frias” e sua negociação no mercado, bem como a falsificação das notas fiscais respectivas. Negou apenas ter agido para satisfação de interesse próprio, aduzindo que o benefício econômico teria se dado em prol dos sócios da empresa e de seus familiares.

No curso dos indicados inquéritos, que tiveram tramitação conjunta, houve apresentação de relatório final, restrito à síntese dos depoimentos das testemunhas, vítimas e investigados. O Ministério Público estadual requereu seu arquivamento ao fundamento de existência de dúvida razoável acerca da autoria, em pedido assim motivado no que importa (fl. 120):

[...] esgotadas as diligências investigatórias disponíveis, remanesce nos autos a dúvida insanável acerca da autoria dos crimes.

Com efeito, os elementos de convicção obtidos não são suficientes para apontar com segurança a autoria dos fatos, uma vez que supostamente todos os averiguados teriam tido acesso aos documentos fraudados, mas não restou evidenciado quem teria sido de fato o autor do crime.

Os averiguados se acusam mutuamente, atribuindo um ao outro a responsabilidade pela prática dos fatos, restando tormentoso apurar a real autoria do crime. Por outro lado, as testemunhas ouvidas confirmam a ocorrência dos fatos, mas igualmente nada apontam com relação à autoria.

[...]

Por conseguinte, acerca dos fatos investigados nesses autos, não foi obtido lastro probatório mínimo para iniciar, de forma responsável, a perseguição penal em Juízo, vez que remanesce a dúvida insanável acerca da autoria do crime.

As razões da acusação foram encampadas pela magistrada de primeiro grau, que determinou o arquivamento do inquérito (fl. 121).

O Tribunal *a quo* denegou a ordem de segurança por considerar que o Ministério Público tem a titularidade da ação pública incondicionada, motivo pelo qual não seria possível forçar o início da ação penal sem sua convicção sobre a presença da justa causa para a persecução criminal. A circunstância afastaria a existência de direito líquido e certo, requisito essencial à impetração.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem. Pontuou que, ao promover o arquivamento, a acusação teria oferecido razoável motivação fática e jurídica para seu posicionamento. Asseverou ser imprópria a pretensão de reverter as conclusões fáticas da acusação por meio da via escolhida. Ponderou que eventual concessão da ordem implicaria indireta violação da prerrogativa do Ministério Público, único ator processual com aptidão para apontar a existência dos elementos necessários a viabilizar a persecução penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): *O julgamento deste recurso exige a fixação de premissas básicas, sobre as quais se ancorará. Ei-las:*

A jurisprudência das cortes superiores consolidou-se no sentido da excepcionalidade do controle das decisões judiciais pela via do mandado de segurança, restringindo-o a hipóteses de ilegalidade ou teratologia.

Decisões de homologação de pedido de arquivamento de inquérito são, em princípio, insindicáveis na via jurisdicional, já que o Ministério Público é o titular da ação penal e deve promovê-la de acordo com sua convicção a respeito da presença de justa causa para a persecução criminal. A necessidade de serem fundamentadas deriva, no entanto, do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, que possibilita seu controle jurisdicional para fins de aferição de sua legalidade.

Importa ainda asseverar que, no movimento de fortalecimento do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, vem-se restringindo, cada vez mais, a atuação jurisdicional na fase pré-processual, com fortalecimento das prerrogativas do órgão acusatório. Nesse contexto, a sistemática do arquivamento de inquéritos foi profundamente modificada com o advento da Lei n. 13.964/2019, que determina sua realização pelo próprio órgão acusatório, sem necessidade de homologação judicial; ao mesmo tempo, conferiu-se maior autonomia à vítima em casos de arquivamento, já que esta passará a ter a faculdade de requerer sua revisão à instância competente do órgão ministerial. Ocorre que o dispositivo se encontra suspenso por força de liminar deferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Como a decisão de arquivamento prolatada neste processo deu-se em momento anterior à promulgação do indicado diploma legislativo (que, como dito, encontra-se com sua eficácia suspensa), o deslinde do feito exige exame da adequação da decisão de homologação de arquivamento, para fins de verificação de sua adequação ao ordenamento jurídico vigente.

A despeito das recentes modificações legislativas, com fortalecimento de institutos e procedimentos de natureza negocial, ainda vigem no ordenamento jurídico brasileiro os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública.

Lembro ainda que a decisão que acolhe manifestação do Ministério Público e ordena o arquivamento de inquérito judicial é irrecurável, circunstância que recomenda o conhecimento deste mandado de segurança para verificação de eventual abuso ou negligência do julgador.

*Feitas essas considerações, prossigo no exame do mérito deste **mandamus**, limitado à verificação da legitimidade da atuação jurisdicional, especificamente no que diz respeito à concordância com o pedido de arquivamento formulado pela acusação, de acordo com os motivos adotados pelo órgão julgador; bem*

como à possibilidade/necessidade de provocação da instância revisora do órgão ministerial, nos termos do art. 28 do CPP.

A análise do relatório final confeccionado pela autoridade policial (e do próprio pedido de arquivamento formulado pela acusação) demonstra que o delito investigado *teve sua materialidade comprovada*. Duplicatas “frias” foram efetivamente emitidas e negociadas no mercado, em prejuízo da empresa de *factoring* que formulou a representação criminal, causando prejuízo de mais de R\$ 2,5 milhões (em valores históricos, de 2013).

A autoria dos crimes foi, ao menos em parte, adequadamente apurada, tendo havido a identificação daquele que os executou, o funcionário da empresa sacadora, *Francisco Rafael*. *Em seu depoimento perante a autoridade policial, o investigado confessou não apenas a emissão das duplicatas fraudulentas como também o desconto dado à vítima, como forma de se “fazer caixa” para pagamento das despesas da família dos sócios*. A dúvida que existe é apenas se agiu em benefício próprio ou em benefício dos sócios da sacadora e de seus familiares.

Os sócios (de direito e de fato) da empresa sacadora não admitem responsabilidade sobre os fatos ilícitos praticados, imputando-os ao indicado funcionário da empresa; este último aduz que a responsabilidade é dos primeiros.

Ocorre que o relatório final da investigação, mesmo sem seu aprofundamento, convence da existência de lastro probatório para a persecução penal, após a comprovação da materialidade e o delineamento da autoria. *A justa causa para a ação penal exige apenas indícios razoáveis de autoria e materialidade*, sendo de se considerar que, nesta fase, a dúvida se resolve em benefício da sociedade, e não dos investigados. E, no caso concreto, se incerteza há, esta se limita à eventual autoria mediata, não tangenciando as ações praticadas pelo autor imediato.

Além disso, a apontada dúvida não é absolutamente insanável, como alegado pelo *Parquet* estadual em conclusão encampada pela magistrada de primeiro grau. Pode ela ser afastada no aprofundamento das investigações, com depoimentos, quebra de sigilo fiscal e bancário e outras medidas que se revelem apropriadas, especialmente aquelas que identifiquem acréscimo patrimonial injustificado. Afinal, um valor histórico superior a R\$ 2,5 milhões (2013) não é tão desprezível que não possa ser rastreado.

A posição adotada no arquivamento do inquérito apenas fortalece o uso de empresas como escudo para a prática de condutas delituosas, pois, toda vez que administradores e funcionários se acusem mutuamente, tornando “tormentosa a apuração da real autoria do crime”, haverá impunidade. Isso não se pode admitir.

Além disso, estratégias de defesa ancoradas na imputação de responsabilidade aos demais investigados não podem impedir a persecução penal em prejuízo da vítima, a quem também se deve garantir o acesso à Justiça e o devido processo legal.

A excepcional intervenção do Poder Judiciário para desconstituição de decisões inadequadamente fundamentadas de arquivamento de inquérito encontra apoio nesta Corte, conforme se pode aferir dos julgamentos assim ementados:

Habeas corpus. Apropriação indébita qualificada. Autos do inquérito policial arquivado, por decisão do juiz, a requerimento do promotor de justiça, com base na possível ocorrência da prescrição virtual. Ofensa ao princípio da legalidade. Mandado de segurança manejado pela vítima. Terceiro interessado. Possibilidade. Súmula 524/STF. Não incidência.

1. É sabido que o nosso ordenamento jurídico pátrio não prevê a prescrição em perspectiva. Com efeito, impossível falar na existência de coisa julgada em favor do paciente, um vez que o ato judicial atacado afronta a legislação penal vigente, bem como vários princípios constitucionais.

2. É verdade ser inadmissível a intervenção do assistente de acusação na fase inquisitorial, o que somente poderá ocorrer após o recebimento da denúncia, quando então se instaura a ação penal, conforme dispõe o art. 268 do CPP. Entretanto, não se pode privar a vítima, que efetivamente sofreu, como sujeito passivo do crime, o gravame causado pelo ato típico e antijurídico, de qualquer tutela jurisdicional, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição.

3. De outra parte, também não se desconhece a jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não cabe recurso da decisão judicial que, acolhendo manifestação do Ministério Público, ordena o arquivamento de inquérito policial por ausência de justa causa.

4. Contudo, no caso vertente, verifica-se que a controvérsia reside na circunstância de tal decisão ter sido proferida em desacordo com o princípio da legalidade, visto que o Magistrado de primeiro grau não respeitou os ditames dos arts. 109 e 110 do Código Penal, que regem a matéria a respeito da prescrição, atuando fora da esfera estabelecida pelo legislador.

5. Por conseguinte, é possível o conhecimento do mandado de segurança no âmbito penal, notadamente quando impetrado contra decisão teratológica, que, no caso, determinou o arquivamento de inquérito policial por motivo diverso do que a ausência de elementos hábeis para desencadear eventual persecução penal em desfavor do indiciado.

6. Dessarte, à falta de previsão legal de recurso específico, a flagrante ilegalidade é passível de correção por meio de mandado de segurança, por ser

medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal, dado que sequer foi instaurada, e que, portanto, não possui legitimidade recursal.

7. Por fim, não se aplica à espécie a Súmula n. 524/STF, porquanto, o próprio representante do Ministério Público, ao requerer o arquivamento do inquérito, com base na prescrição em perspectiva, admitiu, na época, a existência de materialidade e indícios suficientes de autoria para a deflagração da ação penal.

8. *Habeas corpus* denegado. HC n. 66.171/SP julgado prejudicado, por possuir idêntico pedido. (HC n. 123.365/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 23/8/2010.)

Recurso ordinário em mandado de segurança. Ilícito em tese cometido por policiais militares. Sindicância que concluiu pela inexistência de transgressão disciplinar militar. Possibilidade de eventual cometimento de crime de abuso de autoridade. Arquivamento de inquérito policial militar requerido pelo *Parquet* e homologado por Juízo Militar. Alegação de incompetência do Juízo.

I - Da decisão judicial que, acolhendo manifestação do Ministério Público, ordena o arquivamento de inquérito policial, não cabe recurso. (Precedentes)

II - Contudo, no presente caso, verifica-se que a controvérsia reside no fato de tal decisão homologatória de arquivamento ter sido proferida por Juízo incompetente. Por conseguinte, cabível, à espécie, em tese, correção por meio de mandado de segurança.

III - De fato, em se tratando de eventual prática de delito de abuso de autoridade cometido por policiais militares, é competente para julgamento a Justiça Comum, conforme o comando contido no enunciado da Súmula n. 172/STJ ("O abuso de autoridade cometido em serviço, por policial militar, deve ser julgado pela Justiça Comum."). *In casu*, restou evidenciada a incompetência do Juízo Militar acerca da homologação de arquivamento de inquérito policial quanto ao delito de abuso de autoridade.

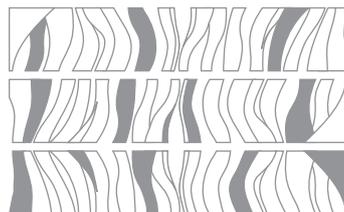
IV - Na hipótese, portanto, restando consignado na sindicância para apuração de infração disciplinar militar a existência de indícios da prática de crime de abuso de autoridade, não poderia o Juízo Auditor Militar determinar o arquivamento do inquérito policial militar, tornando-se imperioso o envio dos autos da sindicância ao Juízo comum competente, a fim de que o órgão ministerial possa analisar a ocorrência ou não do delito previsto na Lei 4.898/65, qual seja, o abuso de autoridade.

Recurso provido. (RMS n. 24.328/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 10/3/2008.)

Com essas considerações, *dou provimento ao recurso ordinário e torno sem efeito a decisão de homologação do pedido de arquivamento dos Inquéritos Policiais*

n. 349/2013 (Processo n. 3003691-77.2013.8.26.0272) e 178/2013 (Processo n. 3001380-16.2013.8.26.0272), determinando o encaminhando dos autos ao Procurador-Geral do Estado de São Paulo para revisão do pedido de arquivamento formulado pelo Promotor estadual.

É o voto.



Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
1.360.839-RJ (2018/0235908-9)**

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Agravante: Rafael Pereira Nobre

Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa - DF012330

Laryssa Brito Moreira - DF043787

Agravado: Ministério Público Federal

Interes.: Michelle Azeredo da Silva

Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outro(s) - DF012330

Laryssa Brito Moreira - DF043787

Interes.: Bianca do Nascimento Menezes

Advogado: Edney Alves de Carvalho - RJ157604

Interes.: Reinaldo Lima de Oliveira

Advogado: Defensoria Pública da União

EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas. Arts. 69, VII, e 84 do CPP. Falta de prequestionamento. Arts. 2º e 5º da Lei n. 9.296/1996. Violação configurada. Falta de motivação da decisão primeva. Ilegalidade e contaminação das provas derivadas. Corréus em situação idêntica. Extensão. Art. 580 do CPP.

1. Alegação de violação dos arts. 69, VII, e 84 do Código de Processo Penal. Incidência da Súmula 282/STF. Os dispositivos tidos por violados não tiveram o competente juízo de valor aferido, no caso concreto, pelo Tribunal de origem. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há de se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre a tese jurídica desenvolvida em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre a questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. No caso, os referidos dispositivos não foram suscitados pela defesa em sede de apelação, muito menos na via dos embargos de declaração, tendo sido apenas levantados nas razões do recurso especial.

2. É exigida, não só para a decisão que defere a interceptação telefônica, como também para as sucessivas prorrogações, a concreta indicação dos requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade da prova, que, por outros meios, não pudesse ser feita, conforme determina o art. 5º da Lei n. 9.296/1996.

3. Diante da ausência de fundamentação concreta e válida, deve-se considerar eivada de ilicitude a decisão inicial de quebra do sigilo, bem como as sucessivas que deferiram as prorrogações da medida, pois fundadas apenas nos pedidos formulados pela autoridade policial, sem nenhuma indicação específica da indispensabilidade da medida constritiva.

4. Nulidade que contamina as demais provas colhidas ao longo da investigação e da instrução, pois delas derivadas.

5. Extensão dos efeitos do julgado aos demais corréus, por força do art. 580 do Código de Processo Penal. Prejudicadas as demais alegações trazidas no recurso especial, bem como nos recursos dos corréus.

6. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e conhecer em parte do recurso especial de Rafael Pereira Nobre, dando-lhe parcial provimento, para anular o processo desde a sentença e reconhecer a ilicitude da autorização judicial deferida nos autos do Processo n. 00025823-68.2010.8.19.0206 e suas prorrogações, bem como das demais provas delas derivadas, devendo o Juízo singular preferir nova sentença, sem a utilização das provas anuladas, com extensão aos demais corréus Carlos Rocha Xavier, Suzana Dias, Cláudio Drehmer, Reinaldo Lima de Oliveira, Vanderlei Barboza da Silva, Flávio de Medeiros Cruz, Michelle Azeredo da Silva, Bianca do Nascimento Menezes e Fábio Júnior de Melo, por força do art. 580 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e conhecer em parte do recurso especial, dando-lhe parcial provimento, com extensão aos

demais corréus Carlos Rocha Xavier, Suzana Dias, Cláudio Drehmer, Reinaldo Lima de Oliveira, Vanderlei Barboza da Silva, Flávio de Medeiros Cruz, Michelle Azeredo da Silva, Bianca do Nascimento Menezes e Fábio Júnior de Melo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 25.3.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: *Rafael Pereira Nobre* interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 10.408/10.441, de minha lavra, assim resumida:

Penal. Agravo em recurso especial. Tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas. Agravo de Rafael Pereira Nobre. Arts. 69, VII, e 84 do CPP. Falta de prequestionamento. Alegação genérica de violação dos arts. 619 e 620 do CPP. Súmula 284/STF. Art. 155 do CPP. Falta de prequestionamento. Materialidade e autoria demonstradas. Revisão. Descabimento. Súmula 7/STJ. Art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Pleito absolutório. Estabilidade e permanência reconhecidas e demonstradas. Elementos concretos. Revisão. Descabimento. Revolvimento probatório. Súmula 7/STJ. Dosimetria da pena. Art. 59 do CP. Circunstâncias do crime. Fundamentação idônea e com base em elementos concretos. Art. 62, I, do CP e art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006. Direção da atividade e transnacionalidade comprovada. Afastamento. Impossibilidade. Reexame fático-probatório.

Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

Nas razões do regimental, defende o agravante a inaplicabilidade da Súmula 282/STF, reiterando a tese de ofensa aos arts. 69, VII, e 84 do Código de Processo Penal, matéria de ordem pública que pode ser arguida e reconhecida em qualquer grau de jurisdição (fls. 10.498/10.501).

Insiste no argumento de ofensa aos arts. 2º e 5º da Lei n. 9.296/1996, em razão da comprovada ausência de fundamentação das decisões que determinaram a quebra de sigilo telefônico e das sucessivas e ilegais prorrogações. Menciona

que a matéria em discussão teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 625.263/PR, a qual será decidida pela excelsa Corte, devendo as instâncias ordinárias aguardarem o posicionamento definitivo da questão (fls. 10.502/10.521).

Contesta a aplicação da Súmula 7/STJ, no tocante à causa de aumento de pena descrita no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 (10.521/10.527), assim como a incidência das Súmulas 7 e 211/STJ, em relação aos arts. 155 do Código de Processo Penal e 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 10.527/10.547).

Reitera o argumento de violação dos arts. 59 e 62, I, do Código Penal, não sendo aplicável, ao caso, a Súmula 7/STJ (fls. 10.547/10.550).

Sustenta a existência de ofensa aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal, impugnando a incidência do óbice da Súmula 284/STF (fl. 10.550).

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do presente regimental para que seja reformada a decisão monocrática e, conseqüentemente, seja dado provimento ao recurso especial interposto (fl. 10.604).

Foram apresentados memoriais, às fls. 10.723/10.730, pugnando pelo reconhecimento da violação aos arts. 2º e 5º da Lei n. 9.296/1996, em razão da comprovada ausência de fundamentação das decisões que determinaram a quebra de sigilo telefônico e das sucessivas prorrogações nos autos da medida cautelar de interceptação telefônica vinculada a estes autos, juntando, para tanto, a documentação de fls. 10.732/10.767.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): De início, mostra-se descabida a alegada ofensa aos arts. 69, VII, e 84 do Código de Processo Penal.

Conforme consignado na decisão atacada, os mencionados dispositivos não foram oportunamente suscitados pela defesa quando da interposição do recurso de apelação, muito menos na via dos embargos de declaração (fls. 5.171/5.189), tendo sido levantados apenas nas razões do recurso especial, em verdadeira inovação recursal.

Por não terem tido o competente juízo de valor aferido, não podem ser enfrentados por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento.

Cumprе destacar que mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial. Veja-se o AgRg no REsp n. 1.763.089/PB, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/10/2019.

Correta, portanto, a incidência da Súmula 282/STF quanto ao ponto.

Passo à análise da alegação de ofensa aos arts. 2º e 5º da Lei n. 9.296/1996.

Infere-se dos autos que, conquanto o processo criminal tenha sido originariamente distribuído à 6ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Processo n 0807483-30.2010.4.02.5101 - 2010.51.01.807483-5), Juízo que posteriormente recebeu a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal (fls. 87/91), constata-se, depois de uma acurada análise dos autos, que *as interceptações foram inicialmente autorizadas pela 1ª Vara Criminal de Santa Cruz da Comarca da Capital/RJ* (Processo n. 00025823-68.2010.8.19.0206), e, ao todo, foram 12 medidas judiciais deferidas, sendo que, somente a partir da sexta, ocorrida em 4/8/2010, a decisão foi prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Transcrevo o teor da primeira decisão autorizativa de interceptação telefônica, proferida em 25/2/2010 (fl. 6.445):

[...] Acolhidas as razões da autoridade policial (fls. 18/24) e do MP (fls. 26), em face da necessidade da medida pleiteada. Impõe-se o deferimento do pedido.

*Isto posto, defiro a quebra do sigilo telefônico e de dados das linhas telefônicas (21) 7858-1105, 55*81*46916, (21) 3292-9884, (21) 7896-9471, (21) 2418-9433, (21) 3305-1388, alcançando também os números Imei ou Serial, caso seja necessário a empresa concessionária implemente a interceptação em caso da utilização de roaming do usuário, remetendo os extratos de contas telefônicas referentes as chamadas efetuadas e recebidas no últimos 90 (noventa) dias, devendo a empresas telefônica prestarem as informações, na forma requerida pela Autoridade Policial de fls. 18/24.*

Dê-se ciência. Expeçam-se os ofícios.

Em 23/3/2010, o Juízo de primeiro grau apresentou a seguinte fundamentação para deferir a prorrogação da quebra de sigilo telefônico e de dados (fl. 6.476):

[...] Acolhidas as razões da autoridade policial (fls. 49/53) e do MP (fls. 56), em face da necessidade da medida pleiteada. Impõe-se o deferimento do pedido.

Isto posto, defiro a prorrogação da quebra do sigilo telefônico e de dados das linhas telefônicas (21) 7851-7506 (antigo 7858-1105), (21) 7851-5213, (21)

7896-9471, alcançando também os números *Imei* ou *Serial*, caso seja necessário a empresa concessionária implemente a interceptação em caso da utilização de roaming do usuário, remetendo os extratos de contas telefônicas referentes as chamadas efetuadas e recebidas no últimos 15 (quinze) dias, devendo a empresas telefônica prestarem as informações, na forma requerida pela Autoridade Policial de fls. 49/53.

Dê-se ciência. Expeçam-se os ofícios.

[...]

Cito as demais decisões proferidas pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Santa Cruz/RJ:

Terceira decisão, de 8/4/2010 (fl. 6.510):

Acolhidas as razões da autoridade policial (fls. 82/86) e do MP (fls. 88), em face da necessidade da medida pleiteada. Impõe-se o deferimento do pedido.

Isto posto, defiro a prorrogação da quebra do sigilo telefônico e de dados das linhas telefônicas (21) 7854-7506, (21) 7851-5213 e (21) 7896-9471, e decretando a quebra do sigilo telefônico e de dados das linhas telefônicas (21) 7871-0437, (21) 7881-8373, (21) 7811-7972, (21) 7839-5692, (21) 7871-1306 e (21) 7863-5926, todos da *Nextel*, alcançando também os números *Imei* ou *Serial*, caso seja necessário a empresa concessionária implemente a interceptação em caso da utilização de roaming do usuário, remetendo os extratos de contas telefônicas referentes as chamadas efetuadas e recebidas no últimos 15 (quinze) dias, devendo a empresas telefônica prestarem as informações, na forma requerida pela Autoridade Policial de fls. 82/86.

Dê-se ciência. Expeçam-se os ofícios.

Quarta decisão, de 29/4/2010 (fl. 6.556/6.557):

A representação da autoridade policial de fls. 82/86 segue a esteira da decisão de fls. 89, que já determinara interceptação telefônica anterior.

Por equívoco, na representação Policial se fez constar o DDD referente a linha telefônica móvel de n. 7811-7972, como sendo (21), quando o correto é o (16), fruto de erro material, cuja retificação se mostra necessária e imprescindível para o aperfeiçoamento e evolução do trabalho de persecução dos criminosos. Nesse sentido a promoção do MP.

Isto posto, defiro a Quebra do Sigilo Telefônico e de dados, da linha móvel (16) 7811-7972, da operadora *Nextel*, alcançando também os números *Imei* ou *Serial*, assim como o fornecimento dos dados cadastrais dos interlocutores, na forma alvitada na representação de fls. 94/95.

Expeçam-se os ofícios, anotando-se o cancelamento da quebra de sigilo em relação à linha telefônica cujo DDD foi indevidamente indicado (linha 21-7811-7972).

No que se refere ao relatório e representação policial de fls. 97/110 e 125/130, a laboriosa investigação que apura atuação de quadrilha criminosa, cujos indícios revelam suspeita de um esquema de comércio ilegal de armas de fogo com possibilidade de participação de policiais militares, apontam a necessidade do monitoramento excepcional da quebra de sigilo telefônico e de dados para o aprofundamento das investigações.

Insta salientar que durante as interceptações anteriormente deferidas pelo Juízo, os respectivos usuários dos aparelhos interceptados fizeram referência a supostos comparsas e numerais correspondentes aos telefones 21-7827-7054 (*Nextel*); (49) 8862-3591 (*Claro*) e (21) 7830-1422 (*Nextel*), os quais são objeto do presentâneo requerimento formulado pela autoridade policial.

De sorte que, há indícios razoáveis da participação (ao menos) dos respectivos usuários das linhas telefônicas retro relacionadas nos crimes investigados neste procedimento policial a justificar a quebra do sigilo requerido pela Autoridade Policial, prestigiado *in totum* pelo Ministério Público em sua promoção.

De igual forma, há de ser deferida a prorrogação da quebra de sigilo das linhas telefônicas indicadas na representação policial, uma vez que a medida pleiteada afigura-se a mais adequada (e talvez a única até o momento) para fins de se lograr encontrar melhores elementos de prova que conduzam aos criminosos ora investigados. O Ministério Público promoveu pelo deferimento do pedido.

Ex positis:

Defiro a interceptação telefônica das linhas n. 21-7827-5014 (*Nextel*); (49) 8862-3591 (*Claro*) e (21) 7830-1422 (*Nextel*), e *prorrogação* das linhas móveis (21) 7854-7506; (21) 7851-5213; (21) 7896-9471; (21) 7839-5692; (21) 7871-1306 e (21) 7871-0437, todos da operadora *Nextel*, consoante requerido às fls. 125/130, alcançando também os números *Imei* ou *Serial*, ficando determinado que se implemente a interceptação em caso de utilização de *roaming* do usuário, remetendo os extratos de contas telefônicas referentes as chamadas efetuadas e recebidas pelo prazo de 15 (quinze) dias, com fornecimento dos dados cadastrais e extratos (conta reversa) referentes aos terminais monitorados, dos interlocutores que fizerem contatos com estes, bem como dos terminais telefônicos que forem citados nos diálogos e que tiverem pertinência com as investigações.

Expeçam-se os competentes ofícios às operadoras para fins de cumprimento desta decisão. Dê-se ciência pessoal ao Ministério Público.

Quinta decisão, de 20/5/2010 (fl. 6.645):

Acolhidas as razões da autoridade policial (fls. 208/217) e do MP (fls. 219), em face da necessidade da medida pleiteada. Impõe-se o deferimento do pedido.

Isto posto, *defiro* a prorrogação da quebra do sigilo telefônico e de dados das linhas telefônicas (21) 7854-7506; (21) 7851-5213; (21) 7896-9471; (21) 7839-5692; (21) 7871-1306; (21) 7827-5014; (49) 8862-3591; (21) 7830-1422 e (21) 7871-

0437, e decreto a quebra do sigilo telefônico e de dados das linhas telefônicas (21) 7711-3160; (21) 7828-9659, ID 12*57819; (21) 8517-7805; (45) 9147-0332; (49) 8846-8006 e (49) 8848-0333, alcançando também os números *Imei* ou *Serial* e *Localizador* GPS das operadoras. Caso seja necessário, fica a empresa concessionária autorizada a implementar a interceptação em caso da utilização de roaming do usuário, remetendo os dados cadastrais e extratos (conta reversa) referentes aos terminais monitorados e dos interlocutores que fizerem contatos com estes, referentes às chamadas efetuadas e recebidas nos últimos 15 (quinze) dias, devendo as empresas telefônicas prestar integralmente as informações, na forma requerida pela Autoridade Policial às fls. 208/217.

Dê-se ciência. Expeçam-se os ofícios.

Após a constatação da possível prática de tráfico internacional de drogas e de contrabando de armas de fogo, a autoridade policial federal pugnou pelo declínio de competência em favor da Justiça Federal para o processamento e julgamento dos referidos crimes, razão pela qual, após manifestação do Ministério Público, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal Regional de Santa Cruz/RJ, em 24/6/2010, declinou da competência e determinou a remessa do feito para uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fl. 6.719).

Doravante, o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal do Rio de Janeiro passou a apreciar e decidir as representações formuladas pela autoridade policial, de afastamento do sigilo das comunicações telefônicas, manifestando-se, em 4/8/2010, mediante os seguintes fundamentos (fls. 6.728/6.729):

[...] Cuida-se de inquérito policial instaurado para apurar comércio ilegal de armas de fogo no bairro de Santa Cruz, nesta cidade. No curso das investigações, foi autorizada pela 1ª Vara Criminal de Santa Cruz, Comarca do Rio de Janeiro, a interceptação das comunicações telefônicas dos investigados.

À fl. 296, o Juízo de Direito declinou de sua competência, ante os indícios da prática de tráfico internacional de drogas e contrabando de armas, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, em outros autos, para a apuração de outros crimes abrangidos pela competência da Justiça Estadual.

Pende de apreciação a representação por afastamento do sigilo das comunicações telefônicas formulado pela autoridade policial às fls. 283/292, que remete ao Relatório de Inteligência Policial n. 5/2010 (RIP05), acostado às fls. 243 e seguintes.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 300/303, no sentido do afastamento do sigilo das comunicações dos investigados.

Decido.

Instaurado inquérito policial para a investigação de comércio ilegal de armas, houve encontro fortuito de provas indicativas da prática de tráfico internacional de drogas. Com efeito, os diversos diálogos mantidos pelo investigado *Xavier* mencionados no RI05 denotam a provável internação clandestina de drogas e outras substâncias em território nacional, a partir do Paraguai e da Argentina. Nesse núcleo exurgem provas também contra os investigados *Suzi* (mulher de *Xavier*) e *Bugre*, além de dois cidadãos paraguaios ainda precariamente identificados. As investigações indicam o transporte das drogas até a cidade de Pinhalzinho/SC, de onde seriam remetidas para diversas cidades do Brasil, pelo correio.

É certo, ademais, que no curso das investigações ocorreu a prisão em flagrante de *Fábio Junior de Melo*, com 258 frascos da substância conhecida com "lança-perfume", recebidos pelo correio, corroborando as provas colhidas através do monitoramento telefônico.

Neste núcleo, com provável atuação nesta cidade, surgem os investigados *Vanderlei*, *Bianca*, *Rafael* e *Glauca*.

Há, portanto, suficientes indícios da prática de crimes de tráfico internacional de entorpecentes por parte dos investigados. Outrossim, a interceptação das comunicações telefônicas é imprescindível para a persecução penal, considerando a natureza da atividade criminosa. Entendo, nesses termos, que estão preenchidos os requisitos dispostos na Lei n. 9.296/96.

Diante do exposto, *afasto* o sigilo das comunicações telefônicas dos terminais indicados às fls. 300/301.

Quanto à interceptação do fluxo de dados telemáticos do endereço eletrônico *vanderleisilvajrg@hotmail.com.*, entendo que este Juízo deverá ser informado previamente do endereço de correio eletrônico para o qual devem ser desviadas as mensagens originadas e recebidas do endereço alvo.

Expeçam-se os ofícios respectivos.

[...]

Registro, a seguir, as demais decisões de prorrogação e afastamento do sigilo das comunicações e dados telemáticos:

Oitava decisão de 7/10/2010 (fl. 6.872):

A leitura do Relatório de Inteligência Policial indica com suficiente clareza o suporte tático para a prorrogação do afastamento do sigilo telefônico e, igualmente, para o afastamento originário do sigilo do terminal utilizado por mulher não identificada. Outrossim, as providências reclamadas são imprescindíveis para a persecução penal. Acolho, portanto, os fundamentos articulados na representação policial.

Quanto aos requerimentos, observo que, para o correto atendimento daquele exposto sob o item “n”, de fl. 395, dependeria este Juízo dos números identificadores *Imei* ou serial dos aparelhos utilizados pelos investigados. A falta dessa informação, não há meio de implementar a medida requerida.

Diante do exposto, prorrogo e afasto o sigilo das comunicações e dados telemáticos dos terminais indicados.

Expeçam-se os ofícios, com as cautelas de praxe.

Nona decisão de 22/10/2010 (fls. 6.989/6.990):

O Relatório de Inteligência Policial n. 8, que subsidia a representação policial e é corroborado pelos áudios e diálogos mantidos em “redes sociais” registrados durante o período. A prova produzida fornece justa causa para a prosseguimento das diligências em relação aos investigados *Vanderlei, Reinaldo, Flavio, Glauca, Xavier, Suzana, Claudio, Rafael Feliciano, Bianca e Lia Marcia*.

Observo que, a par da prorrogação dos terminais utilizados por estes investigados, os demais indicados pela Autoridade Policial para interceptação originária na representação que aprecio são, segundo as investigações, utilizados pelos mesmos, com exceção do terminal (4) 88139804. Este, contudo, foi utilizado por pessoa não identificada, que manteve, com o investigado *Xavier*, diálogos cujo conteúdo revela provável atuação no comércio de substâncias proibidas.

Diante dos fundados indícios da prática de contrabando, tráfico de drogas e armas, resta consignar que as providências reclamadas são imprescindíveis para a persecução penal. Acolho, portanto, os fundamentos articulados na representação policial, observada a restrição pertinente feita pelo Ministério Público Federal.

Diante do exposto, prorrogo e afasto o sigilo das comunicações de dados telemáticos dos terminais indicados.

Expeçam-se os ofícios, com as cautelas de praxe.

Décima decisão de 5/11/2010 (fls. 7.187/7.188):

A prova produzida fornece justa causa para o prosseguimento das diligências em relação aos investigados *Vanderlei, Reinaldo, Flavio, Glauca, Xavier, Suzana, Claudio, Rafael Feliciano, Marcelo, Bianca e Marcia*.

Observo, outrossim, que o investigado *Piti* já fora objeto de anterior autorização para afastamento de seu sigilo, sendo, contudo, somente agora identificado por esta alcunha.

Desta forma, entre as representações para o afastamento originário do sigilo, somente o investigado *Cid* não foi objeto de anterior autorização, sendo

a autorização para o afastamento originário do sigilo em relação aos demais (*Glaucia, Marcia, Xavier e Piti*) decorrente do uso de novos terminais.

Em relação ao investigado *Cid*, entendo que a prova produzida indica forte probabilidade de que esteja atuando no transporte de drogas. Com relação aos demais, abrangendo as prorrogações e autorizações originárias, entendo que a prova produzida indica a permanência da atuação.

Diante dos fundados indícios da prática de contrabando, tráfico de drogas e armas, resta consignar que as providências reclamadas são imprescindíveis para a persecução penal. Acolho, quanto ao mais, os fundamentos articulados na representação policial e na promoção do Ministério Público Federal, que integram esta decisão.

Diante do exposto, prorrogo e afasto o sigilo das comunicações e dados telemáticos dos terminais indicados.

Expeçam-se os ofícios, com as cautelas de praxe.

Décima primeira decisão - 22/11/2010 (fls. 8.741/8.742):

A prova produzida fornece justa causa para a prosseguimento das diligências em relação aos investigados *Rafael, Marcelo, Vanderlei, Bianca, Marcia, Reinaldo, Flavio, Bianca, Xavier, Suzana, Piti, Cid* e *Glaucia*. Observo, outrossim, que o investigado *Piti* já fora objeto de anterior autorização para afastamento de seu sigilo, sendo, contudo, somente agora identificado por esta alcinha.

Dentre os terminais telefônicos cujo afastamento originário de sigilo se requer, aqueles de números (21) 2667.9001, (45) 9905.2978, (46) 9103.7254 e (49) 8813.1402 vêm sendo utilizados por investigados cuja situação já foi apreciada em decisões anteriores, sendo certo, como dito acima, que persistem os indícios da prática de crimes.

Quanto aos demais, os terminais de números 21 78349532 e 21 99955984 são utilizados por pessoa identificada como *Michele*, havendo indícios razoáveis de que esta atua no comércio de drogas. De forma semelhante, os diálogos travados através dos terminais de números 24 98223385, 24 98190477 e 24 92110637, utilizados por pessoa identificada como *Rodrigo*, revelaram o provável envolvimento deste com o tráfico de drogas.

Diante dos fundados indícios da prática de contrabando, tráfico de drogas e armas, resta consignar que as providências reclamadas são imprescindíveis para a persecução penal. Acolho, quanto ao mais, os fundamentos articulados na representação policial e na promoção do Ministério Público Federal, que integram esta decisão.

Diante do exposto, prorrogo e afasto o sigilo das comunicações e dados telemáticos dos terminais indicados na representação policial.

Expeçam-se os ofícios, com as cautelas de praxe.

Décima segunda decisão de 25/4/2011 (fls. 9.074/9.076):

1. Cuida-se de Representação Policial formulada às fls. 1.125/1.130, pugnando pela prorrogação do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas no tocante aos terminais telefônicos que menciona às fls. 1.126, bem como pela decretação de prisão preventiva dos indiciados *Vanderlei Barboza da Silva* ("Derlei"), *Reinaldo Lima de Oliveira*, *Flavio de Medeiros Cruz* ("Romário"), *Gláucia Santos Dechamps Silva*, *Carlos Rocha Xavier* ("Xavier" ou "Carlinhos" ou "Chifre"), *Suzana Dias* ("Suzi"), *Cláudio Drehmer* ("Bugre"), *Sidnei Dutra* ("Cid"), *Rafael Feliciano Martins* ("Rafa"), *Bianca do Nascimento Menezes*, *Lia Márcia Pereira da Silva* ("Márcia"), *Marcelo Ferreira Rodrigues*, *Nelson Pellin* ("PM"), *Rafael Pereira Nobre*, *Michelle Azeredo da Silva*, *Fábio Junior de Melo* e *João Evangelista Silvério da Silva*, e, ainda, busca e apreensão nos endereços residenciais dos indiciados acima mencionados, tudo com base no que foi apurado nos Relatórios de Inteligência Policial colacionados nos autos, em especial o Relatório Final de fls. 993/1.069.

Às fls. 1.136/1.159, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo deferimento dos pedidos formulados na representação policial de fls. 1.125/1.130, com exceção do pedido de decretação de prisão preventiva em relação à acusada *Suzana Dias* ("Suzi"), por não vislumbrar, em relação a ela, os requisitos autorizadores da preventiva e previstos no artigo 312 do CPP.

Vistos e analisados, decido.

2. Inicialmente, no tocante ao pedido de "prorrogação" de afastamento de sigilo telefônico formulado, verifico que em verdade não se cuida propriamente de "prorrogação", mas sim de novo requerimento de afastamento de sigilo telefônico.

Isso porque, conforme fls. 905/906, a última decisão que autorizou a prorrogação do afastamento do sigilo telefônico na hipótese data de 22/11/2010, sendo que o novo pedido de prorrogação data apenas de 11/03/2011 (fls. 1.125/1.130), portanto, formulado após o prazo de 15 (quinze) dias conferido pela Lei e 9.296/96. Sendo assim, não se pode mais falar em mera prorrogação, mas em novo pedido de quebra de sigilo telefônico.

Feitos tais esclarecimentos, passo à análise do pedido de quebra de sigilo telefônico nos terminais indicados às fls. 1.126, referentes a TMC's pertencentes aos ora indiciados, com exceção dos terminais n. (24) 98223385, (24) 98190477 e (24) 92110637, pertencentes ao investigado *Rodrigo*, de quem ainda não se tem a correta qualificação.

Na esteira do que já foi decidido às fls. 304/305, 320 e 905/906, verifico que estão presentes os requisitos autorizadores da quebra de sigilo pleiteada. Com efeito, todos os terminais telefônicos indicados às fls. 1.126 pertencem e/ou são utilizados pelos indiciados, com exceção daqueles relacionados ao investigado *Rodrigo*. De acordo com o restou minuciosamente relatado pela autoridade policial às fls. 993/1.130, corroborado pelos áudios e transcrições que

o acompanham, há fortes indícios de materialidade e autoria em relação ao crime de tráfico internacional de entorpecentes, em especial o cloreto de etila (“lança-perfume”), além do comércio ilegal de anabolizantes e medicamentos irregulares pelos investigados.

De acordo com o que restou apurado pelas investigações até agora efetivadas, o indiciado *Xavier*, supostamente auxiliado por sua companheira *Suzana* e pelos indiciados *Sidnei* (“*Cid*”) e *Cláudio* (“*Bugre*”), seria o responsável pela internação das substâncias proibidas em solo nacional, pro meio de Foz do Iguaçu-PR e Santo Antônio do Sudoeste-PR. O mesmo indiciado, auxiliado pelos demais referidos, seria o responsável pelo envio da mercadoria, em grande parte via Correios (Sedex) para os demais indiciados, os quais providenciariam a distribuição da droga e dos medicamentos para diversos locais do Brasil.

Assim, *Vanderlei*, *Ronaldo*, *Flávio* e *Gláucia*, após receberem as substâncias ilícitas de *Xavier*, providenciariam o seu comércio na região Oeste do Rio de Janeiro-RJ. Já os indiciados *Rafael* e *Bianca*, após receberem a droga, comercializariam-na no Município de Niterói-RJ, auxiliados por *Fábio Junior*, o qual inclusive foi preso em flagrante realizando o transporte de 258 ampolas de lança-perfume (IPL 018/2010-2 DRE/SR/DPF/RJ). Por sua vez, *Lia Márcia* e *Marcelo* comporiam um outro núcleo de distribuidores da substância ilícita no Município do Rio de Janeiro-RJ, tendo havido inclusive a prisão em flagrante de *Marcelo*, ao transportar grande quantidade de lança-perfume e medicamentos irregulares (IPL 049/2010-DRE/SR/DPF/RJ - fls. 988). Ainda, *Rafael Nobre* e *Michele* também são apontados como adquirentes de substâncias ilícitas do indiciado *Xavier*, contato que seria intermediado pela indiciada *Lia Márcia*. *João Evangelista*, por fim, seria “cliente” de *Xavier* e o responsável pela encomenda e recepção da droga enviada por *Xavier* ao Município de Uberaba-MG (vide fls. 975/981).

Quanto aos terminais n. (24) 98223385, (24) 98190477 e (24) 92110637, utilizados pelo investigado *Rodrigo*, as investigações apontam haver indícios razoáveis de que este atua no comércio de drogas.

Há, portanto, suficientes indícios da prática de crimes de tráfico internacional de entorpecentes e comércio ilegal de produtos para uso terapêutico por parte dos investigados. Outrossim, a interceptação das comunicações telefônicas é imprescindível para a persecução penal, considerando a natureza da atividade criminosa. Entendo, nesses termos, que estão preenchidos os requisitos dispostos na Lei n. 9.296/96 e acolho, quanto ao mais, os fundamentos articulados na representação policial e na promoção do Ministério Público Federal, que integram esta decisão.

Diante do exposto, *afasto* o sigilo das comunicações telefônicas dos terminais indicados às fls. 1.126, tal como requerido nos itens 1 a 8 da representação policial de fls. 1.125/1.127, devendo a companhia telefônica manter registro das informações fornecidas e ora deferidas. Quanto ao item 6, contudo, ressalvo que a interceptação das mensagens de texto (SMS) deverá limitar-se aos terminais que

efetivamente tiveram autorizada a quebra do sigilo, não sendo estendida aos terminais que com eles relacionarem-se.

Expeçam-se os ofícios, com as cautelas de praxe.

[...]

Verifica-se, das transcrições acima, que, conquanto a decisão proferida pelo Juízo Federal Criminal do Rio de Janeiro apresente motivação válida, a medida inaugural de quebra de sigilo telefônico e de dados, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Santa Cruz/RJ - assim como as subsequentes decisões de prorrogação -, limitou-se unicamente a acolher as razões da autoridade policial e do Ministério Público, sem, contudo, indicar os fatos, qualificar os indivíduos objetos da investigação, demonstrar a presença de indícios razoáveis da ocorrência de crime e da autoria nem, ao menos, apresentar algum elemento de convicção que justificasse e efetivamente indicasse a necessidade da medida.

Com efeito, a teor da orientação jurisprudencial desta Corte, exige-se, nos termos previstos nos arts. 2º e 5º da Lei 9.296/96, não só para a decisão que defere a interceptação telefônica, como também para as sucessivas prorrogações, a concreta indicação dos requisitos legais de justa causa e de imprescindibilidade da prova, que, por outros meios, não pudesse ser feita.

A esse respeito:

Recurso em *habeas corpus*. Corrupção passiva e associação criminosa. Interceptação telefônica. Autorização judicial. Fundamentação inidônea. Ausência de indícios de autoria ligados aos acusados. Imprescindibilidade não demonstrada. Prorrogações. Referência ao decreto anterior. Ilegalidade.

1. Não tendo sido indicados os indícios de autoria ligados aos acusados, nem qualquer individualização de suas condutas, além de não haver a demonstração da imprescindibilidade da medida, nos termos previstos nos arts. 2º e 5º da Lei 9.296/96, verifica-se a ausência de fundamentação da decisão que autorizou a interceptação telefônica, bem como das decisões que autorizaram a sua prorrogação com mera referência à decisão inaugural.

2. A lei assevera que não será admitida a interceptação quando “não houver indícios razoáveis da autoria ou participação, em infração penal.” (Lei 9.296/96 - art. 2º, I). Inafastável a conclusão de que as prorrogações e a própria decisão inicial de quebra do sigilo telefônico carecem de fundamentação válida e, portanto, inservível para suprir o requisito constitucional e legal da fundamentação, exigida pelo art. 5º da Lei 9.296/96, o que atrai a mácula de ilicitude:

3. Recurso em *Habeas corpus* provido para reconhecer a ilegalidade da interceptação telefônica, determinando o desentranhamento das provas obtidas por meio desta medida constritiva, nos autos n. 0001828-57.2010.8.26.0268/SP.

(RHC n. 147.669/SP, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 4/10/2021)

Recurso em *habeas corpus*. Processual Penal. Estelionato e falsificação de documento. Interceptação telefônica. Decisão inicial de quebra e prorrogações. Ausência de indicação de elementos concretos a justificar o deferimento da medida excepcional. Ilegalidade reconhecida. Recurso provido.

1. É exigida não só para a decisão que defere a interceptação telefônica, como também para as sucessivas prorrogações, a concreta indicação dos requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade da prova, que por outros meios não pudesse ser feita.

2. Diante da ausência de fundamentação suficiente e válida, resta considerar evidadas de ilicitude a decisão inicial de quebra do sigilo, bem como as sucessivas decisões que deferiram as prorrogações da medida de interceptação telefônica.

3. A prorrogação da quebra de sigilo pode ser concedida tantas vezes quantas necessárias, mas nunca automaticamente, dependendo sempre de decisão judicial fundamentada, com específica indicação da indispensabilidade da continuidade da medida constritiva.

4. Recurso em *habeas corpus* provido para declarar nula a decisão inicial de quebra do sigilo da comunicação telefônica, assim como as consequentes prorrogações, bem assim, das provas consequentes, a serem aferidas pelo Juízo na origem, devendo o material respectivo ser extraído dos autos.

(RHC n. 124.057/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 18/5/2020)

Como já enfatizei em outras oportunidades, o Magistrado não pode desatender à obrigação imposta pelo art. 93, IX, da Constituição Federal, consubstanciada no dever de fundamentar, sob pena de nulidade, as decisões por ele proferidas.

A despeito das posteriores decisões prolatadas pela Justiça Federal apresentarem fundamentação específica e adequada, extrai-se da decisão primeva que, no caso, originariamente não foi apresentado nenhum elemento concreto a justificar o deferimento da medida invasiva. As decisões citadas não apresentaram nenhuma concretude; não há sequer referência à situação apurada na investigação; não houve nenhuma indicação da natureza do crime ou mesmo de que as investigações seriam necessárias; ou seja, não há nada dizendo o motivo pelo qual a medida se mostrava imprescindível.

Note-se que, apesar de haver referência aos fundamentos utilizados na representação da autoridade policial e na manifestação ministerial, esta Corte entende ser necessário o acréscimo pessoal pelo Magistrado, a fim de indicar o exame do pleito e clarificar suas razões de convencimento.

Desse modo, diante da ausência de fundamentação casuística, em genérico decreto de deferimento da quebra do sigilo telefônico e de dados, inafastável a conclusão de que a autorização judicial deferida nos autos do Processo n. 00025823-68.2010.8.19.0206 e suas prorrogações carece de fundamentação válida, exigida nos termos do art. 5º da Lei n. 9.296/1996, o que atrai a mácula de ilicitude das decisões posteriores, bem como das provas derivadas da medida primeva, que são contaminadas pela mesma ilicitude, cabendo ao Juiz do processo a análise acerca da existência de elementos outros a justificar o decreto condenatório.

A propósito:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Tráfico de drogas e associação para o narcotráfico. Sustentação oral. Impossibilidade. Julgamento monocrático. Efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo. Interceptações telefônicas. Ausência de fundamentação concreta. Illicitude das provas. Agravo regimental provido.

[...] 5. A decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico da recorrente não indicou nem qualificou o nome dos indivíduos objeto da investigação; também não disse nada acerca dos fatos que cercaram a diligência. Da mesma forma, não demonstrou, de maneira detalhada, o porquê da imprescindibilidade da medida. Na verdade, o Magistrado apenas autorizou a cautela, em razão da “notícia de utilização de linha telefônica por pessoa suspeita de tráfico de entorpecentes nesta cidade”, a evidenciar que a medida excepcional, além de não haver sido conduzida dentro dos requisitos elencados na Lei n. 9.296/1996, também não observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tal decisão - proferida em caráter absolutamente genérico - serviria a qualquer procedimento investigatório, sendo incapaz, portanto, de suprir os requisitos constitucional e legal de necessidade de fundamentação da cautela.

6. A denúncia se apoiou em elementos obtidos a partir da quebra do sigilo telefônico da agravante, os quais estão reconhecidamente contaminados pela forma ilícita de sua colheita. Não é possível identificar, ademais, com precisão, se houve algum elemento informativo produzido por fonte independente ou cuja descoberta seria inevitável, porquanto, da forma com que foi redigida a inicial acusatória, observa-se que foram justamente os dados obtidos por meio da quebra do sigilo que formaram a convicção do Parquet pelo oferecimento de denúncia pela possível prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*,

ambos da Lei n. 11.343/2006. Ademais, foram justamente esses elementos que embasaram a condenação da recorrente.

7. Diante do reconhecimento da nulidade do feito desde o início, caracterizado está o excesso de prazo na prisão imposta à acusada, a qual está segregada, ao que tudo indica, desde o julgamento da apelação, ocorrido há mais de 4 anos.

8. Agravo regimental provido, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra do sigilo telefônico da agravante, bem como de todas as que delas decorreram e, conseqüentemente, anular o Processo n. 0005865-81.2012.8.26.0196 *ab initio*, sem prejuízo de oferecimento de nova denúncia, desde que amparada em elementos informativos regularmente obtidos. Em consequência, fica determinado o relaxamento da custódia da ré, em razão de excesso de prazo.

(AgRg no HC n. 566.977/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 5/5/2021)

Habeas corpus. Crime contra o processo licitatório, corrupção ativa, corrupção passiva e participação em organização criminosa. Nulidade. Interceptação telefônica. Fundamentação. Indispensabilidade da medida. Ausência. Precedentes. Constrangimento ilegal evidenciado.

1. Nos termos definidos na Lei n. 9.296/1996, a interceptação telefônica é admitida para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, por ordem judicial fundamentada, que deverá explicitar a indispensabilidade da medida.

2. *In casu*, a decisão hostilizada, a despeito de descrever a gravidade da conduta delitiva e o indícios de autoria, não evidenciou a indispensabilidade da medida, não fazendo sequer referências aos motivos da não produção da prova por outros meios (art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996).

3. Ordem concedida para declarar nula a interceptação telefônica aqui impugnada, devendo o Juiz natural identificar as provas delas derivadas, que deverão ser invalidadas.

(HC n. 476.415/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 2/9/2020)

Recurso especial. Processual Penal. Investigação policial. Interceptações telefônicas. Deferimento. Decisão judicial fundamentada. Inexistência. Ilegalidade configurada. Contaminação das provas derivadas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Codenunciados em situação idêntica. Extensão. Art. 580 do CPP.

1. São ilegais as interceptações telefônicas quando o Juiz não profere decisão judicial fundamentada acerca dos requerimentos de implantação e prorrogação da medida, conforme determina o art. 5º da Lei n. 9.296/1996, mas, ao receber os pedidos formulados pela autoridade policial, defere as medidas pela simples expedição de ofício às operadoras de telefonia.

2. Nulidade das interceptações telefônicas que contamina diversas provas colhidas ao longo da investigação e da instrução, pois delas derivadas.

3. De ofício, extensão dos efeitos deste julgado aos demais denunciados, por força do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Demais alegações trazidas no recurso especial que ficam prejudicadas, pela anulação da ação penal e das interceptações telefônicas.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para anular o processo desde a sentença e reconhecer a ilicitude das interceptações telefônicas obtidas pela denominada Operação Leão da Terra e das demais provas delas derivadas, devendo o Juízo singular proferir nova sentença, sem a utilização das provas anuladas, com extensão dos efeitos aos demais denunciados, Waldir Franklin de Oliveira da Paixão, Aline Alda Moreira Soares, Emerson Wilson Ferreira Resende, Anderson Lima do Vale, Anderson Augusto Picanço Ramos, Gilmaria Silva Sousa, Miguel Antônio Florez Arevalo, Luís Marilac de Brito e Jaime Falcon Abad, por força do art. 580 do Código de Processo Penal.

(REsp n. 1.391.257/PA, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 23/2/2015)

Calcando-se esta decisão em questão de caráter objetivo, mister é a extensão dos efeitos benéficos do julgado aos demais corréus atingidos pela decisão ora anulada, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal.

Sendo assim, impõe-se a anulação do processo, a partir da sentença, bem como das interceptações telefônicas obtidas ilicitamente na fase investigatória e das demais provas delas derivadas, devendo o Juízo singular proferir nova sentença, sem a utilização das provas anuladas, com extensão, de ofício, aos demais corréus, atingidos pela decisão ora anulada, Carlos Rocha Xavier, Suzana Dias, Cláudio Drehmer, Reinaldo Lima de Oliveira, Vanderlei Barboza da Silva, Flávio de Medeiros Cruz, Michelle Azeredo da Silva, Bianca do Nascimento Menezes e Fábio Júnior de Melo, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal.

Fica prejudicada a análise das demais alegações trazidas nas razões recursais e nos demais recursos interpostos pelos corréus.

Ante o exposto, revendo minha decisão de fls. 10.408/10.441, *dou provimento* ao agravo regimental de Rafael Pereira Nobre para conhecer do agravo e conhecer em parte do recurso especial, *dando-lhe parcial provimento*, para anular o processo desde a sentença e reconhecer a ilicitude da autorização judicial deferida nos autos do Processo n. 00025823-68.2010.8.19.0206 e suas prorrogações, bem como das demais provas delas derivadas, devendo o Juízo singular proferir nova sentença, sem a utilização das provas anuladas, com extensão aos demais corréus Carlos Rocha Xavier, Suzana Dias, Cláudio

Drehmer, Reinaldo Lima de Oliveira, Vanderlei Barboza da Silva, Flávio de Medeiros Cruz, Michelle Azeredo da Silva, Bianca do Nascimento Menezes e Fábio Júnior de Melo, por força do art. 580 do Código de Processo Penal.

VOTO

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz: Sra. Presidente, estou de acordo com o voto do Ministro Sebastião. Faço, porém, um registro que me parece importante, acerca da possibilidade da utilização da fundamentação *per relationem*.

Ao ler a decisão impugnada, torna-se difícil sustentar o mínimo de fundamentação válida, porque a autoridade judiciária se limitou a dizer “acolhidas as razões da autoridade policial [remete-se às páginas e à página indicada do Ministério Público também], em face da necessidade da medida pleiteada, impõe-se o deferimento do pedido”. Em seguida, menciona quais foram os números que seriam objeto da medida de interceptação telefônica.

É dizer, embora se tenha referido às páginas em que estariam essa representação da autoridade policial e o requerimento do Ministério Público, não há uma única linha dedicada a demonstrar a necessidade da violação do sigilo telefônico dos investigados. A mera menção a números de páginas não satisfaz o dever de motivação dos atos decisórios, mormente em se tratando de um tema que implica reserva de jurisdição e uma garantia fundamental, a inviolabilidade das comunicações telefônicas, protegidas constitucionalmente.

Agora, eu não poderia deixar de anotar, eminentes Pares, a profunda tristeza de ver um processo desta complexidade e gravidade ser anulado por conta de uma deficiência da atuação judicial. É importante registrar isso, porque criticamos muitas vezes a polícia e o Ministério Público, mas também devemos pôr o dedo na ferida do próprio Poder Judiciário. Já fizemos isso várias vezes, tanto no que diz respeito a prisões preventivas quanto a outras decisões, em que não se vê o mínimo cumprimento do dever constitucional - que também é um direito do jurisdicionado - de fundamentar o ato decisório.

Neste caso, é importante registrar que a autoridade policial, ao representar pela decisão de interceptação telefônica, foi bem minudente em dizer:

Quanto ao levantamento das informações locais, bem como quaisquer outras diligências policiais, por se tratar de área sensível onde as pessoas estão sob o domínio da chamada lei do silêncio e os envolvidos serem pessoas de

influência na região, aqueles ficam consideravelmente prejudicados. Acrescente-se ainda possíveis retaliações por parte dos investigados. Assim sendo, torna-se imprescindível a concessão da medida pleiteada, embora possa parecer gravosa, tendo em vista não haver outra forma possível de se investigar os delitos perpetrados por esta organização criminosa.

Diante do exposto, considerando toda a complexidade dos fatos e as circunstâncias do local, a possibilidade de se tratar de várias práticas delituosas, o elevado poder intimidatório daqueles criminosos e as possíveis implicações desta investigação e primando-se pela eficiência na persecução penal, essa autoridade policial representa pelas medidas posteriormente elencadas.

Em seguida, a autoridade policial ponderou sobre a necessidade da diligência de interceptação telefônica:

[...] que se mostra razoável na medida em que, por se tratar de investigação policial que visa desarticular crimes graves, como o tráfico de armas, por exemplo, muitas vezes praticados por organizações criminosas que se caracterizam por uma estrutura complexa e articulava e as dificuldades de obtenção da prova são acentuadas, o que leva os órgãos de investigação a necessitarem de determinados instrumentos mais ágeis, embora muitas vezes limitadores de direito em detrimento de outros mais convencionais, cuja eficiência fica muito aquém do exigido.

Como visto, houve o cuidado da autoridade de indicar os motivos pelos quais se fazia necessária a interceptação telefônica.

Infelizmente, quando chega ao órgão jurisdicional responsável pela preservação desses direitos do investigado e, por outro lado, também pela permissão para que se afaste uma garantia, que é a da inviolabilidade das comunicações telefônicas, limita-se ela a tão somente reportar-se às folhas dos autos em que consta essa representação.

Nossa jurisprudência é farta ao dizer que o jurisdicionado tem o direito de saber do juiz, e não do delegado, quais foram os motivos que o levaram a decidir pelo sacrifício de uma liberdade pública de que é titular.

Nessa diretriz, por todos:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Quebras dos sigilos telefônico, fiscal e bancário. Fundamentação inidônea. Recurso parcialmente provido.

1. Consoante imposição do art. 93, IX, primeira parte, da Constituição da República de 1988, "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão

públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, exigência que funciona como garantia da atuação imparcial e secundum legis (sentido lato) do órgão julgador. Presta-se a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

2. Nas decisões atacadas, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto-SP não explicitou as razões de seu convencimento quanto à necessidade das medidas cautelares em comento. Aliás, os documentos cingem-se a citar a existência de relatório policial e parecer favorável do Ministério Público, sem qualquer indicação do contexto fático, nem mesmo os nomes dos investigados, incorrendo, assim, no vício previsto no art. 489, § 1º, II e III, do CPC, aplicável, analogicamente, por força do art. 3º do CPP.

3. Em que pese tais decisões terem sido chanceladas pela Corte local, sob o argumento de que se trata “de motivação per relationem”, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para que não haja ilegalidade na adoção da técnica da fundamentação per relationem, a autoridade judiciária, quando usa trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, deve acrescentar motivação que justifique a sua conclusão, com menção a argumentos próprios, o que não é o caso desses autos.

4. Considerando que as decisões que prorrogaram as quebras de sigilo não tem o condão de convalidar os defeitos de origem ora demonstrados nas decisões proferidas dos Autos n. 0011048-68.2015.8.26.0506 - mesmo porque repetem o mesmo padrão de ausência de falta de fundamentação idônea -, forçoso concluir pela falta de utilidade em se analisar as dezenas de decisões que prorrogaram tais quebras.

5. Recurso parcialmente provido, para tornar sem efeito as decisões proferidas às fls. 47, 64, 145 e 227 dos Autos n. 0011048-68.2015.8.26.0506, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto-SP, que autorizaram a quebra dos sigilos telefônicos, fiscais e bancários dos recorrentes, devendo o Juiz de Direito desentranhar as provas que tenham sido contaminadas pela nulidade reconhecida neste writ.

(RHC 117.462/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/05/2021, DJe 26/05/2021)

Então, fica um registro, pois muitas vezes o Poder Judiciário é acusado de não ser sensível à gravidade dos fatos. E o STJ, na sua função de velar pela correta aplicação das leis federais, tem a missão, a despeito das consequências de seus julgados, mas, evidentemente, sempre preocupado com elas, de preservar a inteireza e a uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é de forma confortável que anulamos uma decisão, uma sentença que foi lastreada em uma prova obtida de modo tão laconicamente motivado quanto este de que cuidam os autos.

Fica, portanto, Sra. Presidente, eminentes Pares, a nossa exortação – acredito que seja dos demais – para que, no exame de pedido de interceptação telefônica, se tenha o cuidado, minimamente, de escrever quem é a pessoa que será objeto da medida, e não apenas um número qualquer de telefone, e que se indique, ainda que em poucas linhas, qual é a necessidade dessa medida diante da insuficiência de outras providências de cunho investigatório.

Estou de acordo com o voto do Ministro Sebastião Reis Júnior.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Senhores Ministros, como bem anotado no voto do Relator, o eminente Ministro *Sebastião Reis Júnior*, o qual teve o cuidado de examinar todas as peças constantes dos autos, tanto da fase inquisitorial quanto da fase judicial, a decisão que autorizou a interceptação telefônica não está devidamente fundamentada. Confira-se (fl. 6.445):

[...] Acolhidas as razões da autoridade policial (fls. 18/24) e do MP (fls. 26), em face da necessidade da medida pleiteada. Impõe-se o deferimento do pedido.

Isto posto, defiro a quebra do sigilo telefônico e de dados das linhas telefônicas (21) 7858-1105, 55*81*46916, (21) 3292-9884, (21) 7896-9471, (21) 2418-9433, (21) 3305-1388, alcançando também os números **Imei ou **Serial**, caso seja necessário a empresa concessionária implemente a interceptação em caso da utilização de roaming do usuário, remetendo os extratos de contas telefônicas referentes as chamadas efetuadas e recebidas no últimos 90 (noventa) dias, devendo a empresa telefônica prestarem as informações, na forma requerida pela Autoridade Policial de fls. 18/24.**

Como se sabe, o provimento judicial que autoriza a interceptação telefônica deve conter todos os requisitos legais necessários ao deferimento da medida extrema, especialmente no que diz respeito à justa causa para a providência e ao fato de ser imprescindível a quebra do sigilo por não existir outro meio apto à obtenção da prova almejada.

Nesse sentido:

Processual Penal e Penal. Agravos em recurso especial. Intempestividade reconhecida. Agravos não conhecidos. Recurso especial. Tráfico de drogas e

associação ao tráfico. Interceptação telefônica. Ausência de fundamentação concreta a justificar o deferimento da medida. Nulidade das prorrogações subsequentes e provas derivadas. Recurso especial provido.

[...]

2. É exigida da gravosa decisão que defere a interceptação telefônica a concreta indicação dos requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade dessa prova, que por outros meios não pudesse ser feita.

3. Diante da ausência de fundamentação casuística, em genérico decreto de quebra cabível a qualquer procedimento investigatório, é reconhecida a nulidade dessa decisão e das prorrogações subsequentes, assim como das provas derivadas, estas a serem aferidas pelo juiz do processo.

[...]

5. Agravos em recurso especial não conhecidos pela intempestividade e recurso especial provido para declarar a nulidade da interceptação telefônica e das provas consequentes, a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material respectivo ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes, estendido seus efeitos aos demais corréus, ficando prejudicadas as demais questões arguidas no recurso especial. (REsp 1.705.689/ES, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018.)

Recurso especial. Processual Penal. Investigação policial. Interceptações telefônicas. Deferimento. Decisão judicial fundamentada. Inexistência. Ilegalidade configurada. Contaminação das provas derivadas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Codenunciados em situação idêntica. Extensão. Art. 580 do CPP.

1. São ilegais as interceptações telefônicas quando o Juiz não profere decisão judicial fundamentada acerca dos requerimentos de implantação e prorrogação da medida, conforme determina o art. 5º da Lei n. 9.296/1996, mas, ao receber os pedidos formulados pela autoridade policial, defere as medidas pela simples expedição de ofício às operadoras de telefonia.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para anular o processo desde a sentença e reconhecer a ilicitude das interceptações telefônicas obtidas pela denominada Operação Leão da Terra e das demais provas delas derivadas, devendo o Juízo singular proferir nova sentença, sem a utilização das provas anuladas, com extensão dos efeitos aos demais denunciados, Waldir Franklin de Oliveira da Paixão, Aline Alda Moreira Soares, Emerson Wilson Ferreira Resende, Anderson Lima do Vale, Anderson Augusto Picanço Ramos, Gilmara Silva Sousa, Miguel Antônio Florez Arevalo, Luís Marilac de Brito e Jaime Falcon Abad, por força do art. 580 do Código de Processo Penal. (REsp 1.391.257/PA, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015.)

Ocorre que, embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admita que o Julgador se utilize da transcrição de outros alicerces jurídicos apresentados nos autos para embasar as suas decisões – técnica denominada fundamentação *per relationem* –, ressalta a necessidade também de apresentação de argumentos próprios, ainda que sucintos, sobre as razões de suas conclusões.

No caso, como se observa da transcrição supra, o Juízo de primeira instância limitou-se a referir-se às razões da autoridade policial e do Ministério Público para autorizar a interceptação telefônica, sem acrescentar motivação autônoma, o que não está de acordo com o entendimento desta Corte Superior.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

Agravo regimental no habeas corpus. Descumprimento de medidas protetivas. Ameaça. Nulidade. Fundamentação per relationem. Necessidade de um mínimo de argumentos próprios. Ausência. Agravo regimental não provido.

1. É válido o uso da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador com argumentos próprios. Precedentes.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem limitou-se a referir o parecer lavrado pelo Ministério Público, sem acrescentar nenhum fundamento pelo qual aderiria àquela conclusão, ao analisar o recurso interposto pela defesa, razão pela qual o acórdão proferido é nulo.

3. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 554.825/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/05/2020, DJe 19/05/2020; sem grifos no original.)

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Acórdão recorrido. Nulidade. Adoção exclusiva da sentença. Fundamentação per relationem. Insuficiência. Necessidade de fundamentação própria pelo julgador. Agravo regimental não provido.

1. Esta Corte Superior possui firme entendimento de ser válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado emprega trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria tenha sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, o que não foi realizado no presente caso.

2. *No presente caso, não houve, ainda que de modo sucinto, pela Corte de origem, apreciação da matéria impugnada pela defesa, por argumentos próprios, apenas a transcrição isolada da sentença condenatória. Assim, verifica-se a ausência de fundamentação do acórdão combatido.*

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1.581.691/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/04/2020, DJe 15/04/2020; sem grifos no original.)

Ante o exposto, acompanho o voto do Relator.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.329.642-AM
(2012/0127001-3)**

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Agravante: União

Agravado: Municipalidade Distrital de Putamayo

Advogado: Carlos Aguinaldo de Souza Cohen e outro(s) - AM002760

EMENTA

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no recurso especial. Natureza do prazo de 90 dias previsto no art. 123 do Código de Processo Penal. Natureza processual. *Dies a quo non computatur in termino.*

1. A natureza do prazo previsto no art. 123 do Código de Processo Penal, por não estar diretamente relacionada com a liberdade ambulatorial do réu, o direito de punir do Estado ou outro *status* congêneres, não pode ser considerada penal material.

2. Como bem consignado pelo parecer ministerial, "o prazo de 90 (noventa dias) dias dos arts. 122 e 123 do CPP é, sim, de direito processual, porquanto diz respeito meramente a uma formalidade relativa à apresentação de requerimento de restituição de coisas apreendidas em juízo, sem influir de forma alguma no *status libertatis* do Acusado ou na pretensão punitiva estatal".

3. Não há razão, portanto, para considerar o prazo de 90 dias como de direito material, devendo incidir, na espécie, o verbete n. 310 da Súmula do STF, ao prelecionar que, "quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira

imediate, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir".

4. Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2022 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator

DJe 8.4.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de agravo regimental interposto pela *União* contra decisão monocrática, por mim proferida, em que neguei provimento ao recurso especial aviado.

O acórdão vergastado foi assim ementado (e-STJ fl. 154):

Processual Penal. Mandado de segurança. Bens. Pena de perdimento. Terceiro interessado. Boa-fé. Restituição. Prazo do artigo 123 do CPP. Propriedade. Comprovação. Indispensabilidade. Ordem parcialmente concedida.

1. Restando evidenciado que os bens apreendidos não estavam sujeitos ao perdimento, revela-se abusiva a sua decretação, por não se aplicar à espécie o artigo 91, inciso 11, alíneas "a" e "b", do Código Penal.

2. Tem direito à restituição do bem objeto de pena perdimento o terceiro interessado de boa-fé que comprova sua propriedade em tempo hábil, tal como previsto no artigo 123 do Código Processo Penal - 90 dias a partir do trânsito em julgado da sentença.

3. Caso em que o Impetrante desincumbiu-se de comprovar a propriedade de apenas um dos bens cuja devolução pleiteou.

Como bem sumariado pelo *Parquet* Federal, "*a União, então, interpôs o presente apelo excepcional, sustentando contrariedade aos artigos 10 do Código Penal*

e 122 do Código de Processo Penal, bem como aos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil. Alega que o pedido de restituição de coisa apreendida foi formulado pelo Recorrido (...), após o decurso do prazo de noventa dias do trânsito em julgado da sentença no processo que decretou o perdimento dos bens' (fl. 192). Assevera que o prazo para a apresentação do pleito em comento seria de direito material por versar sobre direito de propriedade, devendo contar-se na forma do art. 10 do Código Penal" (e-STJ fl. 218).

Nas razões do presente, repisa a agravante o mesmo argumento acima alinhavado, sustentando, para tanto, que, "ao contrário do consignado na decisão agravada, o fato de o capítulo referente à 'restituição das coisas apreendidas' estar inserido no Título VI do Código de Processo Penal, não desnatura a natureza decadencial desse prazo, uma vez que a restituição das coisas apreendidas não destaca um procedimento, mas um direito que pode ser levado a efeito pelo interessado, de forma que, consoante asseverado no recurso especial, a contagem do prazo estabelecido no art. 123 do CPP deve ocorrer nos termos do art. 10 do Código Penal, computando-se o dies a quo, não estando sujeito à suspensão ou interrupção" (e-STJ fl. 241).

Postula, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): A despeito dos argumentos veiculados pela União, não vislumbro motivos hábeis à reforma da decisão monocrática ora combatida.

Conforme consignado na decisão ora agravada, assim decidi a Corte Regional quanto ao tema versado (e-STJ fl. 176):

Como se pode observar, inexistente a omissão alegada pela União, por isso que restou claramente consignado no Voto Conductor que, conforme artigo 122, CPP, "o Impetrante, em tempo hábil, ou seja, dentro do período de 90 (noventa) dias a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória, requereu a restituição das embarcações, impondo-se, em consequência, o reconhecimento da ilegalidade da aplicação da pena de perdimento", ou seja, consultando o calendário da época - outubro/2008 - o dia do trânsito em julgado da sentença condenatória recaiu em uma sexta-feira (10/10/2008).

Nos termos do enunciado da Súmula n. 310 do Supremo Tribunal Federal, os prazos que recaem em uma sexta-feira, iniciam-se "na segunda-feira imediata,

salvo se não houver expediente forense, caso em que começará no primeiro dia útil seguinte” (in “CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ANOTADO”, Damásio Evangelista de Jesus, Editora Saraiva, 23ª ed., nota ao artigo 798, p. 569).

Pois bem, contando-se o prazo a partir da segunda feita - 13/10/2008 - têm-se como 90 (noventa) dias para o requerimento de restituição de bens, o dia 12/01/2009, pois o dia 10/01/2009 recaiu em um sábado.

Tempestivo, pois, o pedido do Impetrante.

Com efeito, trouxe à colação o que dispõe o art. 10 do Código Penal:

Art. 10 - O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum. (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984.)

De fato, como consignado na decisão agravada, o prazo decadencial possui natureza penal e, como preceitua o dispositivo acima colacionado, o *dies a quo* não é excluído do cômputo, tampouco sua fluência está sujeita a interrupções ou prorrogações.

No entanto, fiz constar que *a natureza do prazo previsto no art. 123 do Código de Processo Penal, por não estar diretamente relacionada com a liberdade ambulatorial do réu, o direito de punir do Estado ou outro status congêneres, não pode ser considerada penal material* (cf. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2021, pág. 76).

Ao revés, o permissivo de regência encontra-se situado no capítulo do caderno processual atinente às questões e processos incidentes, mesmo título no qual se encontram as medidas assecuratórias como arresto e sequestro, de jaez eminentemente procedimental, como cediço.

Eis o teor da redação do art. 123 do CPP:

Art. 123. Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, se dentro no prazo de 90 dias, a contar da data em que transitar em julgado a sentença final, condenatória ou absolutória, os objetos apreendidos não forem reclamados ou não pertencerem ao réu, serão vendidos em leilão, depositando-se o saldo à disposição do juízo de ausentes.

Nesse sentido o elucidativo parecer ministerial, cujo excerto transcrevi da seguinte forma (e-STJ fls. 221/222):

Salvo melhor juízo, perfilhamos a inteligência de que o prazo de 90 (noventa dias) dias dos arts. 122 e 123 do CPP é, sim, de direito processual, porquanto diz

respeito meramente a uma formalidade relativa à apresentação de requerimento de restituição de coisas apreendidas em juízo, sem influir de forma alguma no status libertatis do Acusado ou na pretensão punitiva estatal.

Em outras palavras, queremos dizer que a perda do momento processual oportuno para a formulação do aludido pedido não interfere em qualquer aspecto relacionado ao direito de liberdade do sentenciado ou ao direito de punir do Estado, razão por que não pode ser vislumbrado o referido prazo como de direito material penal. Afasta-se, pois, a aplicação do art. 10 do CP.

O fato de o multirreferido prazo acabar por influir no direito de propriedade não tem o condão de transmutar-lhe a natureza para de direito material penal, como pretende ver reconhecida a União, já que não interfere o direito de liberdade nem no jus puniendi ou no jus punitivis do Estado.

Ademais, o simples fato de a extinção de determinado prazo produzir reflexos no direito material da parte não é capaz de permitir que se afaste a sua natureza processual. Ora, é inconteste que o transcurso in albis de um prazo previsto para o manejo de um recurso - notoriamente de caráter processual - pode acarretar inexoravelmente o trânsito em julgado de certa controvérsia submetida ao Judiciário, interferindo na questão de fundo submetida a exame. E nem por isso é possível dizer-se que o prazo para interpor recursos ostenta natureza material.

Não houve razão, portanto, para considerar o prazo de 90 dias como de direito material, devendo incidir, na espécie, o verbete n. 310 da Súmula do STF, ao prelecionar que, “*quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir*”.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 626.983-PR (2020/0300313-5)

Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF
1ª Região)

Impetrante: Daniel Gerber e outros

Advogados: Daniel Gerber - RS039879

Sofia Coelho Araujo - DF040407

Joana Goncalves Vargas - DF055302

Thaynara Rocha de Sa Chaves - DF063425

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Raquel Amaral Cardoso

Interes.: Ministério Público do Estado do Paraná

EMENTA

Habeas corpus. Marco Civil da *internet*. Lei 12.965/2014. Ministério Público. Provedores e plataformas dos registros de conexão e registros de acesso a aplicações de *internet*. Requerimento *cautelar de guarda* dos dados e conteúdos por período determinado além do prazo legal. Legalidade. Efetivo acesso dependente de ordem judicial. Ausência de nulidade. ADPF 403/SE e ADI 5527/DF. Inexistência de pertinência temática. *Habeas corpus* denegado.

1. A paciente (e outros imputados) responde a processo criminal pela prática de crimes relativos a fatos ocorridos no *Detran/PR*, atinentes ao Edital de Credenciamento n.001/2018, que regulamentou o credenciamento de empresas para a prestação de registro eletrônico de contratos, e sustenta a nulidade das provas carreadas aos autos, porquanto, além de obtidas mediante “verdadeira medida cautelar” em detrimento do direito à intimidade/privacidade, houve o congelamento do conteúdo telemático junto aos provedores de *internet*, a pedido do Ministério Público, sem autorização judicial.

2. A Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*) dispõe que “a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet*”, nela tratados, “bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas” (art. 10).

3. Mas ressalva que o provedor responsável pela guarda está obrigado a disponibilizar os registros (de conexão e de acesso a aplicações da *internet*), mediante ordem judicial (art. 10, §§ 1º e 2º), com a finalidade de “formar conjunto probatório em processo judicial cível ou criminal, em caráter incidental ou autônomo” (art.

22), a pedido da parte interessada, desde que haja “indícios fundados da ocorrência do ilícito”, “justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória” e “período ao qual se referem os registros” (art. 22, incisos I, II e III).

4. Os impetrantes, em verdade, não discutem o fornecimento dos registros por ordem judicial, senão a nulidade das provas carreadas aos autos, porquanto, além de obtidas mediante “verdadeira medida cautelar” em detrimento do direito à intimidade/privacidade, houve o congelamento do conteúdo telemático junto aos provedores de *internet* sem autorização judicial, congelamento de conteúdo que, na tese da impetração, extrapola os limites da legislação de proteção geral de dados pessoais.

5. Trata-se de matéria que recebe tratamento específico da Lei 12.965/2014, ao dispor que constitui dever jurídico do administrador do respectivo sistema autônomo manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano (art. 13); e, do provedor de aplicações de internet, por sua vez, manter os registros de acesso, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses (art. 15).

6. Dispõe, ainda, que a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a 1 (um) ano (art. 13, § 2º), e os registros de acesso a aplicações de internet por prazo superior a 6 (seis) meses (art. 15, § 2º), devendo, nas duas situações, e no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do requerimento administrativo, ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos (dois) registros (arts. 13, § 3º, e 15, § 2º):

7. A lei dispõe que a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente — que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a 1 (um) ano (art. 13, § 2º), e os registros de acesso a aplicações de internet por prazo superior a 6 (seis) meses (art. 15, § 2º) —, parecendo dizer menos do que pretendia.

8. É que, quem requer alguma coisa, pura e simplesmente pode tê-la deferida ou não, e, no caso, até mesmo pelo uso do termo “cautelarmente”, seguido da previsão de pedido judicial de acesso no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do requerimento administrativo,

sob pena de caducidade, tem-se que o administrador de sistema autônomo e o provedor de aplicações de internet estariam obrigados a atender à solicitações da autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público.

9. Disso se infere que o pedido de “congelamento” do Ministério Público, contra o qual se rebelam os impetrantes, e diversamente do que advogam, não precisa necessariamente de prévia decisão judicial para ser atendido pelo provedor, mesmo porque — *e esse é o ponto nodal da discussão, visto em face do direito à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes (CF - art. 5º, X, e Lei 12.965/2014 - art. 10) — não equivale a que o requerente tenha acesso aos dados “congelados” sem ordem judicial.*

10. A jurisprudência do STF tem afirmado que o inciso XII do art. 5º da Constituição protege somente o sigilo das comunicações em fluxo (troca de dados e mensagens em tempo real), e que o sigilo das comunicações armazenadas, como depósito registral, é tutelado pela previsão constitucional do direito à privacidade do inciso X do art. 5º (HC n. 91.867 - Rel. Ministro Gilmar Mendes - 2ª Turma, julgado em 24/04/2012).

11. Mas, em verdade, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata a Lei 12.965/2014 (dados intercambiados), em atenção à referida cláusula constitucional, deverá ser precedida de autorização judicial, sendo estabelecido, inclusive, um prazo de 60 dias, contados a partir do requerimento de preservação dos dados, para que o Ministério Público ingresse com esse pedido de autorização judicial de acesso aos registros, sob pena de caducidade (art. 13, § 4º).

12. No caso dos autos, o Ministério Público requereu a preservação de dados e conteúdos eletrônicos às plataformas em 22/11/2019, o que foi mantido em sigilo, e ingressou com pedido de quebra do sigilo desses dados em 29/11/2019, tendo o Juízo singular deferido fundamentadamente o pleito em 3/12/2019.

13. Esse tema, diversamente do que advogam os impetrantes, não se relaciona com a matéria da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 403/SE, Ministro Relator Edson Fachin, com julgamento ainda não concluído, nem com a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 5.527/DF, Ministra Rosa Weber,

nas quais se discute a interpretação do inciso II do art. 7º, e do inciso III do art. 12, da Lei 12.965/2014, que autorize ordem judicial que exija acesso excepcional a conteúdo de mensagem criptografada ponta-a-ponta ou que, por qualquer outro meio, enfraqueça a proteção criptográfica de aplicações da *internet*, o que não tem pertinência nenhuma com o objeto do presente caso.

14. O Ministério Público solicitou “a preservação dos dados e *Imei* coletados a partir das contas de usuários vinculadas, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de *e-mail* e *iMessages*, fotos, contatos e históricos de localização, desde a data de 01.06.2017 até o presente momento”, pedido que, na tese dos impetrantes, exorbitaria os limites legais, porque o conteúdo de *e-mail* e *iMessages*, fotos, contatos e históricos de localização não fariam parte do conceito de “registros de acesso a aplicações de *internet*” ou “registros de conexão”.

15. A Lei 12.965/2014, define que “registros de acesso a aplicações de *internet*” são o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de *internet* a partir de um determinado endereço IP” (art. 5º, VIII). Já o inciso VII define que “aplicações de *internet*” são o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à *internet*.

16. A lei a fim de viabilizar investigações criminais, que, normalmente, são de difícil realização em ambientes eletrônicos, tornou mais eficiente o acesso a dados e informações relevantes ao possibilitar que o Ministério Público, diretamente, requeira ao provedor apenas a guarda, em ambiente seguro e sigiloso, dos registros de acesso a aplicações de *internet*, mas a disponibilização ao requerente dos conteúdos dos registros — dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de *e-mail* e *iMessages*, fotos, contatos e históricos de localização etc. — deve sempre ser precedida de autorização judicial devidamente fundamentada, o que ocorreu no presente caso.

17. Não se perfaz a pretendida nulidade do pedido de “congelamento” dos registros, além do tempo legal, pelo Ministério Público do Estado do Paraná, vindo o acesso aos respectivos dados a ser deferido, a tempo e modo, por ordem judicial, sob pena de caducidade (art. 13, § 4º).

18. *Habeas corpus* denegado.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior denegando a ordem, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Rogerio Schietti Cruz, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Presidente

Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Relator

DJe 22.2.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região): — Trata-se de habeas corpus impetrado por Raquel Amaral Cardoso contra acórdão assim ementado (fl. 1.411):

Habeas corpus. Crimes licitatórios. Operação Taxa Alta. Impetração sob alegação de constrangimento ilegal em razão da alegada nulidade das provas obtidas através da quebra de dados telemáticos. Não verificação. Provas que foram obtidas em observância ao devido preceito legal aplicável à espécie. Ordem denegada.

A paciente responde a processo criminal pela prática dos crimes previstos nos arts. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013 (fato 1); 299, parágrafo único, nos moldes do art. 30, parte final, do Código Penal (fato 2); 299, parágrafo único, nos moldes do art. 30, parte final, do Código Penal (fato 3); 89, última parte, e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 (fato 4); 4º, I, c/c art. 11, da Lei n. 8.137/90 (fato 5); 92, caput, e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 (fato 6); e 299, parágrafo único, nos moldes do art. 30, parte final, do Código Penal (fato 7), estando tais fatos relacionados a supostas irregularidades dadas como

ocorridas no Detran/PR, relativas ao Edital de Credenciamento n. 001/2018, que regulamentou o credenciamento de empresas para a prestação de registro eletrônico de contratos.

Sustentam os impetrantes a nulidade das provas carreadas aos autos, porquanto, além de obtidas mediante “verdadeira medida cautelar” em detrimento do direito à intimidade/privacidade, houve o congelamento do conteúdo telemático junto aos provedores de internet sem autorização judicial.

Aduzem que o mencionado congelamento de conteúdo extrapola os limites da legislação de proteção geral de dados pessoais, contexto em que argumentam com passagens dos votos dos Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, por ocasião do julgamento da ADI 5.527 e da ADPF 403, segundo os quais deve ser preservado ao cidadão o direito de manter o controle sobre a sua própria informação.

Pugnam pela decretação da nulidade das provas obtidas no processo, por meio do congelamento de conteúdo, sem a devida autorização judicial, e de todas as demais delas decorrentes, sob pena de violação ao princípio da jurisdicionalidade.

Indeferida a liminar (fls. 1.432-1.433) e prestadas as informações (fls. 1.437-1.454), o Ministério Público Federal apresentou parecer pela não admissão do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (Relator): — Como foi relatado, trata-se de investigação pela suposta prática dos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, abuso de poder econômico e delitos previstos na Lei n. 8.666/93.

A denúncia tem arrimo em investigações sobre irregularidades dadas como existentes no processamento do Edital de Credenciamento n. 001/2018, realizado pelo *Detran/PR*, que possibilitou suposto beneficiamento criminoso à empresa *Infosolo Informática S.A.*, rendendo-lhe, segundo a imputação, milhões de reais de forma indevida.

Fundamentando o pedido, os Promotores de Justiça argumentaram que os sócios da empresa *Infosolo Informática* (i) ordenaram as imediatas transferências

dos valores ilícitos para contas particulares e de suas *holdings*, impossibilitando a recuperação de ativos; (ii) utilizaram interpostas pessoas para apresentar denúncias contra empresas concorrentes, atacar pessoas do Poder Executivo e responsáveis pelo *Detran/PR*; (iii) intimidaram testemunha ouvida pelo Ministério Público; (iv) possuem vínculos com países estrangeiros e dispõem de jatos particulares, configurando concreta possibilidade de fuga. Aduziram, ainda, que há elementos que indicam destruição de provas após a primeira busca e apreensão e vínculo de vários dos denunciados com o Poder Político local.

Consta, ainda, que, em 22/11/2019, o Ministério Público do Estado do Paraná pediu ao Diretor da *Apple Computer Brasil* e ao *Google do Brasil*, a identificação das contas da paciente, solicitando a preservação dos dados e IMEI coletados a partir das contas de usuários vinculados, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, o conteúdo de *emails* e *Imessages*, fotos, contatos e histórico de localização, desde 1/6/2017; e, na sequência, em 29/11/2019, requereu a quebra de dados telemáticos da paciente, o que foi deferido pelo juízo de primeiro grau, em 3/12/2019 (fls. 88-91).

Os impetrantes asseveram que o Ministério Público do Paraná, por intermédio da GAECO, ignorou o princípio da jurisdicionalidade e requereu aos provedores de *internet* a preservação do conteúdo de comunicações telemáticas, sem autorização judicial, razão por que requerem seja decretada a nulidade das provas obtidas a partir do pedido feito pelo Ministério Público.

O Tribunal estadual assim fundamentou a decisão que denegou o *writ* de origem (fls. 1.392-1.396):

[...]

A decisão ora atacada foi proferida nos seguintes termos:

1. Raquel Amaral Cardoso, através de seus advogados, **requer sejam consideradas nulas as provas obtidas com a medida cautelar de quebra de sigilo de dados telemáticos e, por consequência, as derivadas desta medida**. Arguiu que em duas oportunidades e antes de requerer a quebra de sigilo, o Ministério Público expediu ofícios às empresas Apple e Google solicitando a preservação de dados, impedindo o controle da petionária sobre suas informações, em afronta ao direito à privacidade (mov. 53.1).

Instado, o representante do Ministério Público manifestou-se pela rejeição da nulidade aventada. Esclareceu que a Lei n. 12.965/2014 dispõe sobre a obrigação do provedor/administrador de manter os registros por determinado período e confere à autoridade policial, administrativa e

Ministério Público a possibilidade de requerer cautelarmente que os dados sejam guardados para posterior disponibilização mediante apresentação de autorização judicial (mov. 61.1).

Os autos vieram conclusos no mov. 63.

No mov. 65.1, Raquel Amaral Cardoso requereu a análise do pedido de reconhecimento de nulidade e anulação de todo compartilhamento de provas realizado até a análise do pleito.

2. Inicialmente, cumpre destacar que não se questiona que o efetivo acesso aos dados de registros e aplicações só ocorreu mediante apresentação de autorização judicial.

Como destacou a peticionária, o Marco Civil da *Internet* dispõe que a “guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet* de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas” (artigo 10, Lei n. 12.965/2014).

A Lei n. 12.965/2014 também estabelece o dever de guarda de registros e conexão em seu artigo 13, adiante transcrito.

[...] Inequívoco que o desiderato da providência do § 2º consiste, sobretudo, na preservação e congelamento de tais dados, por período determinado, impedindo-se, assim, que os mesmos, virtualmente importantes no decurso de uma investigação criminal, sejam destruídos.

De fato, assiste razão à investigada ao aduzir que manter o controle de sua informação é direito abrangido pelo direito fundamental à privacidade.

Contudo, como ressaltado na decisão de mov. 21.1, *nenhuma liberdade individual é absoluta, havendo limitações quando se leva em consideração os interesses da coletividade ou bem comum, bem como os demais direitos individuais previstos na Constituição.*

Essa limitação ocorre porque os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como escudos protetivos da prática de atividades ilícitas. Havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas.

[...]

O próprio artigo 10 do Marco Civil da *Internet*, citado pela defesa da investigada, assegura preservação à intimidade e privacidade,

mas também prevê a disponibilização dos registros mediante ordem judicial (§§ 1º e 2º, artigo 10).

Assim, entendo que as providências adotadas pelo GAECO observaram os preceitos legais.

Ademais, tendo em vista que o acesso aos dados somente ocorreu através de autorização judicial da quebra de sigilo de dados telemáticos, não há que se falar em nulidade das provas, porque obtidas lícitamente.

Nessa linha de raciocínio, conseqüentemente, tampouco merecem prosperar os pedidos de nulidade das provas derivadas da medida de quebra de sigilo de dados e de anulação do compartilhamento de provas.

Pelos motivos expostos, indefiro os pedidos formulados nas petições de movimentos 53.1 e 65.1.

No caso em análise, não se verifica, a presença do alegado constrangimento ilegal a *a priori*, justificar a concessão da medida liminar como postulado.

Dessa forma, em sede de cognição sumária, não se vislumbra ilegalidade manifesta a justificar a concessão liminar da ordem, razão pela qual a indefiro.

A Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da *Internet*, dispõe que “a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet*”, nela tratados, “bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas” (art. 10).

Mas ressalva que o provedor responsável pela guarda está obrigado a disponibilizar os registros (de conexão e de acesso a aplicações da *internet*), mediante ordem judicial (art. 10, §§ 1º e 2º), com a finalidade de “formar conjunto probatório em processo judicial cível ou criminal, em caráter incidental ou autônomo” (art. 22), a pedido da parte interessada, desde que haja “indícios fundados da ocorrência do ilícito”, “justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória” e “período ao qual se referem os registros” (art. 22, incisos I, II e III).

Os impetrantes, em verdade, não discutem o fornecimento dos registros por ordem judicial, senão a nulidade das provas carreadas aos autos, porquanto, além de obtidas mediante “verdadeira medida cautelar” em detrimento do

direito à intimidade/privacidade, houve o congelamento do conteúdo telemático junto aos provedores de *internet* sem autorização judicial, congelamento de conteúdo que, na tese da impetração, extrapola os limites da legislação de proteção geral de dados pessoais.

Trata-se de matéria que recebe tratamento específico da Lei 12.965/2014, ao dispor que constitui dever jurídico do administrador do respectivo sistema autônomo manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano (art. 13); e, do provedor de aplicações de internet, por sua vez, manter os registros de acesso, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses (art. 15).

Dispõe, ainda, que a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a 1 (um) ano (art. 13, § 2º), e os registros de acesso a aplicações de internet por prazo superior a 6 (seis) meses (art. 15, § 2º), devendo, nas duas situações, e no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do requerimento administrativo, ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos (dois) registros (arts. 13, § 3º, e 15, § 2º):

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes,

eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Portanto, além de o administrador de sistema autônomo respectivo e o provedor de aplicações de internet já terem legalmente o dever jurídico de manter os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, pelos prazos já referidos — um ano e seis meses, respectivamente —, podem a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público requerer, cautelarmente, que os registros de sejam guardados por prazo superior.

A lei afirma que a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente — que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a 1 (um) ano (art. 13, § 2º), e os registros de acesso a aplicações de internet por prazo superior a 6 (seis) meses (art. 15, § 2º) —, parecendo querer dizer menos do que pretendia.

É que, quem requer alguma coisa, pura e simplesmente pode tê-la deferida ou não, e, no caso, até mesmo pelo uso do termo “cautelarmente”, seguido da previsão de pedido judicial de acesso no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do requerimento administrativo, tem-se o administrador de sistema autônomo e o provedor de aplicações de internet estariam obrigados a atender à solicitações da autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público, para que os registros sejam guardados por prazo superior.

Disso se infere que o pedido de “congelamento” do Ministério Público, contra o qual se rebelam os impetrantes, e diversamente do que advogam, não precisa necessariamente de prévia decisão judicial para ser atendido pelo provedor, mesmo porque — **e esse é o ponto nodal da discussão, visto em face do direito à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes** (CF - art. 5º, X, e Lei 12.965/2014 - art. 10) — não equivale a que o requerente tenha efetivo acesso aos dados “congelados” sem ordem judicial.

A jurisprudência do STF tem afirmado que o inciso XII do art. 5º da Constituição protege somente o sigilo das comunicações em fluxo (troca de dados e mensagens em tempo real), e que o sigilo das comunicações armazenadas, como depósito registral, é tutelado pela previsão constitucional do direito à privacidade do inciso X do art. 5º (HC n. 91.867 - Rel. Ministro Gilmar Mendes - 2ª Turma, julgado em 24/04/2012).

Mas, como foi visto, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata a Lei 12.965/2014 (dados intercambiados), em atenção à referida

cláusula constitucional, deverá ser precedida de autorização judicial, sendo estabelecido, inclusive, um prazo de 60 dias, contados a partir do requerimento de preservação dos dados, para que o Ministério Público ingresse com esse pedido de autorização judicial de acesso aos registros, sob pena de caducidade (art. 13, § 4º).

A simples guarda dos registros de acesso a aplicações de *internet* ou registros de conexão não viola o postulado constitucional do sigilo de informações eletrônicas, assim como também não ofende o princípio da jurisdicionalidade o fato de o provedor de aplicações de *internet* atender o pedido do Ministério Público, ainda que sem autorização judicial, haja vista que a disponibilização dos registros, esta sim deve ser por meio de autorização judicial, que deverá ser requerida no prazo legal após a guarda dos referidos registros.

No caso dos autos, o Ministério Público requereu a preservação de dados e conteúdos eletrônicos às plataformas em 22/11/2019, o que foi mantido em sigilo, e ingressou com pedido de quebra do sigilo desses dados em 29/11/2019, tendo o Juízo singular deferido fundamentadamente o pleito em 3/12/2019, nos seguintes termos (fls. 290-292):

1. Trata-se de pedido de quebra de sigilo de dados telemáticos requerido pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO, atuando na investigação dos crimes relacionados ao Procedimento de Credenciamento n. 001/2018 do Detran/PR, em face de Emerson Gomes, Marcelo Alvarenga Panizzi, Leopoldo Floriano Fiewski Júnior, Luiz Carlos Farias, Raquel Amaral Cardoso e Rosângela Curra Kosak, todos qualificados.

O presente pedido objetiva a apuração da autoria de diversos crimes relacionados à licitação efetivada no âmbito do DETRAN/PR.

Narra o Ministério Público que **visando averiguar quais empresas fizeram o download do edital de credenciamento, oficiou ao DETRAN PR para que informasse: i) quando o EDITAL DE CREDENCIAMENTO 01/2018 foi carregado (upload) no site do DETRAN, oportunidade que possibilitou acesso de seu conteúdo às empresas interessadas em participarem do certame; ii) quais empresas tiveram acesso ao EDITAL, através do download pelo site www.comprasparana.gov.br, devendo a identificação ser através do nome das empresas, CNPJ ou, se for o caso, CPF do responsável ou, então, informe os números dos IPs dos computadores que realizaram o download; iii) informar a data e o horário que foram realizados os downloads.**

Em resposta, o DETRAN forneceu uma relação de downloads do edital, data e hora, todos identificados a partir do Internet Protocol - IP das máquinas.

Assim, visando a identificação de quem realizou o download do edital de credenciamento 001/2018 no dia de sua publicação em diário

oficial - 02/08/2018 - o Ministério Público requer a expedição de ofícios a determinados provedores de internet a fim de que forneçam, no prazo de 05 (cinco) dias, os dados cadastrais das linhas telefônicas, com, que estiveram nome do assinante e endereço de instalação vinculadas aos endereços de IP nas datas e horários abaixo relacionados:

[...]

Ainda, com relação à quebra deferida anteriormente (mov. 7.1), informou ter constatado que a conta de usuário utilizada por Raquel Amaral Cardoso é da empresa Google do Brasil.

Requer, assim, a expedição de novo ofício à Google do Brasil para permita o acesso pelos agentes pertencentes ao Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) a todo o conteúdo de dados e informações coletadas pelas diversas plataformas da empresa vinculada à conta raquelacardoso@gmail.com, incluindo:

[...]

Assim, vieram os autos conclusos.

2. O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, prescreve: “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

A quebra do sigilo de dados telefônicos, bancários, e de internet, afeta o direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Constituição Federal, todavia, cumpre ressaltar que nenhuma liberdade individual é absoluta, havendo limitações quando se leva em consideração os interesses da coletividade ou bem comum, bem como os demais direitos individuais previstos na Constituição.

Essa limitação ocorre porque os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como escudos protetivos da prática de atividades ilícitas. Havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros.

O presente pedido objetiva a apuração da autoria de diversos crimes relacionados à licitação efetivada no âmbito do DETRAN/PR.

De fato, as informações iniciais apontam para o direcionamento da licitação pelo então diretor-geral do DETRAN, Marcello Panizzi, e pelo presidente da comissão licitante, Emerson Gomes, à empresa INFOSOLO INFORMÁTICA S.A., administrada por Basile Georges Pantazis e representada por Raquel Amaral Cardoso.

Com o avanço das investigações foram coletadas informações indicando a participação de outras pessoas nas condutas ilícitas, entre as quais: Leopoldo Florêncio Fiewski Junior, Rosângela Curra Kosak e Luiz Carlos Farias.

Ainda, o fato de Emerson Gomes, presidente da Comissão de Credenciamento do DETRAN/PR nomeado por Marcello Alvarenga Panizzi, ter sido funcionário de Basile George Pantazis, o qual é sócio da empresa que se sagrou vencedora do Edital de Credenciamento 01/2018, levantam fortes suspeitas de que houve tratativas anteriores à publicação do edital e que os investigados possuem vínculo atual.

O Ministério Público crê, outrossim, que os investigados podem trocar informações de cunho relevante ao deslinde da investigação em virtude da recente instauração de processo no Tribunal de Contas do Estado Paraná (n. 255543/2019), visando dar continuidade nas averiguações relacionadas ao Edital de Credenciamento 01/2018.

Ante o exposto, a medida excepcional que se pleiteia deve ser concedida, eis que resta demonstrada a necessidade da medida e sua efetivação possibilitará a ampla investigação dos fatos ocorridos.

Destarte, defiro o pedido de quebra de sigilo de dados telemáticos, na forma requerida, . determinando a expedição de ofícios, com prazo de 05 (cinco) dias para atendimento Deverá a GOOGLE DO BRASIL encaminhar as respostas mediante a plataforma LERS para o Capitão PM Cristiano Lucio Machado e/ou 3º Sgt PM Antônio Carlos de Oliveira, através da conta . antoniocdo@lers.google Consigne-se nos ofícios que os dados deverão ser encaminhados também a este Juízo.

Autorizo o analista judiciário Denis Grujicic Marcelja a realizar os atos processuais necessários ao trâmite dos presentes autos.

O presente feito deverá tramitar em segredo de justiça e observar de forma estrita as disposições estatuídas na Resolução n. 59, do Conselho Nacional de Justiça.

Como se vê, a decisão de primeiro grau está validamente fundamentada, haja vista que os elementos probatórios indicam, em tese (não se trata de juízo exauriente), para o direcionamento da licitação pelo então diretor-geral do DETRAN, Marcello Panizzi, e pelo presidente da comissão licitante, Emerson Gomes, à empresa INFO SOLO INFORMÁTICA S.A., administrada por Basile Georges Pantazis e representada por Raquel Amaral Cardoso.

Essa medida foi considerada necessária e adequada, porque “os investigados podem trocar informações de cunho relevante ao deslinde da investigação em virtude da recente instauração de processo no Tribunal de Contas do Estado Paraná (n. 255543/2019), visando dar continuidade nas averiguações relacionadas ao Edital de Credenciamento 01/2018”.

Esse tema, diversamente do que advogam os impetrantes, não se relaciona com a matéria da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental -

ADPF n. 403/SE, Ministro Relator Edson Fachin, que, pelo que consta no andamento processual eletrônico do *site* do STF, consultado em 24/6/2021, ainda não foi julgada, sendo proferida a seguinte decisão em 28/5/2020:

Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que julgava procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental **para declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto tanto do inciso II do art. 7º, quanto do inciso III do art. 12 da Lei 12.965/2014, de modo a afastar qualquer interpretação do dispositivo que autorize ordem judicial que exija acesso excepcional a conteúdo de mensagem criptografada ponta-a-ponta ou que, por qualquer outro meio, enfraqueça a proteção criptográfica de aplicações da internet; e do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Ministro Relator, mas dava interpretação conforme à Constituição a esses dispositivos**, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 28.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

A ADPF n. 403/SE não tem por objeto a constitucionalidade do art. 13, § 2º, e art. 15, § 2º, da Lei n. 12.965/2014, isto é, não se discute nessa ação constitucional a possibilidade legal de o Ministério Público requerer, sem autorização judicial, ao provedor de aplicações de internet, que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados além dos referidos prazos legais, ou seja, tão somente a guarda dos registros de acesso a aplicações de internet, que, por determinação legal, deverão ser preservados sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança.

Tanto na ADPF n. 403/SE, quando na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 5.527/DF, essa última de relatoria da Ministra Rosa Weber, o que se discute é a interpretação do inciso II do art. 7º, e do inciso III do art. 12, da Lei 12.965/2014, que autorize ordem judicial que exija acesso excepcional a conteúdo de mensagem criptografada ponta-a-ponta ou que, por qualquer outro meio, enfraqueça a proteção criptográfica de aplicações da *internet*, o que não tem pertinência nenhuma com o objeto do presente caso.

No caso, não se discute a quebra do sigilo telemático sem autorização judicial, muito menos o acesso excepcional a conteúdo de mensagem criptografada ponta-a-ponta.

Conforme se extrai do voto condutor do acórdão impugnado neste writ (fl. 1.404):

[...]

O artigo 4º exige que o pedido de interceptação venha com a demonstração da sua necessidade para a apuração do fato e com delimitação dos meios utilizados. Nesse sentido, o ofício elaborado pelo Ministério Público do Estado do Paraná n. 1.010/2019 – GAECO, encaminhado ao Diretor da *Apple Computer Brasil Ltda.*, abarcou todas as hipóteses legais requeridas ao caso, conforme excerto destacado (evento 1.3):

*(...) solicita-se que determine a preservação dos dados e **Imei** coletados a partir das contas de usuários vinculadas, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização, desde a data de 01.06.2017 até o presente momento.*

As informações servirão de base para instrução do Procedimento Investigatório Criminal n. MPPR-0046.19.094917-5, em curso neste Grupo de Atuação Especial, envolvendo agentes públicos na prática, em tese, de crimes contra a administração pública, sendo imprescindível o acautelamento dos dados até ulterior decisão judicial que autorize o afastamento do sigilo.

O Ministério Público, portanto, solicitou “a preservação dos dados e IMEI coletados a partir das contas de usuários vinculadas, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de *e-mail* e *iMessages*, fotos, contatos e históricos de localização, desde a data de 01.06.2017 até o presente momento”.

Os impetrantes sustentam que esse pedido extrapola os limites legais, porque o conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização não fazem parte do conceito de “**registros de acesso a aplicações de internet**” ou “**registros de conexão**”, o que não procede.

O art. 5º, VIII, define que “registros de acesso a aplicações de *internet*” são o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de *internet* a partir de um determinado endereço IP”. Já o inciso VII define que “aplicações de *internet*” são o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à *internet*.

Segundo V. A. Haikal, as aplicações de *internet* são:

[...] os serviços oferecidos na grande rede. Portais de conteúdo, plataformas de mídias sociais, microblogs, comunicadores instantâneos, e-mails, blogs e tantas outras modalidades de disponibilização de facilidades na rede estão enquadrados nessa categoria (HAIKAL, V. A. Da significação jurídica dos conceitos integrantes do art. 5º. In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. (Org.). Marco civil da *internet*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014. cap. 3, p. 315-345).

Considerando a facilidade do descarte dos conteúdos das aplicações de internet pelos usuários, a Lei do Marco Civil da Internet, a fim de viabilizar investigações criminais, que, normalmente, são de difícil realização em ambientes eletrônicos, tornou mais eficiente o acesso a dados e informações relevantes ao possibilitar que o Ministério Público, diretamente, requeira ao provedor apenas a guarda, em ambiente seguro e sigiloso, dos registros de acesso a aplicações de internet, haja vista que a disponibilização ao requerente dos conteúdos dos registros — dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização etc. — deve sempre ser precedida de autorização judicial devidamente fundamentada, o que ocorreu no presente caso.

Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, não há nulidade sem prejuízo, ainda que essa nulidade seja absoluta. Nesse sentido:

Agravo regimental. *Habeas corpus* substitutivo. Não conhecimento da impetração originária. Supressão de instância. Nulidade. Ausência de prejuízo. Agravo regimental desprovido.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso ou de revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Alegação de nulidade do processo que não foi objeto de cognição pela Corte de origem, situação que obsta o exame da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, “a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal.” (AgRg no AREsp 699.468/PR, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, Sexta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 656.709/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/05/2021, DJe 28/05/2021)

Tal o contexto — não se perfaz a pretendida nulidade do pedido de “congelamento” dos registros, além do tempo legal, pelo Ministério Público do Estado do Paraná, vindo o acesso aos respectivos dados a ser deferido, a tempo e modo, por ordem judicial —, denego o *habeas corpus*.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Cinge-se a questão em saber se a requisição ministerial para “a preservação dos dados e IMEI coletados a partir das contas de usuários vinculadas, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização, desde a data de 01.06.2017 até o presente momento”, extrapola os limites legais, especificamente os arts. 10, § 3º, 13, § 2º, e 15, §§ 2º e 3º, da Lei n. 12.965/2014.

Em relação à conclusão trazida pelo eminente Relator, acompanho-o com alguns acréscimos.

Acredito que a melhor decisão tangencia o poder geral de cautela dos órgãos de persecução penal e o poder de requisição ministerial. Ciente de tais cânones, os dispositivos em questão alcançam a hipótese mediante interpretação extensiva.

O Marco Civil da Internet, em seu art. 5º, traz definições importantes e referidas pelos dispositivos supra. Os incisos VI, VII e VIII trazem definições de registro de conexão, aplicações de internet e registro de acesso às aplicações de internet.

É com base nesses conceitos que o legislador, mais à frente, disciplina a possibilidade de requisição de preservação dos registros de conexão e de registro de acesso a aplicações de internet.

A requisição ministerial em questão diz respeito à preservação do conteúdo das seguintes informações: *histórico de pesquisa, todo o conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização.*

É patente, e isso foi respeitado no caso, que a devassa sobre o conteúdo depende de autorização judicial.

A manutenção obrigatória do conteúdo mediante requisição ministerial, a meu sentir, não torna ilegal a prova, visto que não há devassa sobre o seu conteúdo, violando os direitos individuais de privacidade e intimidade, e preserva o interesse público na elucidação dos fatos, decorrência do princípio publicístico que conforma o processo penal.

A grosso modo, é possível que os órgãos de persecução penal realizem a apreensão de um telefone celular, mas o acesso ao conteúdo demanda autorização judicial. Em paralelo, é possível requerer diretamente a preservação dos registros de conexão e de registro de acesso a aplicações de internet e de dados, não sendo possível acessá-los sem a devida autorização judicial.

O direito em tensão que mais poderia ser invocado diz respeito à exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet. Tal prerrogativa, prevista no art. 7º, X, do Marco Civil da Internet, tem, como limite, justamente *as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei*.

Não vislumbro, assim, ilegalidade no meio de obtenção da prova, não sendo necessária sua exclusão.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

HABEAS CORPUS N. 663.055-MT (2021/0128850-8)

Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz

Impetrante: Leandro Felix de Lira

Advogado: Leandro Felix de Lira - MT0248370

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Paciente: Ueder Alves Marques (Preso)

Interes.: Ministerio Publico do Estado de Mato Grosso

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico de drogas, porte de arma de fogo de uso permitido e falsa identidade. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Desvio de finalidade e *fishing expedition*. Ausência de consentimento válido do morador. Nulidade das provas obtidas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Absolvição. Ordem parcialmente concedida.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

4. Sobre a gravação audiovisual, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 (“ADPF das Favelas”), reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

5. Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência, conforme se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, “Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência”.

6. É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo – vinculado à justa causa – para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas.

7. Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (*fishing expedition*), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

8. Segundo Alexandre Morais da Rosa, “*Fishing Expedition* ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem ‘causa provável’, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. [É] a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a

intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade” (ROSA, Alexandre Morais da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-390).

9. Sobre o desvio de finalidade no Direito Administrativo, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina: “Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício — denominado ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’ — são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106).

10. No caso dos autos, o ingresso em domicílio foi amparado na possível prática de crime de falsa identidade, na existência de mandado de prisão e na suposta autorização da esposa do acusado para a realização das buscas.

10.1 O primeiro fundamento – crime de falsa identidade – não justificava a entrada na casa do réu, porque, no momento em que ingressaram no lar, os militares ainda não sabiam que o acusado havia fornecido anteriormente à guarnição os dados pessoais do seu irmão, o que somente depois veio a ser constatado. Não existia, portanto, situação fática, conhecida pelos policiais, a legitimar o ingresso domiciliar para efetuar-se a prisão do paciente por flagrante do crime de falsa identidade, porquanto nem sequer tinham os agentes públicos conhecimento da ocorrência de tal delito na ocasião.

10.2 No tocante ao segundo fundamento, releva notar que, além de não haver sido seguido o procedimento legal previsto no art. 293 do CPP, não se sabia – com segurança – se o réu estava na

casa, visto que não fugiu da guarnição para dentro do imóvel com acompanhamento imediato em seu encalço; na verdade, o acusado tomou rumo ignorado, com notícia de que provavelmente estaria escondido dentro do cemitério, mas os agentes foram até a residência dele “colher mais informações”.

10.3 Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado – em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade –, a partir das premissas teóricas acima fundadas, nota-se, com clareza, a ocorrência de desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato. Isso porque os objetos ilícitos (drogas e uma munição calibre .32) foram apreendidos no chão de um dos quartos, dentro de uma caixa de papelão, a evidenciar que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu – certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente –, mas sim verdadeira pescaria probatória dentro do lar, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente.

10.4 Por fim, quanto ao último fundamento, as regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que a esposa do paciente – adolescente de apenas 16 anos de idade – teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do casal, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor de seu cônjuge. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

10.5 A descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela derivados, porque decorrentes diretamente dessa diligência policial. É preciso ressaltar, contudo, que a condenação pelo crime do art. 307 do CP (falsa identidade) não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas a partir da invasão de domicílio, eis que a prática

do delito, ao que consta, foi anterior ao ingresso dos agentes no lar do acusado.

11. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do acusado, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações relativas aos crimes do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2022 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 31.3.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Ueder Alves Marques* alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso* que denegou a ordem no HC n. 1000154-86.2021.8.11.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve a custódia convertida em preventiva, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003.

O impetrante requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura, por considerar que “o flagrante não existiu, assim como inexistem elementos concretos e idôneos a justificar” a prisão preventiva (fl. 4). No mérito, pleiteia o trancamento do processo penal e, para tanto, sustenta que a fuga da polícia

não constitui justa causa para a violação do domicílio e é ilícita a apreensão de entorpecentes, arma de fogo e munições, pois “não se mostram fundadas as razões para a entrada na residência sem ordem judicial, como fizeram os policiais” (fl. 5).

Ainda, de acordo com o advogado: “Os policiais alegam que a esposa, menor, do Paciente autorizou a entrada da polícia em sua residência, fato este negado pela mesma” (fl. 6). Além do mais, não está justificado o *periculum libertatis* e a medida de coação não pode persistir em face da pandemia de Covid-19, pois “sabe-se que a cadeia onde se encontra o Paciente já conta com 64 (sessenta e quatro) casos confirmados de Covid-19” (fl. 7) e três óbitos pela doença.

Indeferida a liminar (fls. 124-127), solicitei informações às instâncias ordinárias, as quais foram prestadas às fls. 130-402 e 412-416.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 406-410 pela denegação da ordem.

Sobreveio sentença às fls. 423-462, a qual condenou o réu pelos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, 14 da Lei n. 10.826/2003 e 307 do CP.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

I. Inviolabilidade de domicílio – direito fundamental

O caso traz a lume antiga discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, *sem autorização judicial*, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria, segundo antiga linha de pensamento, o ingresso domiciliar.

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *RE n. 603.616/RO*, com *repercussão geral previamente reconhecida*, assentou que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, *devidamente justificadas a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente

ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (Rel. Ministro *Gilmar Mendes*, DJe 8/10/2010).

A Corte Suprema, em síntese, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em *fundadas razões* – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência tenha caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o *REsp n. 1.574.681/RS* (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, à *unanimidade*, que não se há de admitir que *a mera constatação* de situação de flagrância, *posterior ao ingresso*, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, *não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva*, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial *fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas*, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, *v.g.*, na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que *não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo*.

II. O caso dos autos

Feitas essas considerações introdutórias, passo a analisar a situação concreta ora em julgamento.

Segundo a denúncia (fl. 220, grifei):

No dia dos fatos, agentes da segurança pública desta urbe realizavam policiamento ostensivo nas imediações do bairro Jardim das Araras, momento em que *avistaram o denunciado em atitude suspeita, razão pela qual, ao ser abordado e indagado acerca de seu nome, Ueder repassou aos policiais o nome de seu irmão, visando, assim, a obter vantagem em proveito próprio, pois, assim agindo, ocultaria seu passado por ter inclusive condenação anterior por crime de tráfico de drogas e outros processos em andamento, inclusive executivo de pena, muito embora não esperava que havia um mandado de prisão em desfavor da pessoa informada, seu irmão. Assim, ao perceber a confirmação de mandado de prisão, o denunciado empreendeu fuga, sendo certo que uma equipe policial realizou diligências com o fim de prendê-lo, ao passo que outra guarnição adentrou na residência após a devida autorização e deram início a uma minuciosa revista. Ato contínuo, os policiais lograram êxito em localizar no interior de um dos quartos uma caixa contendo porções de substância análoga a Cannabis Sativa Lineu (maconha), devidamente preparadas para a mercancia, além do valor de R\$ 724,23 (setecentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos) e uma munição de arma de fogo de uso permitido. Em seguida, a companheira do denunciado, a adolescente Cassiane, informou a localidade onde seria encontrada a arma de fogo referente a munição, sendo certo que os agentes da segurança pública dirigiram-se até um sítio localizado na Zona Rural e encontraram os artefatos, ao passo que o denunciado acabou sendo preso escondido dentro do cemitério, dentro de uma cripta.*

O Juízo singular rechaçou a tese defensiva de violação de domicílio, tanto no recebimento da denúncia quanto na sentença, com base no seguinte fundamento (fls. 331 e 431, destaquei):

No caso dos autos, a fundada suspeita é justificada pela prática da possível falsa identidade, a qual permitiria a atuação em flagrante, autorizando a subseqüente entrada na residência, portanto.

Com a mesma linha de raciocínio, ao denegar a ordem do habeas corpus lá impetrado, a Corte estadual, por sua vez, assim argumentou (fl. 348, grifei):

A diligência policial que culminou na apreensão das drogas decorreu de rondas de rotina, no bairro Jardim das Araras, em Alta Floresta, após os policiais militares Cleusmar José de Abreu e Cleia Costa Monteiro visualizarem o paciente,

em frente à sua residência. Realizada a abordagem, o paciente identificou-se como o nome de seu irmão. Ao ser checado via rádio se havia algum registro criminal, constatou-se a existência de mandado de prisão cumprido. Ao ouvir essa informação, o paciente empreendeu fuga, para uma região de mata. Em contínuo, os policiais militares [Cleusmar José de Abreu e Cleia Costa Monteiro] solicitaram permissão à Cassiane Sales Teste, companheira do paciente, para ingresso na residência (ID 71833494). No interior da residência do paciente, foram apreendidos 6 (seis) tabletes de maconha, com peso aproximado de 6kg (seis quilos), 2 (duas) porções de maconha pesando 97,30g (noventa e sete gramas e trinta centigramas), a quantia de R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), uma espingarda calibre 32 e 1 (uma) munição calibre 32 (ID 71833494). *A conduta do paciente [fornecimento de dados incorretos aos policiais militares e fuga após a confirmação da utilização de identidade falsa] evidencia fundada razão da existência do crime para a continuidade da diligência medida busca domiciliar [...].*

Depreende-se da leitura dos autos que o ingresso em domicílio foi amparado nos seguintes fundamentos: a) *a possível prática de crime de falsa identidade; b) a existência de mandado de prisão em aberto e c) a suposta autorização da esposa do acusado para a realização das buscas no interior da residência.*

II. a – A possível prática de crime de falsa identidade

Quanto ao primeiro argumento – delito de falsa identidade –, registro que o fato de o réu, ao ser abordado e revistado na rua pelos policiais, haver fornecido um nome que, depois, se constatou ser do irmão dele, não justifica a entrada no seu domicílio. Isso porque, conforme se extrai do relato policial à fl. 105, *no momento em que ingressaram no lar, os militares ainda não sabiam que o acusado anteriormente havia fornecido à guarnição os dados do seu irmão*, o que só depois foi constatado.

Não existia, portanto, situação fática, conhecida pelos policiais, a legitimar o ingresso domiciliar para efetuar-se a prisão do paciente por flagrante do crime de falsa identidade, porquanto nem sequer tinham os agentes públicos conhecimento da ocorrência de tal delito na ocasião.

Confira-se, a propósito, o depoimento prestado na delegacia por um dos policiais responsáveis pela ocorrência, *in verbis* (fl. 105, destaquei):

*Que estava de plantão realizando rondas de rotina pelo bairro Jardim das Araras, quando visualizaram um indivíduo em fundada suspeita, o qual ficou nervoso ao ver a GUPM; **Que** realizaram a abordagem do suspeito e revistaram, não sendo encontrado nada de ilícito; **Que** ao questionar o nome do suspeito, **este passou um***

nome que depois foi verificado ser do irmão dele; Que solicitaram checagem via rádio, e no retorno informando a existência de uma mandado de prisão, o suspeito ouviu a informação e empreendeu fuga; **Que** solicitaram apoio do oficial de dia para localizar o suspeito; **Que** na casa também estava a esposa do suspeito e um filho menor de 2 anos; **Que** com a autorização da suspeita, realizaram busca na casa e a Depoente encontrou no chão do quarto, dentro de uma caixa de papelão, drogas, dinheiro e uma munição cal. 32; **Que** solicitaram o apoio do conselho tutelar para atendimento da criança de 2 anos; **Que** a suspeita indicou o local aonde a arma estava escondida, sendo em um sítio da Rod. MT-208; **Que** lograram êxito em apreender duas armas e um animal silvestre abatido; **Que** retornaram apoio para prender o suspeito que havia fugido e lograram êxito em prendê-lo no cemitério municipal.

De todo modo, ainda que os agentes houvessem constatado imediatamente a prática do crime de falsa identidade, a posterior entrada na casa para prender o réu por tal delito não permitiria a realização de buscas por drogas no local, por implicar desvio de finalidade, como se verá adiante no decorrer deste voto.

II. b – A existência de mandado de prisão em aberto – desvio de finalidade

A existência de mandado de prisão em aberto também não bastava para o ingresso domiciliar, conforme passo a esclarecer.

Diz o art. 293 do CPP (destaquei):

Se o executor do mandado *verificar, com segurança*, que o réu entrou ou se encontra em alguma casa, o morador será intimado a entregá-lo, à vista da ordem de prisão. Se não for obedecido imediatamente, o executor convocará duas testemunhas e, sendo dia, entrará à força na casa, arrombando as portas, se preciso; sendo noite, o executor, depois da intimação ao morador, se não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão.

De acordo com o dispositivo mencionado, para ingressar em domicílio a fim de dar cumprimento a mandado de prisão, o executor primeiro deve intimar o morador a entregar o foragido e, depois, em caso de desobediência, se durante o dia, a autoridade – com duas testemunhas – poderá adentrar o imóvel.

Na hipótese, além de não haver sido seguido o procedimento legal acima, não se sabia – com segurança – se o réu estava ou não dentro da casa. Veja-se, nesse sentido, o relato constante do boletim de ocorrência de fl. 142, segundo o qual, “ao ouvir o termo mandado de prisão, o suspeito *empreendeu fuga em sentido ignorado*” (destaquei).

Ainda, a corroborar essa tese, menciono o depoimento do policial Patrick à fl. 146 (grifei):

[...] a informação era de que um suspeito havia empreendido fuga durante uma abordagem e que **provavelmente estaria dentro do cemitério**; Que deslocaram ao cemitério e visualizaram o suspeito, o qual empreendeu fuga passando pela oficina do Codó e entrando em uma região de mata; Que realizaram buscas no local, porém sem êxito; **Que diligenciaram até a residência para colher mais informações e identificaram a apreensão de grande quantidade de drogas na casa do suspeito**; Que após alguns minutos, receberam uma informação anônima de que o suspeito havia saído da região de mata e estaria voltando para o cemitério; Que visualizaram o suspeito o qual pulou o muro do cemitério e se escondeu, sendo localizado dentro de uma cripta.

Da mesma forma, a denúncia admite que “*uma equipe policial realizou diligências com o fim de prendê-lo*, ao passo que **outra guarnição adentrou na residência** após a devida autorização e deram início a uma *minuciosa revista*” (fl. 220, destaquei)

Constata-se, portanto, *não se poder afirmar, com segurança, que o acusado fugiu da guarnição para dentro de casa com acompanhamento imediato em seu encalço*; na verdade, segundo o relato do militar, o réu tomou rumo ignorado, com notícia de que provavelmente estaria dentro do cemitério, mas os agentes foram até a residência dele “colher mais informações”.

De toda sorte, mesmo se eventualmente considerado que o ingresso no domicílio ocorreu em perseguição imediata ao réu – e ainda que seguido o procedimento legal do art. 293 do CPP –, isso não bastaria para validar a apreensão das drogas e munições dentro do referido local.

II.c – Fishing expedition

É preciso, neste ponto, fazer uma distinção entre *autorização para ingressar em domicílio a fim de efetuar uma prisão* e *autorização para realizar busca domiciliar à procura de drogas ou outros objetos*.

Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência. É o que se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, “Em casa habitada, a busca será feita de modo que *não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência*” (grifei).

Ora, se mesmo de posse de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, o executor da ordem deve se ater aos limites do escopo – vinculado à justa causa – para o qual se admitiu a excepcional restrição do direito fundamental à intimidade, com muito mais razão isso deve ser respeitado quando o ingresso em domicílio ocorrer sem prévio respaldo da autoridade judicial competente (terceiro imparcial e desinteressado), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

Vale dizer, admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition).

Conforme ensina Alexandre Morais da Rosa, um dos principais autores a tratar do tema no país:

Fishing Expedition ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem “causa provável”, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém.

[É] a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fisgados, muito menos a quantidade [...]

[...]

A vedação ao **fishing expedition** é entendida como consequência lógica da garantia contra a autoincriminação (**privilege against self-incrimination**). As origens históricas remontam às cortes eclesiásticas inglesas, em que, após colhido o juramento, procedia-se à investigação de acusações desconhecidas, em verdadeiro ato de pescaria (equivalente ao Juízo Final). Premida pelo juramento, a vida da pessoa era escrutinada. As garantias constitucionais colocam barreiras às práticas ilegais, embora os agentes oportunistas se valham das “brechas” legais ou instrumentalização dos institutos processuais.

[...]

No ambiente americano, a Corte Suprema (**Hickman vs. Taylor**; 1947) indicou que, ao mesmo tempo em que as regras não podem ser restritivas (impedir a apuração de condutas criminosas), os limites legais devem ser respeitados, a saber, o ato não pode ser movido por má-fé ou com desvio de finalidade (vinculado à **causa provável**), de modo opressor e/ou vexatório, nem invadir o domínio de direitos reconhecidos. Trata-se de expediente, na definição de Philippe Melo e Silva, em que

o órgão investigador pode se utilizar dos meios legais para, sem objetivo definido ou declarado, “pescar” quaisquer evidências a respeito de crimes desconhecidos ou futuros. Configura verdadeira devassa ampla e irrestrita do passado, presente e futuro do alvo (pessoa ou conduta suspeita), desprovida de “causa provável”, isto é, fora do enquadramento normativo da investigação democrática.

[...]

A invasão de direitos fundamentais encontra regime restrito, em geral submetido à reserva de jurisdição. As cautelares probatórias ou investigações precisam definir antecipadamente o objeto, isto é, responder expressamente (diligência, pedido ou decisão judicial): quem, quando, como, onde, por e para quê, o que, com que motivação. Do contrário, não preenchem os pressupostos e requisitos legais. A decisão judicial deve motivar de modo adequado, sob pena de nulidade (CPP, artigo 315, § 2º). A prática da “pescaria probatória” promove atalho abusivo, por meio da desconsideração da prévia exigência de decisão judicial.

5) Hipóteses de Pescaria Probatória: A criatividade dos agentes públicos oportunistas no “aproveitamento” de diligências, com ou sem autorização, para colocar em prática a expedição probatória pode se configurar, dentre outras hipóteses: a) busca e apreensão sem alvo definido, tangível e descrito no mandado (mandados genéricos); b) vasculhamento de todo o conteúdo do celular apreendido; c) *continuidade da Busca e Apreensão depois de obtido o material objeto da diligência*; g) buscas pessoais (ou residenciais) desprovidas de “fundada suspeita” prévia e objetiva.

[...]

*A diligência de busca e apreensão, por exemplo, não é um direito ao “scanner” da casa do alvo, ou seja, obtido o objeto da medida cautelar, inexistindo crime permanente ou objetos encontrados no decorrer da diligência, a continuidade da “devassa”, revirando gavetas e demais cômodos etc., configura excesso e/ou abuso de atuação policial (desvio de finalidade). O encontro fortuito se dá antes da obtenção do objeto do mandado de busca e apreensão. Cumprida a finalidade do mandado, a diligência deve cessar. O que se encontrar depois estará contaminado pela ilegalidade (configura ‘fishing expedition’). Prevalece a necessidade de comprovação, por parte do Estado, de nexos de causalidade entre o objeto da medida e os elementos amealhados. A vinculação causal deveria estar limitada pela própria decisão que autoriza a medida. Se a decisão não limita, toda a apreensão é ilegal. (ROSA, Alexandre Morais da, *Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos*, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-397, destaquei).*

Dois exemplos bem ilustram a questão. Imagine-se que, no decorrer de uma investigação pela prática dos crimes de furto e receptação, a autoridade policial represente pela concessão de mandado de busca e apreensão, a fim

de recuperar um celular subtraído, cujo localizador (GPS) aponte estar em determinada moradia. Deferida a ordem para a procura do aparelho, a polícia, por ocasião do cumprimento da diligência, aproveita a oportunidade para levar cães farejadores com o objetivo de verificar a possível existência de drogas no local, as quais acabam sendo encontradas.

Pense-se, ainda, na situação em que uma motocicleta é roubada e tem início perseguição policial aos assaltantes, os quais se refugiam em casa. Como decorrência do flagrante delito de roubo, os policiais ingressam no local, efetuam a prisão e apreendem o veículo subtraído. Na sequência, decidem aproveitar o fato de já estarem dentro do imóvel para procurar substâncias entorpecentes.

*Em ambas as situações hipotéticas trazidas, conquanto seja perfeitamente lícito o ingresso em domicílio, é ilegal a apreensão das drogas, por não haver sido precedida de justa causa quanto à sua existência e por não decorrer de mero encontro fortuito – esse admissível – mas sim de manifesto **desvio de finalidade** no cumprimento do ato, o qual, no primeiro caso, se limitava a autorizar o ingresso para a recuperação do celular subtraído; no segundo, apenas para efetuar a prisão do roubador e recuperar a motocicleta subtraída.*

Ilustrativamente, menciono recente julgado desta Corte em que se reconheceu a ilicitude da apreensão de drogas porque, ao darem cumprimento a mandado de prisão, os policiais levaram consigo um cão farejador e fizeram busca por substâncias entorpecentes na residência do acusado, sem justa causa para tanto:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Violação de domicílio. Cumprimento de mandado de prisão. Ausência de justa causa. Não autorização pelo agente. Aplicação do entendimento firmado no HC n. 598.051/SP. Ilegalidade flagrante.

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandado judicial idôneo ou a prática de outras diligências.

2. No caso, o agente foi flagrado em sua própria residência em posse de 5g (cinco gramas) de crack.

3. O cumprimento de mandado de prisão não justifica a realização de busca na residência do agente, procedimento que demanda autorização judicial expressa

ou a autorização explícita e espontânea do réu, o que não ocorreu **in casu**, como consignado corretamente na sentença absolutória.

4. Na mesma linha a manifestação da Procuradoria-Geral da República, para quem, “diante da ilegalidade no ingresso dos policiais na residência do paciente, deve ser reconhecida a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, bem como restabelecida a absolvição aplicada pelo juízo sentenciante”.

5. Habeas corpus concedido para anular as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio, com o conseqüente restabelecimento da sentença absolutória, acolhido o parecer ministerial.

(HC n. 695.457/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe, 11/3/2022, grifei)

É pertinente trazer à baila, nesse sentido, o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello quanto à finalidade dos atos administrativos:

Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. **Daí por que os atos incursos neste vício — denominado “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” — são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei.** O que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima. A partir dela é que se compreende a racionalidade que lhe presidiu a edição. Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.

[...]

Assim, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução. Assim, **há desvio de poder e, em conseqüência, nulidade do ato, por violação da finalidade legal, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública quanto naqueles em que “o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato”.** 15 É que a lei, ao habilitar uma dada conduta, o faz em vista de um certo escopo. Não lhe é indiferente que se use, para perseguir dado objetivo, uma ou outra competência, que se estribem em uma ou outra atribuição conferida pela lei, pois, na imagem feliz do precitado Caio Tácito: “A regra de competência não é um cheque em branco”. 16 Em suma: a finalidade legal é um elemento da própria lei, é justamente o fator que proporciona

compreendê-la. Por isso não se pode conceber o princípio da legalidade sem encarecer a finalidade quer de tal princípio em si mesmo, quer das distintas leis em que se expressa.

[...]

Abuso de poder é o uso do poder além de seus limites. Ora, um dos limites do poder é justamente a finalidade em vista da qual caberia ser utilizado. Donde, o exercício do poder com desvirtuamento da finalidade legal que o ensancharia está previsto como censurável pela via do mandado de segurança.

(BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, *Curso de Direito Administrativo*, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106-108, destaquei)

Já na doutrina processual penal, não diverge a lição de Renato Brasileiro ao comentar a chamada “*Plan View Doctrine*”, do direito norte-americano:

[...] *há de se considerar ilícita a prova obtida no cumprimento de busca e apreensão domiciliar quando:*

a) *restar comprovado que o agente policial, a despeito de já ter cumprido a diligência que constava do mandado judicial, continua efetuando diligências no interior do domicílio do investigado, então obtendo elementos relativos a outro delito.* Nessa hipótese, se o agente policial já logrou êxito na apreensão do objeto do mandado judicial, deve fazer cessar imediatamente a diligência. Se delibera por prosseguir, há evidente desvio de finalidade, devendo eventual apreensão de elementos probatórios relativos a outros delitos ser censurada com a pecha da ilicitude;

b) *restar comprovado que o agente policial leva a efeito o cumprimento do mandado judicial em locais onde claramente não estaria o objeto da autorização judicial. Exemplificando, se o mandado de busca e apreensão tivesse como objetivo a localização de animais da fauna exótica de grande porte, haveria evidente desvio de finalidade caso a autoridade policial vasculhasse gavetas e armários, devendo ser considerados ilícitos eventuais provas relacionadas a outros delitos assim obtidas.*

[...]

Suponha-se que, no curso de investigação relacionada a crimes contra a fauna, uma autoridade policial ingresse em uma residência munida de *mandado judicial de busca domiciliar com a finalidade de apreender animal de grande porte mantido em cativeiro sem autorização do IBAMA*. Se é esta a finalidade do mandado (CPP, art. 243, 11), é de se esperar que a diligência seja levada a efeito exclusivamente para a apreensão do animal. Logo, *na hipótese de os policiais passarem a revistar gavetas e armários, eventuais provas documentais referentes a crimes contra o sistema financeiro nacional ali encontradas não de ser consideradas ilícitas, porquanto não relacionadas ao objeto do mandado de busca*, caracterizando evidente violação do domicílio (CF, art. 5º, XI), pois, para tanto, não havia prévia autorização judicial.

(BRASILEIRO, Renato, *Manual de Processo Penal*, 8 ed., Salvador: JusPodivm, 2020, p. 698-699, grifei)

*Retomando a hipótese dos autos, observa-se, como já dito, que a polícia não entrou na casa para procurar o réu ou para prendê-lo por falsa identidade, pois, conforme consta na própria denúncia, “uma equipe policial realizou diligências com o fim de prendê-lo, ao passo que **outra guarnição** adentrou na residência após a devida autorização e deram início a uma *minuciosa revista*” (fl. 220).*

De qualquer maneira, mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado – em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade –, a partir das premissas teóricas acima fundadas, *nota-se, com clareza, a ocorrência de **desvirtuamento da finalidade** no cumprimento do ato*. Isso porque os objetos ilícitos (drogas e uma munição calibre .32) foram apreendidos no chão de um dos quartos, *dentro de uma caixa de papelão*, a evidenciar que *não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu* – certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente –, mas sim verdadeira *pescaria probatória* dentro do lar, *totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente*.

II. d – Consentimento da esposa do paciente

Por fim, no que tange ao terceiro argumento invocado para justificar a licitude dos elementos de informação obtidos em desfavor do réu – suposta autorização dada pela esposa do paciente para a realização das buscas no interior da residência –, verifico, pelos documentos constantes dos autos, que os policiais afirmam que foram autorizados pela companheira do acusado – *menor de idade, circunstância deles conhecida* – a realizarem buscas por drogas.

Todavia, em contraste com essa versão, a suposta autorização – *não documentada nem gravada* –, foi *negada* por ela todas as vezes em que foi ouvida, oportunidades em que, embora sem comprovação, também alegou haver sofrido sevícias dos agentes de segurança (fls. 103 e 439).

Quanto à temática do consentimento do morador, faço lembrar que, no julgamento do *HC n. 598.051/SP* (Rel. Ministro *Rogério Schietti*), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Naquela oportunidade, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão

de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Confirmam-se, a propósito, as *conclusões* apresentadas por ocasião do referido julgamento:

1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (*justa causa*), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência.

Em sessão extraordinária realizada em 30/3/2021, a Quinta Turma desta Corte, ao julgar o *HC n. 616.584/RS* (Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, DJe 6/4/2021), alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma em relação a

essa matéria – seguindo, portanto, a compreensão adotada no referido HC n. 598.051/SP – e, assim, concedeu habeas corpus em favor de acusado da prática de crime de tráfico de drogas, por reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio de violação domiciliar. Confira-se a ementa redigida para o julgado:

Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Tráfico de drogas. Busca domiciliar sem mandado judicial. Consentimento do morador. Versão negada pela defesa. *In dubio pro reo*. Prova ilícita. Novo entendimento sobre o tema HC 598.051/SP. Validade da autorização do morador depende de prova escrita e gravação ambiental. *Writ* não conhecido. Manifesta ilegalidade verificada. Ordem concedida de ofício.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

4. O eminente Relator entendeu ser imprescindível ao Judiciário, na falta de norma específica sobre o tema, proteger, contra o possível arbítrio de agentes estatais, o cidadão, sobretudo aquele morador das periferias dos grandes centros urbanos, onde rotineiramente há notícias de violação a direitos fundamentais.

5. Na hipótese em apreço, consta que o paciente e a corré, em razão de uma denúncia anônima de tráfico de drogas, foram abordados em via pública e submetidos a revista pessoal, não tendo sido nada encontrado com eles. Na sequência, foram conduzidos à residência do paciente, que teria franqueado a entrada dos policiais no imóvel. Todavia, a defesa afirma que não houve consentimento do morador e, na verdade, ele e sua namorada foram levados à força, algemados e sob coação, para dentro da casa, onde foram recolhidos os entorpecentes (110 g de cocaína e 43 g de maconha).

6. Como destacado no acórdão paradigma, “Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com

base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador.”

7. Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (*fruits of the poisonous tree*).

8. Vale anotar que a Sexta Turma estabeleceu o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir: “1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (*justa causa*), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

10. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

11. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

12. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

13. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência.”

14. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 132/2.20.0001682-3. Expeçam-se, também, alvará de soltura em benefício do paciente e, nos termos do art. 580 do CPP, da corrê.

Assim, não há, no caso dos autos, comprovação, *nos moldes delimitados no precedente anteriormente citado*, do consentimento para a realização de buscas por objetos ilícitos no interior do domicílio.

Com efeito, *soa inverossímil a versão policial*, ao narrar que a esposa do acusado haveria *franqueado a realização de buscas em seu domicílio*. Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a *falta de credibilidade* de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – **adolescente de apenas 16 anos**, quantidade de policiais, armados etc. –, *não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir na realização das buscas*.

Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que *o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas* quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal.

Essa *relevante dúvida não pode*, dadas as circunstâncias concretas – avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos – *ser dirimida a favor do Estado*, mas a favor do titular do direito atingido (***in dubio pro libertas***). Em verdade, *caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento da moradora foi livremente prestado*, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador.

Não houve, no entanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o *recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635* (“ADPF das Favelas”, finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – *em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP* (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 15/3/2021) – reconheceu a *imprescindibilidade de tal forma de monitoração*

da atividade policial e determinou, entre outros, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

É preciso, neste ponto, enfatizar que, ao contrário do que se dá em relação a outros direitos fundamentais, *o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência.* Ao adentrar uma residência à procura de drogas – pense-se na cena de agentes do Estado fortemente armados ingressando em imóveis onde habitam famílias numerosas – são eventualmente violados em sua intimidade também os pais, os filhos, os irmãos, parentes em geral do suspeito, o que potencializa a gravidade da situação e, por conseguinte, demanda mais rigor e limite para a legitimação da diligência.

Certamente, a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado e da criminalidade violenta exigem postura mais efetiva do Estado. No entanto, *a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa, a seu turno, sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes estatais, sob a única justificativa, extraída de apreciações pessoais destes últimos, de que o local supostamente é ponto de tráfico de drogas ou de que o suspeito do tráfico ali possui droga armazenada.*

Não se desconhece que *a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de crimes e à apuração de sua autoria.* No entanto, é de particular importância consolidar o entendimento de que o ingresso na esfera domiciliar para apreensão de drogas em determinadas circunstâncias representa legítima intervenção restritiva apenas se devidamente amparada em *justificativas e elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, sem o que os direitos à privacidade e à inviolabilidade do lar serão vilipendiados.*

A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam nesta Corte Superior diz respeito à própria *noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas* contra parcelas da população que, por sua topografia e status social, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

De nenhum modo se pode argumentar que, por serem os crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas legalmente equiparados aos hediondos,

as forças estatais estariam autorizadas, em relação de meio e fim, a ilegalmente afrontar direitos individuais para a obtenção de resultados satisfatórios no combate ao crime. Em outras palavras, conquanto seja *legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República.*

Diante de tais considerações, tenho que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Por conseguinte, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois *evidente o nexo causal entre uma e outra conduta*, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes, da munição e da arma de fogo. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

Destaco, nesse sentido, que, *embora a arma de fogo tenha sido achada em outro local (um sítio na zona rural), o encontro só ocorreu porque na residência do acusado os policiais primeiro encontraram uma munição, o que motivou a procura e o questionamento por eventual arma correspondente, a evidenciar a contaminação do ato pela ilegalidade inicial.*

É preciso ressaltar, contudo, que *a condenação pelo crime do art. 307 do CP (falsa identidade) não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas a partir da invasão de domicílio, já que a prática do delito, ao que consta, foi anterior ao ingresso dos agentes no lar do acusado.*

III. Ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva

Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas em desfavor do paciente, *fica prejudicada a análise da alegação de que a custódia preventiva foi*

decretada sem fundamentação idônea, porquanto a absolvição, ainda que parcial, implicará, por consectário lógico, a soltura do acusado.

IV. Dispositivo

À vista de todo o exposto, *concedo parcialmente a ordem de habeas corpus* para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do acusado, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, *absolvê-lo* das imputações relativas aos crimes do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003.

Considerando que a pena do crime do art. 307 do CP foi fixada em 4 meses e 15 dias de detenção, tempo inferior ao da prisão preventiva do réu, *determino a imediata expedição de alvará de soltura* em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, ou não houver a necessidade de sê-lo.

HABEAS CORPUS N. 712.781-RJ (2021/0397952-8)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz
Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Wanderson da Conceicao Silva (Preso)
Interes.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Habeas corpus. Roubo majorado e corrupção de menores. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Absolvição que se mostra devida. Ordem concedida.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226

do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria “mera recomendação” e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

2. Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como “etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal”, mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.

3. Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria

delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

4. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 4.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 4.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

5. Na espécie, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permitem inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

6. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento – tornando-o viciado – ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

7. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o *show-up* (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

8. Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso), a gravidade do fato, as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc.

9. Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

10. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não

exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

11. Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

12. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a “utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente” (Ferrer-Beltrán).

13. Convém, ainda, lembrar que as prescrições legais relativas às provas cumprem não apenas uma função epistêmica, i. e., de conferir fiabilidade e segurança ao conteúdo da prova produzida, mas também uma função de controlar o exercício do poder dos órgãos encarregados de obter a prova para uso em processo criminal, *vis-à-vis* os direitos inerentes à condição de suspeito, investigado ou acusado. Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal.

14. O zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida – “sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato”

(como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán) –, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem embargo, conquanto as instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste *writ* só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público – a quem, como fiscal do direito (*custos iuris*), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas – quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

15. Sob tais premissas e condições, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos.

16. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes – RJ, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2022 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 22.3.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Wanderson da Conceição Silva* alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro* (Apelação Criminal n. 0014552-59.2019.8.19.0014).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º-A, I, do CP e 244-B do ECA, em concurso formal.

A defesa aduz, em síntese, que foi inobservado o disposto no art. 226 do CPP, porque, “nove dias depois dos fatos relatados na denúncia, detido o paciente por acusação de prática de outro delito, a autoridade policial imediatamente exibiu sua fotografia à lesada para reconhecimento, o que feriu diretamente o rito previsto na norma processual citada, e comprometeu, por completo, reconhecimentos posteriores, incluído o judicial” (fl. 6).

Pondera que, afóra a palavra da vítima, não houve nenhum outro elemento probatório capaz de indicar, com precisão, que o paciente houvesse sido o autor do delito de roubo pelo qual foi condenado.

Afirma que “a mera exibição de uma fotografia do suspeito à vítima para reconhecimento já é, por si, suficiente para viciar todo e qualquer reconhecimento posterior, ainda mais quando também feito em Juízo sem a observância das formalidades legais, com o envio de imagem do réu por vídeo, via aplicativo de whatsapp, para a vítima” (fl. 8).

Por fim, esclarece que “o paciente esteve todo tempo acautelado, o que possibilitaria que se intentasse o reconhecimento pessoal, observadas as formalidades legais” (fl. 8), o que, no entanto, não ocorreu.

Requer, assim, a concessão da ordem, “para que seja anulado o acórdão condenatório, para que outro julgamento se realize pelo Colegiado, em sede de apelação defensiva, no amplo efeito devolutivo desta, com a desconsideração dos reconhecimentos ilegais realizados, cuja nulidade se requer, neste *writ*, seja declarada” (fl. 12).

A liminar foi por mim *deferida*, nos termos da decisão de fls. 138-140, “para sobrestar, até o julgamento final deste *writ*, a prisão imposta ao paciente, nos autos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, determinando, por conseguinte, a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver ou não houver a necessidade de ser preso” (fl. 139).

Depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pela *concessão da ordem*, “para declarar nulo o reconhecimento do paciente, absolvendo-o por ausência de provas válidas para a condenação” (fl. 250).

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º-A, I, do CP e 244-B do ECA, em concurso formal. Segundo andamento processual disponível na página eletrônica do TJRJ, ainda *não houve* a certificação do trânsito em julgado da condenação.

O Juiz sentenciante, ao concluir pela condenação do paciente em relação à prática dos referidos delitos, assim fundamentou, no que interessa (fls. 25-26, destaquei):

No dia 21 de dezembro de 2017, por volta das 23h, numa via pública situada no KM 14, localidade de Travessão de Campos, nesta Comarca de Campos dos Goytacazes/RJ, o denunciado, de forma livre e consciente, corrompeu o adolescente à época L. T. A. (15 anos), com ele praticando crime de roubo qualificado em face de *Denise da Silva Santos*.

No mesmo dia 21 de dezembro de 2017, por volta das 23h, numa via pública situada no KM 14, localidade de Travessão de Campos, nesta Comarca de Campos dos Goytacazes/RJ, o denunciado, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com o adolescente à época Lázaro Tavares Azeredo (15 anos), subtraiu, para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo à pessoa de *Denise da Silva Santos*, uma bolsa contendo uma quantia em dinheiro ainda não determinada e um telefone celular LG Volt, de cor preta, tudo de propriedade da vítima, conforme descrição de fl. 04 e laudo de avaliação a ser acostado.

[...]

A autoria também desponta inconteste.

Nesse rumo, a vítima narrou que transitava sozinha em via pública, voltando do trabalho, quando foi abordada por dois homens em uma motocicleta. Afirmou que o carona lhe abordou, exibiu a arma de fogo ameaçando atirar, e determinou que lhe fosse entregue a bolsa.

Relatou que *alguns dias depois reconheceu os roubados por fotos que estavam circulando nas redes sociais. Na Delegacia de Polícia, reconheceu o réu como o carona que lhe abordou e o adolescente L. T. A. como sendo o condutor da motocicleta.*

Rejeita-se, nesse ponto, a nulidade aventada pela defesa, porquanto é cediço que o reconhecimento fotográfico constitui meio de prova lícito e plenamente aceitável e que confere ao julgador elementos de convicção suficientes para ensejar a prolação de édito condenatório, especialmente quando corroborado por outros elementos de prova, como no caso em foco (TJRJ. Apelação n. 00496543-12.2011.8.19.0001. Des. Gilmar Augusto Teixeira).

Na fase judicial, sob o crivo do contraditório, a vítima, além de reiterar a dinâmica do crime, em procedimento realizado na forma do art. 226 do Código de Processo Penal, reconheceu o réu como o homem que cometeu o crime de roubo.

Vale gizar que em crimes dessa natureza, de forma geral, cometidos à revelia de espectadores, a palavra da vítima tem um especial relevo probatório, como se verifica no precedente da Jurisprudência Fluminense:

[...]

A defesa, então, interpôs apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, somente “para reconhecer o concurso formal entre os delitos de roubo e corrupção de menor, sem reflexo na pena, nos termos do artigo 70, parágrafo único, do Código Penal, e atenuar a dosimetria, aquietando a resposta penal em 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, na menor fração unitária” (fl. 21).

Na ocasião, a Corte estadual afastou a pretendida absolvição do réu, com base nos seguintes argumentos (fls. 17-18, grifei):

Fatos ocorridos em 21/12/2017; denúncia datada de 09/05/2019 (peça 000001), sendo recebida em 17/05/2019 (peça 000042); sentença prolatada em 04/10/2020 (peça 000281). O *Ministério Público* não recorreu.

A defesa pretende, preliminarmente, ver reconhecida a nulidade no reconhecimento do denunciado em sede policial, sob o argumento de que não foram preenchidas as formalidades do artigo 226, do Código de Processo Penal.

Destaco e rechaço a prefacial, primeiro porque *o reconhecimento realizado em sede policial foi feito por foto* (peça 000002 - fl. 08) e segundo, porque, em juízo a

ofendida reconheceu o ora apelante como sendo uma das pessoas que participou do roubo, conforme consta do depoimento armazenado em mídia e do termo acostado na peça 000276 - fl. 03.

Ademais, friso que, segundo o posicionamento amplamente majoritário na doutrina e na jurisprudência, *o reconhecimento em juízo dispensa as formalidades constantes do artigo 226, do CPP, não havendo qualquer dúvida, no caso concreto, quanto ao fato de o acusado ter sido um dos autores do delito de roubo.*

Diante de tal cenário, entendo que foram respeitados os dispositivos legais aplicáveis à hipótese. Não se vislumbra a ocorrência de qualquer prejuízo ao exercício da defesa do acusado, aqui também prevalecendo o princípio consagrado no artigo 563, do diploma processual referido, conhecido sob o brocardo francês *pas de nullité sans grief*.

Superada a prefacial, passo ao exame da tese absolutória sustentada pela defesa.

[...]

A autoria, por sua vez, restou comprovada pelas provas colhidas durante a instrução criminal, *já que a vítima narrou os fatos de forma detalhada e em harmonia com as demais provas, permitindo a visualização da dinâmica criminosa.*

Com efeito, *na presente hipótese, a vítima, Sra. Denise da Silva Santos, reconheceu o acusado em sede policial, através de fotografias, o que foi corroborado em Juízo, nos moldes legais, ressaltando que o acusado não agiu sozinho, mas em comunhão de desígnios com um adolescente, que também foi reconhecido pela lesada.*

Assim, constata-se que a prova é robusta quanto ao crime de roubo, praticado pelo acusado, nos termos expostos na tese acusatória.

A vítima Denise, em sede policial, declarou (peças 000002 - fl. 05):

(...) no dia 21/12/2017, por volta das 23h regressava do seu trabalho e quando caminhava no km14, Travessão de Campos foi abordada por dois nacionais numa motocicleta prata; Que o carona da moto estava portando arma de fogo e diante da ameaça, a declarante entregou sua bolsa com telefone celular marca LG e dinheiro; (...).

Em sede inquisitorial, a vítima disse que reconheceu os agentes a partir da foto de uma notícia veiculada na Internet, em que mencionava a prática de um latrocínio pelo acusado, ocasião em que a ofendida o reconheceu e procedeu ao registro do fato.

Em juízo, corroborando as afirmações prestadas em sede policial, disse:

(...) que transitava sozinha em via pública, voltando do trabalho, quando foi abordada por dois homens em uma motocicleta. Afirmou que o carona

lhe abordou, exibiu a arma de fogo ameaçando atirar, e determinou que lhe fosse entregue a bolsa. *Relatou que alguns dias depois reconheceu os roubadores por fotos que estavam circulando nas redes sociais.* Na Delegacia de Polícia, reconheceu o réu como o carona que lhe abordou e o adolescente L. T. A. como sendo o condutor da motocicleta. (...).

Na ocasião de seu interrogatório, o apelante optou por permanecer em silêncio.

A meu ver, diante do cenário apresentado, as teses defensivas restaram isoladas no conjunto probatório, enquanto a acusação apresentou provas robustas que demonstram que o apelante praticou os crimes narrados na exordial.

II. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

A defesa aduz, em síntese, que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima, que não foi corroborado por outros elementos probatórios, circunstância insuficiente para lastrear um decreto condenatório.

Antes, contudo, de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que o exame da controvérsia *não demanda reexame de prova* – inviável no rito de cognição estreita do *habeas corpus* –, mas sim *avaliação da validade de prova*, o que é perfeitamente admitido no julgamento do *writ*.

Feitos esses esclarecimentos, faço lembrar que, segundo o disposto no art. 155 do CPP, *in verbis*: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, *não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação*, ressalvadas as *provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*”. É a chamada garantia do livre convencimento motivado.

No tocante ao reconhecimento de pessoas e coisas, o Código de Processo Penal dedica três sucintos artigos ao ato do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226, 227 e 228). Em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 estabelece que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento *será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido* (art. 226, I); a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, *ao lado de outras que com ela tiverem semelhança*, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade diante da pessoa a ser reconhecida, a

autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, *subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais* (art. 226, IV).

Guilherme de Souza Nucci conceitua o reconhecimento de pessoas como “o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa” (*Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 436). Segundo o autor, *a expressão “se possível”, constante do inciso II do art. 226, refere-se ao requisito de serem colocadas pessoas que portem similitude com a que deva ser reconhecida, e não com a exigência da disposição de várias pessoas, umas ao lado das outras.*

O reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Em relação às exigências feitas pelo Código de Processo Penal, pondera Aury Lopes Júnior que *esses cuidados não são formalidades inúteis*; ao contrário, “constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país” (*Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 490).

Nesse contexto, adverte o referido autor:

Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer ‘reconhecimentos informais’, admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado. (op. cit., 2017, p. 488, grifei).

Na espécie, não houve nenhum cuidado com a observância do procedimento previsto em lei para o reconhecimento formal do paciente, o que, como se aduzirá a seguir, induz à *nulidade* de tal prova e, por conseguinte, de sua invalidade para amparar juízo de condenação.

III. O reconhecimento de pessoas e a memória humana

A análise da matéria posta em discussão neste habeas corpus – como, de resto, em vários outros, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC – acaba perpassando pela relação do processo penal com o fenômeno das *falsas memórias*. Parece claro que o debate sobre o reconhecimento de pessoas deve,

inevitavelmente, lidar com um fato certo e incontornável: *a falibilidade da memória humana*.

No ramo da Psicologia, a *memória* é conceituada como “o meio pelo qual uma pessoa recorre às suas experiências passadas a fim de usar essas informações no presente; refer[indo]-se a um processo de mecanismos dinâmicos associados à retenção e recuperação da informação” (STERNBERG, R. J. *Psicologia cognitiva*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000, p. 204).

O reconhecimento é, portanto, um juízo psicológico de identidade estabelecido por alguém, mediante *método comparativo* entre uma percepção presente e outra ocorrida ou vivida no passado.

Todavia, esse mecanismo não é isento de erros, visto que *mesmo um fato lembrado pode ser distorcido*. É o que a ciência denomina de “falsas memórias”, definidas como *lembranças de eventos não ocorridos, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos ou de lembranças distorcidas* (ROEDIGER, H. L. III.; MCDERMOTT, K. B. Distortions of memory. In E. Tulving; F. I. M. Craik. *The Oxford Handbook of Memory*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 149-162; STEIN, L. M.; PERGHER, G. K. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 14, 2001, p. 353-366). Ou, ainda, conceituadas como *lembranças para além da experiência direta, na qual se inserem interpretações ou inferências*, que podem, inclusive, refutar a própria experiência (REYNA, V. F.; LLOYD, F. F. Theories of false memory in children and adults. *Learning and Individual Differences*, 9, 1997, p. 95-123).

Essas memórias podem até mesmo, consoante já provado em estudos empíricos, *decorrer da convergência de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas*, tornando o indivíduo suscetível a esquecer a fonte da informação, bem como a não perceber a origem da informação sugestionada quando se é interrogado de maneira evocativa (LOFTUS, E. F. Memory malleability: Constructivist and fuzzy-trace explanations. *Learning and Individual Differences*, 7, 2005, 133-137). Aliás, *não é porque o registro das memórias é expresso com confiança, detalhe e emoção, que necessariamente o evento haja ocorrido tal como narrado* (LOFTUS, E. F. Make believe memories. *American Psychologist*, 277, 2003, p. 867-873). Isso porque as informações evocadas pela memória são *influenciadas por emoções e pelas variações decorrentes do nível de consciência e do estado de ânimo da pessoa* que faz o reconhecimento.

Loftus e Palmer, ao estudar a recordação de testemunhas oculares, observaram o “Efeito da Falsa Informação” (*Misinformation Effects*), no qual, imediatamente depois do evento, é apresentada uma informação coerente – mas

falsa – para, em seguida, testar a memória. Verificaram que *os participantes do estudo apresentaram aumento nos índices de reconhecimento falso e diminuição nos de verdadeiro* (LOFTUS, E. F. Creating false memories. *Scientific American*, 1997, 70-75). Portanto, *as falsas memórias tanto podem se originar espontaneamente como podem ser implantadas*. As espontâneas são criadas internamente no indivíduo como resultado do processo normal de compreensão do evento, enquanto as sugestionadas dizem respeito às lembranças resultantes de um estímulo externo, intencional ou não, cujo conteúdo não pertence ao episódio vivido, embora seja coerente com o fato.

Partindo dos estudos realizados por Real Martinez, Fariña Rivera e Arce Fernandez, Aury Lopes Júnior observa que *há diversos fatores que modulam a qualidade da identificação, os quais não podem ser desconsiderados*. O resultado do reconhecimento depende, pois, tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo. Exemplificativamente: *o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso); a gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.); a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica etc.)* (*Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 493). Deveras, qualquer ato de natureza probatória que dependa da capacidade de codificação, armazenamento e recuperação de dados e impressões pessoais sujeita-se a fatores objeto de estudo pela psicologia do testemunho, como os vieses e as falsas memórias (ANDRADE, Flávio da Silva. *Julgamentos criminais na perspectiva da psicologia*. Salvador, Juspodium, 2020, passim).

Aliás, a psicologia do testemunho aponta, também, que uma das relevantes variáveis que interferem no processo de codificação, armazenamento e recuperação da informação pela memória humana é o *efeito de outra raça (cross race effect)*. Significa que pessoas de um mesmo grupo racial geralmente têm dificuldades em reconhecer as características fisionômicas de pessoas pertencentes a outros grupos raciais (ANTHONY *et al.*, 1992; FIORAVANTI-BASTOS, 2014; WELLS, 1978). Ou seja, o reconhecimento tende a ser mais exato em relação a uma face pertencente ao nosso grupo racial do que a uma face com características de outra raça. Estudos empíricos apontam que essa variável também persiste em sociedades multirraciais (WONG *et al.*, 2020).

Outro fator, ainda, que não pode deixar de ser considerado é o chamado *weapon focus effect*, segundo o qual, nos crimes que envolvem o *emprego de arma*

de fogo, a atenção da vítima tende, por instinto, a se focar na arma, e não no rosto do assaltante, o que aumenta os riscos de erro no reconhecimento:

A presença de arma distrai a atenção do sujeito de outros detalhes físicos importantes do autor do delito, reduzindo a capacidade de reconhecimento. O chamado efeito do foco na arma é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma. Assim, tal variável deve ser considerada altamente prejudicial para um reconhecimento positivo, especialmente nos crimes de roubo, extorsão e outros delitos em que o contato agressor-vítima seja mediado pelo uso de arma de fogo.

(LOPES JR., Aury. *Você confia na sua memória?* Infelizmente, o processo penal depende dela (parte 2). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-out-03/limite-penal-voce-confia-memoria-infelizmente-processo-penal-depende-dela-parte>. Acesso em: fev. 2022).

Em relação à influência do estado psicológico na memória, Izquierdo também afirma que a memória humana é armazenada de acordo com o desenvolvimento das células nervosas: quanto mais calma ou quanto melhor estiver o ânimo da pessoa, maior será a capacidade de armazenamento da sua memória. Ao contrário, quanto maior for a alteração psicológica, menor será a capacidade de reter informações (IZQUIERDO, Iván. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2006, p. 12).

Fato é que há diversos estudos, notadamente no campo da Psicologia moderna, que demonstram *as falhas e os equívocos* que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Os estudos indicam que *a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível quando comparada à essência do evento*. Ao mesmo tempo, *as falsas memórias podem ser mais resistentes do que as verdadeiras*, com relatos mais vívidos em testes de recordação (REYNA, V. F.; LLOYD, F. F. Theories of false memory in children and adults. *Learning and Individual Differences*, 9, 1997, 95-123).

Em abono a tal conclusão, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea aponta que *as falsas memórias podem ser mais detalhadas do que as verdadeiras*; são criadas por processos internos da própria pessoa ou por intermédio de informações implantadas pelo ambiente externo (*Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Série Pensando o Direito, n. 59, Brasília: Ministério da Justiça, 2015, p. 23).

Nesse contexto, vale mencionar a interessante conclusão de pesquisa realizada nos Estados Unidos, conduzida pelo professor Brandon Garrett, a qual apontou que **a repetição de procedimentos de identificação não confere maior**

grau de confiabilidade a um reconhecimento. Há, no entanto, correlação entre a quantidade de vezes que uma testemunha/vítima é solicitada a reconhecer uma mesma pessoa e a produção de uma resposta positiva.

Em amostra com *161 condenações de inocentes revertidas* após a realização de exame de DNA, *57% dos casos contaram com mais de um procedimento de identificação*: a testemunha admitiu em juízo que, inicialmente, não tinha certeza quanto à autoria do delito e que passou a reconhecer o acusado somente depois do primeiro reconhecimento (Innocence Project Brasil. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Daí a razão pela qual as psicólogas Nancy K. Steblay e Jennifer E. Dysart recomendam não só que sejam evitados procedimentos de identificação que usam um mesmo suspeito como também que identificações produzidas por procedimentos repetidos não sejam consideradas tão confiáveis, justamente porque quanto mais vezes uma testemunha for solicitada a reconhecer uma mesma pessoa, mais provável ela desenvolver falsa memória a seu respeito (STEBLAY, Nancy K.; DYSART, Jennier. E. Repeated eyewitness identification procedures with the same suspect. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* *apud* Innocence Project Brasil. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Não por outro motivo, Gustavo A. Arocena, ao se referir à doutrina jurídica argentina, afirma ser unânime naquele país o entendimento de que o reconhecimento pessoal é um ato definitivo e irreprodutível, porque *no se pode repeti-lo em idênticas condições* (El reconocimiento por fotografía, las atribuciones de la Policía Judicial y los actos definitivos e irreproductibles. In: *Temas de derecho procesal penal* (contemporâneos). Córdoba: Editorial Mediterránea, 2004, p. 97).

Na mesma linha argumentativa, Stein e Nygaard também consideram ser essencial que os aplicadores do Direito tenham conhecimento da memória humana, pois “os interrogatórios, ao buscar informações sobre experiências passadas de suspeitos, vítimas ou testemunhas, realizam verdadeiros testes de memória com essas pessoas envolvidas” (STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Naria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 43, abril/junho de 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 153).

De todo modo, como dito, a fiabilidade do ato de reconhecimento de pessoas depende diretamente do procedimento usado, de maneira que a sua

incorreção não só deixa de minimizar a possibilidade de erros decorrentes de variáveis de estimação como incrementa o risco de que se produza um reconhecimento falso. Portanto, a impossibilidade de atribuir qualquer grau de confiabilidade a atos de reconhecimento de pessoas realizados durante as investigações preliminares, em descompasso com o art. 226 do CPP e com as melhores práticas informadas pela psicologia do testemunho, *deve levar à inadmissibilidade do elemento informativo*, em virtude dos princípios da confiança (o elemento informativo/a prova tem sua confiabilidade questionável – *reliability principle*), da disciplina (dissuasão do policial de cometer uma futura transgressão da lei – *disciplinary principle*) e da integridade (preservação da integridade do sistema de justiça criminal – *integrity principle*) (CHOO, Andrew L-T. *Evidence*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 162).

O valor probatório do reconhecimento, portanto, deve ser visto com muito cuidado, em razão da sua *alta suscetibilidade de falhas e de distorções*. Justamente por ter, quase sempre, *alto grau de subjetividade e de falibilidade* é que esse meio de prova deve ser visto com reserva, *mesmo quando realizado em conformidade com o modelo normativo*.

Vale dizer: *Se em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP) o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta*, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva. Sua fragilidade epistêmica – segundo a psicologia moderna, notadamente os ensinamentos e os estudos acerca da falibilidade da memória humana, e considerado o parco grau de confiabilidade quanto ao modo de sua produção – não permite um juízo seguro quanto ao seu valor probante. Assim, para o juízo de condenação – em que o *standard* probatório se baliza pela regra da certeza, em razão da qual a condenação só se legitima se apoiada em provas além da dúvida razoável –, *não se pode permitir que o reconhecimento pessoal, ainda que feito em conformidade com o art. 226 do CPP, sirva como única prova para lhe dar lastro, justamente por ser empiricamente frágil*.

Se, todavia, tal prova for *produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida*, o que implica a *impossibilidade de seu uso para lastrear um juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar*. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao *standard* probatório exigido, tais como decretação de prisão preventiva, recebimento de denúncia, pronúncia.

IV. O avanço da jurisprudência em relação ao valor probatório do reconhecimento de pessoas e as consequências do erro de reconhecimento

Esta Corte Superior entendia, *até recentemente*, que o reconhecimento fotográfico (como também o presencial) realizado na fase do inquérito policial seria apto para fixar a autoria delitiva mesmo quando não observadas as formalidades legais.

Rompendo com a anterior posição jurisprudencial, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do *HC n. 598.886/SC* (Rel. Ministro *Rogério Schietti*), realizado em 27/10/2020, *conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP*, a fim de *superar* o entendimento anterior, de que referido artigo constituiria “mera recomendação” e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

Nesse julgado, a Turma decidiu, *inter alia*, que, à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na mencionada norma processual *torna inválido* o reconhecimento da pessoa suspeita e *não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato em juízo*. Vale dizer, entendeu-se, na oportunidade, que o procedimento previsto no art. 226 do CPP “não configura mera recomendação do legislador, mas rito de observância necessária, sob pena de invalidade do ato”.

Confirmam-se, a propósito, as *conclusões* apresentadas por ocasião do mencionado julgamento (HC n. 598.886/SC):

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
- 4) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento

pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

Desde já, faço um *necessário e oportuno ajuste à conclusão n. 4 do mencionado julgado*. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como “etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal”, mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. *Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal.*

O reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, *encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas*. Como bem observam Janaina Matida e William Ceconello, reportando-se também a estudos do próprio W. Ceconello e de William Weber, Lilian Stein e Gustavo Noronha:

No que refere ao reconhecimento de pessoas, a maleabilidade e a função de aprender geram um efeito não desprezível: quando um rosto é apresentado a uma vítima e esta o reconhece como sendo autor do crime, seu cérebro “aprende” que o rosto reconhecido é o rosto visto no local do crime. Assim, todo reconhecimento é impactado diretamente por reconhecimentos anteriores, sendo o primeiro reconhecimento a oportunidade em que se pode ter acesso à memória mais livre de contaminações possível. Ou seja, *um reconhecimento feito em Juízo utilizando métodos adequados não tem a capacidade de remediar os efeitos de um primeiro reconhecimento irregularmente produzido. Sendo o primeiro reconhecimento primordial para a identificação de autoria, é preciso zelar pela sua adequada realização.*

(MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William. *Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: fev. 2022).

Voltando à análise já feita no HC n. 598.886/SC, reconheceu-se ali a *necessidade de se determinar a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP*, sob pena de continuar-se a gerar instabilidade e insegurança em sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários.

IV. 1. O amplo número de casos de vícios de reconhecimento pessoal

Sob tais preocupações, procedi a um levantamento no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça, com base no exame de processos julgados desde a data do acórdão proferido no HC n. 598.886/SC – 27/10/2020 – até 19/12/2021, período em que se contabilizaram pelo menos 28 acórdãos das duas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte e 61 decisões monocráticas que absolveram o réu ou revogaram a prisão preventiva, em razão de fundadas dúvidas sobre o reconhecimento feito em desconformidade com o modelo previsto no art. 226 do CPP (Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>. Acesso em: fev. 2022).

Cito, apenas a título de exemplo, alguns casos reproduzidos nesse levantamento:

No *RHC n. 133.408/SC* (DJe 18/12/2020), de relatoria do Ministro *Sebastião Reis Júnior*, não ficou demonstrado que o reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial fora corroborado por outros elementos de prova amealhados no feito. Os acusados *estavam com rostos parcialmente cobertos*, sem que fosse possível ver totalmente suas faces, apenas detalhes de cor de pele, olhos, compleição física.

Já no *HC n. 630.949/SP* (DJe 29/3/2021), de minha relatoria, identificaram-se diversas irregularidades no auto de reconhecimento. Além disso, o ofendido deixou claro que foram apresentados outros indivíduos por foto, mas, para o reconhecimento pessoal, *o acusado foi exibido sozinho*. Previamente ao reconhecimento pessoal, foram mostradas à vítima várias fotos, *entre as quais estaria, segundo a autoridade policial, a do indivíduo envolvido no roubo*, sugestionando, portanto, que ao menos uma pessoa deveria ser reconhecida como indivíduo que participou do delito e buscando, na verdade, já uma pré-identificação do autor do fato. Ou seja, a vítima não recebeu expressamente a opção de não apontar ninguém no reconhecimento pessoal que foi realizado depois da exibição das fotografias.

O *AgRg no AREsp n. 1.722.914/DF* (DJe 28/4/2021), de relatoria da Ministra *Laurita Vaz*, trouxe hipótese na qual a vítima *reconheceu o agravante apenas na fase investigativa, depois de lhe serem mostradas as fotos constantes de álbum fotográfico e porque o conheceria das redes sociais*. O ofendido disse que reconheceu o acusado pela “touca” que usava no dia do delito, inclusive porque teria ele uma foto nas redes sociais em que portava a mesma peça de vestuário.

Contudo, a vítima afirmou haver se lembrado do agravante em razão das características de seu rosto, que seriam bem peculiares (rosto seco e nariz achatado). Disse, ainda, que o reconheceu pelas tatuagens no braço; entretanto, ao mesmo tempo, afirmou que este estava com blusa de mangas compridas no momento da prática delitiva, o que se mostra incompatível, a menos que as instâncias ordinárias tivessem explicitado o motivo pelo qual seria possível esse reconhecimento, o que não ocorreu.

No *HC n. 648.232/SP* (DJe 21/5/2021), de relatoria do Ministro *Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1)*, o réu foi reconhecido através de uma *viseira aberta de seu capacete*, acessório que usava no momento do fato, destacando-se, da sentença absolutória, que a vítima, certamente dificultada pela visibilidade e pelo uso de capacete, não foi nada assertiva no reconhecimento pessoal em juízo.

No julgamento do *HC n. 652.284/SC* (DJe 3/5/2021), o Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca* registrou que “o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível”. Na ocasião, reforçou que:

Diante da falibilidade da memória – seja da vítima, seja da testemunha –, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no artigo 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

A esses casos somam-se os já mencionados no *HC n. 598.886/SC*, relativamente a processos em que se ilustrou algo presente com relativa frequência na crônica judiciária, conforme breve narrativa ali feita do que ocorreu com os acusados Vinícius Romão de Souza, André Luiz Medeiros Biazucci Cardoso, Luiz Carlos Justino, Douglas Moreira, Antonio Claudio Barbosa de Castro e Lucas Moreira de Souza (para um extenso exame de casos de reconhecimentos pessoais viciados e de pesquisas desenvolvidas sobre o tema, consultar também MARMELSTEIN, George. *Testemunhando a injustiça. A ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes*. Salvador: Juspodium, 2022).

Em arremate, faço menção a evento que se poderia chamar de a mais clara amostra do tipo de investigação que se tem produzido a partir de prova como tal: no Ceará, no inquérito que investiga a Chacina da Sapiranga, que deixou cinco mortos em Fortaleza – CE, a Polícia Civil incluiu em reconhecimento

fotográfico *uma foto do ator americano Michael B. Jordan*. Como dito por Janaina Matida e William Ceconello:

O fato de que uma foto de um ator hollywoodiano tenha tido sua imagem exibida em investigação no Ceará *escancara a total ausência de critérios para a inclusão/exclusão da fotografia de alguém em álbum de suspeitos bem como a falta de transparência quanto à procedência/origem delas*, pois é inegável que a imagem foi conseguida na internet, sem que se impusesse qualquer freio à utilização da imagem daquela pessoa.

(*O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opinio-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan>. Acesso em: fev. 2022, destaquei).

No âmbito do *Supremo Tribunal Federal*, a temática também tem se repetido. Exemplificativamente, menciono o *HC n. 172.606/SP* (DJe 5/8/2019), de relatoria do Ministro *Alexandre de Moraes*, em que, monocraticamente, se absolveu o réu, em razão de a condenação haver sido lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial.

Ainda, há de se destacar que, em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao *RHC n. 206.846/SP* (Rel. Ministro *Gilmar Mendes*), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação.

Na ocasião, afirmou o Ministro relator que, “como regra geral, o reconhecimento pessoal há de seguir as diretrizes determinadas pelo Código de Processo Penal, de modo que a irregularidade deve ocasionar a nulidade do elemento produzido, tornando-se imprestável para justificar eventual sentença condenatória em razão de sua fragilidade cognitiva” (p. 8). Citou, ainda, precedentes do STF que absolveram réus condenados exclusivamente com base no reconhecimento fotográfico (HCs n. 172.606 e 157.007; RHC n. 176.025).

Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas, ainda, *três teses*:

1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.

2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se referido e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.

3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques. Divergiram os Ministros Ricardo Lewandowski e André Mendonça, por entenderem que, no caso concreto, as vítimas reconheceram o réu não apenas pelo WhatsApp, mas também na delegacia e, novamente, em juízo. Não obstante isso, acompanharam integralmente as teses propostas.

O *Conselho Nacional de Justiça – CNJ* também estuda propostas de regulamentar o reconhecimento pessoal em processos penais. Em agosto de 2021, o CNJ instituiu um Grupo de Trabalho destinado à realização de estudos e elaboração de proposta de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com vistas a evitar condenação de pessoas inocentes (Portaria n. 209 de 31/8/2021) (Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4090>. Acesso em: fev. 2022).

V. O reconhecimento de pessoas e a seletividade do sistema penal – a influência do racismo estrutural

Relatório divulgado pelo Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (Condege) e pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, com base na análise de casos oriundos de várias unidades federativas sobre o reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, trouxe revelações importantes. Consoante divulgado no sítio eletrônico do Condege:

O primeiro relatório, de setembro de 2020, citou *58 erros em reconhecimento fotográfico* durante o período de *junho de 2019 e março de 2020*. Todos no Rio de Janeiro. Nesta ocasião, em 8 processos não contam com informação sobre a cor do acusado, contudo, 80% dos suspeitos cujo a informação estava inclusa eram negros. Em 86% desses casos houve o decreto de prisão preventiva, com períodos de privação de liberdade que variaram de cinco dias a três anos.

O relatório mais recente, *de fevereiro de 2021*, produzido com informações enviadas por defensores de 10 Estados diferentes, engloba o período de *2012 a 2020*. Neste estudo foram contabilizados 28 processos, quatro deles com dois suspeitos, envolvendo assim 32 acusados diferentes. O estado que apresenta maior número de casos é o Rio de Janeiro, com 46% das ocorrências. Neste caso, apenas 3 acusados não tiveram informações sobre a cor incluídas no processo. Um percentual de aproximadamente *83% das pessoas apontadas como suspeitas também eram negras*.

De acordo com os documentos, de *2012 a 2020* foram realizadas ao menos *90 prisões injustas por meio de reconhecimento fotográfico*. Desse total, *79 contam com informações conclusivas sobre a raça dos acusados, sendo 81% deles pessoas negras, somando-se pretos e pardos conforme a definição do IBGE*.

“Os estudos revelam não só um racismo estrutural como também a necessidade de um olhar mais cuidadoso para os processos que se sustentam apenas no reconhecimento fotográfico da vítima como prova da prática do crime”, ressaltaram os defensores públicos.

(Disponível em: <http://condege.org.br/2021/04/19/relatorios-indicam-prisoes-injustas-aposreconhecimento-fotografico/>. Acesso em: fev. 2022, grifei).

Para o coordenador de Defesa Criminal da DPRJ, Emanuel Queiroz, “*O perfil dos injustiçados, em sua maioria, é o mesmo: pessoas negras, periféricas, pobres e com baixa escolaridade.*”

Também há, no mencionado relatório, a seguinte informação:

Da leitura dos relatos, é possível notar que, em pelo menos metade os(as) acusados(as) tinham anotações anteriores, o que explica constarem nos registros fotográficos das delegacias de polícia, verificando-se ser comum que sejam apresentadas fotos de pessoas acusadas de outros crimes, *o que reforça a estigmatização criminal* (p. 3, destaquei).

O caso relatado anteriormente do ator americano *Michael B. Jordan*, por exemplo, ocorrido no Ceará, chamou imediata atenção não apenas pelo desrespeito ao rito previsto no art. 226 do CPP – ele constava como o “suspeito dois” no termo de reconhecimento –, como também pelo *manifesto racismo estrutural* que ele representou. Conforme crítica muito bem-posta por Janaina Matida e William Ceconello:

[...] nem mesmo uma estrela hollywoodiana — aclamada por seu incontestável talento e pela fundamental representatividade que trouxe à população negra de todo o mundo — foi poupada da generalização espúria que teima em correlacionar a cor de sua pele à criminalidade. *Em uma sociedade tradicionalmente*

racista, não é difícil imaginar as ilações que guiaram a formação do mosaico que acabou resultando no apontamento de mais um jovem negro, dessa vez de 17 anos. Aliás, a diferença etária entre sujeito que foi identificado e Jordan (de 34 anos) serve a revelar que a cor da pele dos suspeitos parece ter sido a única característica a despertar a atenção dos investigadores responsáveis.

Longe dos parâmetros técnicos que a histórica decisão do STJ, no bojo HC 598.886, estabeleceu que também devem ser cumpridos na modalidade fotográfica do reconhecimento, o procedimento concretamente realizado pela polícia cearense representa verdadeiro acinte à construção de uma sociedade democrática. O ato, a uma só vez, desrespeita aos direitos de Jordan e afronta o direito da população negra em geral, pois desnuda, mais uma vez, a facilidade com a qual a imagem de uma pessoa negra pode passar a integrar o arquivo policial de suspeitos.

(O que há de errado no reconhecimento fotográfico de Michael B. Jordan? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-08/opiniao-errado-reconhecimento-fotografico-michael-jordan>. Acesso em: fev. 2022, destaquei).

Aury Lopes Júnior e Jhonatan Oliveira também já alertaram sobre a influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento pessoal como meio de prova:

Verifica-se, no âmbito processual penal brasileiro, que o atual reconhecimento fotográfico de pessoas possui imensa fragilidade enquanto meio de prova, visto que, além de ser corriqueiramente passível de sofrer com o fenômeno da indução e também das falsas memórias, é também escancaradamente suscetível à influência do racismo estrutural enraizado no processo penal brasileiro.

(A influência do racismo estrutural no uso do reconhecimento fotográfico como meio de prova. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/limite-penal-racismo-estrutural-reconhecimento-fotografico-meio-prova>. Acesso em: fev. 2022).

Essa comprovação de que a presunção de inocência de pessoas negras no Brasil ainda é, infelizmente, deficitária também não passou despercebida pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto proferido nos autos do já referido *RHC n. 206.846*, em que, reportando-se aos ensinamentos de Camila C. Dias, afirmou, de maneira categórica: “a desatenção às regras procedimentais determinadas na legislação *potencializa brechas para abusos ou mesmo reprodução de desigualdades e preconceitos sociais, como o racismo estrutural que fomenta a seletividade do sistema penal*” (p. 7 do voto, grifei).

Não por outro motivo, Aury Lopes Júnior aponta que os *estereótipos culturais* (como cor, classe social, sexo etc.) *exercem grande influência na percepção*

dos delitos, “fazendo com que vítimas e testemunhas tenham uma tendência de reconhecer em função desses estereótipos. [...] Ainda que o criminoso nato de Lombroso seja apenas um marco histórico da criminologia, é inegável que ele habita o imaginário de muitos (principalmente em países com profundos contrastes sociais, baixo nível cultural e, por consequência, alto índice de violência urbana como o nosso)” (*Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 493).

Não há, pois, como ignorar que nossa realidade, infelizmente, demonstra que pensamentos como tais ainda habitam o imaginário de muitas pessoas. A situação torna-se mais preocupante “quando verificamos que a imensa parcela dos reconhecimentos, no Brasil, é feita sem a presença de advogado, sem oportunidade de recusa por parte do imputado (pois preso temporariamente ou até ilegalmente conduzido coercitivamente), no interior de delegacias de polícia, sem qualquer controle”, conforme alerta Aury Lopes Júnior (*op. cit.*, 2017, p. 495).

VI. O caso dos autos – as falhas do reconhecimento fotográfico

O exame da petição inicial e dos documentos que a instruem – especialmente a sentença condenatória e o acórdão impugnado – indica, sem margem a dúvidas, que a condenação do paciente efetivamente se apoiou, *em sua totalidade*, no ato de reconhecimento fotográfico realizado na fase investigatória, confirmado em juízo pela vítima (Denise da Silva Santos).

O caso versado nestes autos evidencia como a autoridade judiciária, ao sentenciar, *se contentou com essa prova tão frágil e eivada de vícios*, portanto absolutamente insuficiente para se afirmar a participação do acusado na prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores que lhe foram imputados.

Os fatos atribuídos ao paciente foram assim narrados pelo Ministério Público em sua inicial acusatória, no que interessa (fls. 22-23):

No dia 21 de dezembro de 2017, por volta das 23h, numa via pública situada no KM 14, localidade de Travessão de Campos, nesta Comarca de Campos dos Goytacazes/RJ, o denunciado, de forma livre e consciente, corrompeu o adolescente à época L. T. A. (15 anos), com ele praticando crime de roubo qualificado em face de *Denise da Silva Santos*.

No mesmo dia 21 de dezembro de 2017, por volta das 23h, numa via pública situada no KM 14, localidade de Travessão de Campos, nesta Comarca de Campos dos Goytacazes/RJ, o denunciado, de forma livre e consciente, em comunhão

de ações e desígnios com o adolescente à época L. T. A. (15 anos), subtraiu, para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo à pessoa de *Denise da Silva Santos*, uma bolsa contendo uma quantia em dinheiro ainda não determinada e um telefone celular LG Volt, de cor preta, tudo de propriedade da vítima, conforme descrição de fl. 04 e laudo de avaliação a ser acostado.

Consta dos autos que a vítima, quando se caminhava por uma via pública nas proximidades do KM 14, localidade de Travessão de Campos, nesta Comarca, foi surpreendida por uma motocicleta ocupada pelo denunciado e seu comparsa adolescente.

Ato contínuo, o denunciado que estava no carona da motocicleta, ameaçou a vítima com uma arma de fogo e subtraiu a bolsa da mesma, contendo uma quantia em dinheiro ainda não identificada e um telefone celular LG Volt, de cor preta.

Posteriormente, o denunciado o seu comparsa adolescente fugiram na motocicleta de cor prata que serviu ao crime, para local incerto e não sabido.

Registre-se que o denunciado, momentos antes do crime em tela, corrompeu o adolescente à época L. T. A. (15 anos), para que este cometesse com ele o crime de roubo qualificado em face da vítima Denise.

Ademais, importante ressaltar a vítima, no dia 29/12/2019, visualizou em noticiários de televisão e internet que o denunciado e seu comparsa adolescente eram suspeitos de um crime de latrocínio e logo os reconheceu.

Assim, a vítima procedeu à Delegacia de Polícia e reconheceu formalmente o denunciado e o adolescente como os autores do crime em tela (fl. 07).

Em síntese, os documentos trazidos à colação evidenciam o seguinte panorama: no dia 21/12/2017, por volta das 23h, a vítima foi abordada em via pública por dois rapazes, que estavam em uma motocicleta. Segundo o relato da ofendida, o adolescente L. estava na condução da motocicleta e o paciente, que portava arma de fogo, foi quem anunciou o assalto. Diante da grave ameaça, a ofendida, então, entregou sua bolsa, que continha um celular e dinheiro, e eles fugiram logo na sequência. Dias após o acontecido, a ofendida leu uma reportagem sobre um latrocínio ocorrido na região no dia 29/12/2017, pelos mesmos indivíduos, e os reconheceu como sendo os autores do crime do qual fora vítima. Ela, então, se dirigiu até a delegacia de polícia e, mostrada fotografia de ambos, ela afirmou que foram eles os indivíduos que a assaltaram. Sendo assim, foi formalizado o auto de reconhecimento (fl. 218).

Verifica-se, portanto, que a vítima do roubo apontou o paciente como sendo um dos autores do crime. Segundo afirmou o Juiz sentenciante, “o reconhecimento

fotográfico constitui meio de prova lícito e plenamente aceitável e que confere ao julgador elementos de convicção suficientes para ensejar a prolação de édito condenatório, especialmente quando corroborado por outros elementos de prova, como no caso em foco”, com o destaque de que, “[n]a fase judicial, sob o crivo do contraditório, a vítima, além de reiterar a dinâmica do crime, em procedimento realizado na forma do art. 226 do Código de Processo Penal, reconheceu o réu como o homem que cometeu o crime de roubo” (fl. 26).

Sem necessidade de nenhum exame mais detido, basta ler o conteúdo do referido depoimento para se constatar que, embora, de fato, a vítima haja afirmado, de modo categórico, que o paciente seria um dos autores do crime de roubo, o ato de reconhecimento ficou longe de ser aproveitável.

Efetivamente, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado bem como a análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias permitem inferir que o *paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) desse o mínimo amparo ao reconhecimento.*

Ainda, é imperioso salientar que, segundo afirmou a própria ofendida em seu depoimento prestado em juízo, na delegacia somente foi mostrada uma foto do acusado a ela. Não há como deixar de ressaltar que *a autoridade policial induziu a vítima a realizar um reconhecimento absolutamente viciado*, ao submeter-lhe uma foto do paciente e do adolescente L. T. A., reforçando sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer *a mínima aproveitabilidade* desse reconhecimento.

O “*Auto de reconhecimento de objeto*” foi lavrado nos seguintes termos (fl. 154):

Reconhecedor:

Denise da Silva Santos

Identidade - [...]

Primeira Testemunha:

Arnaldo Renne Borges Menezes - [...]

Segunda Testemunha:

Bruno Alves Costa Silva - [...]

Denise da Silva Santos, já ouvido(a) à(s) fl(s)., na presença das testemunhas, e após a observância do que dispõe o Artigo 226, item I, do Código de Processo Penal, disse que *reconhece* dentre o(s) objeto(s) apresentado(s) em sua declaração o(s) objeto(s) mencionado(s) abaixo:

Foto dos Autores do roubo Wanderson da Conceição Silva e L. T. A.

Nada mais havendo, mandou a autoridade encerrar este Auto que, lido e achado conforme, vai por todos assinado.

A forma estereotipada desse ato, aliada à curiosa indicação de que se reconhece um “objeto” e não propriamente uma pessoa (ainda que fotografada), bem sinaliza a *carência de rigor técnico e de cuidado na realização da diligência*.

Some-se a isso o fato de que a vítima também relatou que visualizou a fotografia do acusado em *redes sociais, previamente* ao reconhecimento realizado na fase investigatória, a evidenciar que o ato foi *sugestionado*, notadamente quando verificado que *ela própria afirmou que a fotografia do réu circulava pela televisão e pela internet juntamente com a notícia de que ele estava sendo acusado de haver participado de um roubo seguido de morte na região*: “que a declarante na data de ontem viu na televisão e internet os autores do latrocínio da vítima Mateus provocado por Wanderson da Conceição Silva [ora paciente] e L. T. A. e os reconheceu como autores do roubo do seu telefone celular; que a declarante, em sede policial reconheceu e confirmou através do auto de reconhecimento os referidos nacionais [...]” (fl. 76).

Ademais, pelo que se infere do auto de reconhecimento de objeto, a vítima não recebeu, expressamente, a opção de não apontar ninguém no reconhecimento que foi realizado depois da exibição das fotografias, de modo a não deixar dúvidas de que, além de o ato não haver seguido o procedimento previsto no art. 226 do CPP, *foi induzido*.

Conforme registram Lilian M. Stein e Gustavo N. Ávila, um procedimento comumente usado para o reconhecimento é o chamado *show-up*, que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime. Nesse procedimento, a testemunha/vítima compara o rosto do suspeito com a representação mental do criminoso e responde se ambos são a mesma pessoa, podendo reconhecer um inocente simplesmente por este ser semelhante ao autor do crime (STEIN, Lilian. M.; ÁVILA, Gustavo. N. *Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série

Pensando Direito, n. 59), 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: fev. 2022).

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que o *show-up* é *contraindicado*, por ser o procedimento com maior risco de falso reconhecimento. Com efeito, o maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial reside no seu *efeito indutor*, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do delito, que acaba por contaminar e comprometer a memória. E, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, *há uma tendência a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros*, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto (CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky. *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 8, n. 2, p. 1.057-1.073, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>. Acesso em: fev. 2022).

Nesse sentido, também, é o documento *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*, produzido pelo Ministério da Justiça em 2015:

Quanto ao *show-up*, mesmo em situações tidas como ideais, a literatura científica é uníssona em não recomendar sua realização, tendo em vista o alto grau de sugestionabilidade envolvido nesta prática. [...]

Como vimos em nossa análise da literatura científica, *esta é a forma de reconhecimento que mais expõe a vítima/testemunha à possível distorção de sua memória para o verdadeiro suspeito*. A adoção da prática de reconhecimento através de *show-up* pode, inclusive, ter como potencial consequência a implantação de uma falsa memória na testemunha sobre a identidade do ator do delito.

(Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: fev. 2022).

Acerca desse procedimento, bem explica Aury Lopes Júnior que:

Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. Existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por

comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora.

Portanto, é censurável e deve ser evitado o reconhecimento por fotografia (ainda que seja mero ato preparatório do reconhecimento pessoal), dada a contaminação que pode gerar, poluindo e deturpando a memória. Ademais, o reconhecimento pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade.

(*Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 512-513).

Induvidoso, portanto, que o reconhecimento inicial realizado afeta todos os subsequentes, de modo a reforçar ainda mais a importância de que ele seja feito mediante um procedimento que assegure a lisura do ato, em especial quando que se tem a compreensão de que o reconhecimento de pessoas é considerado como uma *prova cognitivamente irrepitível*.

Não por outro motivo, alerta o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD que:

[...] um reconhecimento futuro, mesmo que utilizando um alinhamento justo, já estará contaminado devido aos reconhecimentos informais realizados previamente. Nesse sentido, o reconhecimento realizado por meio de *show-up* ou álbum de fotos não deve ser aceito como elemento informativo, mesmo quando a testemunha é solicitada posteriormente a realizar um reconhecimento por meio de alinhamento (*Prova sob suspeita*. Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal. Disponível em: <https://iddd.org.br/linhas-defensivas-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-e-a-prova-testemunhal/>. Acesso em fev. 2022, p. 37).

Nem se diga que, na espécie, houve ratificação do reconhecimento em juízo, pois o que a vítima apenas confirmou, perante a autoridade judiciária, foi haver realizado o reconhecimento por foto na delegacia. Em juízo, promoveu-se o reconhecimento do acusado por vídeo, mediante filmagem transmitida à vítima pelo Magistrado por meio do aplicativo Whatsapp, visto que ela não estava presente fisicamente no fórum por ocasião da audiência de instrução e julgamento.

Em acréscimo, registro que os fatos delituosos aconteceram em 21/12/2017, à noite, por volta das 23h, e o reconhecimento foi realizado 9 dias depois do ocorrido. Ainda, a vítima relatou, em juízo, que “o roubo foi rápido, tendo durado *alguns segundos, um minuto, por aí*” (fl. 37). Essas circunstâncias, obviamente, modulam a qualidade da identificação, afetam a qualidade da

prova dependente da memória e, portanto, não podem ser desconsideradas, pois obviamente *dificultam o reconhecimento* de determinado suspeito acerca da prática de um crime.

Confira-se, a propósito, o depoimento prestado pela ofendida em juízo (fls. 36-37):

Que reconheceu o acusado entre as pessoas perfiladas; que estava vindo do trabalho e quando estava quase chegando no seu destino viu o eles passando; que eles retornaram e a abordaram; que eram dois e estavam de moto; que o acusado estava no banco do carona; que foi ele que anunciou o assalto; que ele mostrou a arma de fogo; que ele levou sua bolsa, com dinheiro, celular e roupas de trabalho; que tudo estava dentro da bolsa; que a quantia de dinheiro era entre 20 a 30 reais; que nada foi recuperado; que ele disse: "passa tudo senão eu atiro"; *que reconheceu o acusado pois estava circulando na internet uma foto dele, como se ele estivesse participando de assaltos na região; que logo reconheceu, sem dúvidas; que nenhum dos dois tinha o rosto coberto; que reconheceu os dois por foto; que não conhecia eles antes dos fatos; que o menor de idade já tinha visto uma vez há muito tempo; que ficou traumatizada com os fatos por um certo tempo, agora nem tanto; que o adolescente conduzia a moto e o maior estava na garupa; que não houve disparo de arma de fogo; que a foto dos dois estava circulando nas redes sociais; que essa fotografia mostrava os dois juntos; que acha que eles estavam algemados; que ficou um bom tempo com essa fotografia no celular, por mais de um ano; que o roubo foi rápido, tendo durado alguns segundos, um minuto, por aí; que quando foi na delegacia o menor de idade estava chegando; que mesmo sem querer, o viu; que não mostraram várias fotos na delegacia; que não lembra se a arma era revólver ou pistola; que não sabe dizer se a arma funcionava, se era de brinqueado ou de verdade.*

São numerosas as pesquisas, fundamentadas em experimentos empíricos, a constatar que esses fatores – tais como iluminação do ambiente, tempo de exposição, transcurso temporal, emprego de arma de fogo etc. – podem influenciar no conteúdo da memória humana, fazendo com que o recurso a ela mereça *cuidados redobrados* (exemplificativamente: MATIDA, J. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. In: *Arquivos da resistência: ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP*, Florianópolis, 2019; MASSENA, Caio Badaró. *A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho*. RBCCRIM, n. 156, 2019).

É de se salientar, de igual modo, que, conforme consta da informação sobre investigação acostada à fl. 117, *o paciente estava custodiado* no Presídio Carlos

Tinoco da Fonseca, local de onde prestou sua declaração, o que possibilitaria fosse intentado um reconhecimento pessoal nos moldes preconizados pelo art. 226 do CPP, o que, no entanto, não ocorreu.

Assim, além de o reconhecimento fotográfico – já por si de confiabilidade duvidosa – não haver seguido minimamente o roteiro normativo previsto no art. 226 do CPP, certo é que não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida; não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos, ao contrário, nove dias depois dos fatos relatados na denúncia, detido o paciente por acusação de outro delito cometido na região (latrocínio), a autoridade policial imediatamente exibiu sua fotografia à vítima, sem que nada indicasse, até então, ter ele qualquer ligação com o roubo investigado. Chega a ser temerário o procedimento policial adotado neste caso, ao se escolher, sem nenhuma explicação ou indício anterior, quem se desejava fosse identificado pela vítima.

Sob tais condições, o ato de reconhecimento do paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua conseqüente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria dos crimes de roubo e de corrupção de menores que lhe foram imputados.

VII. Necessidade de obediência a balizas epistêmicas e éticas na busca da verdade

Convém asserir, por oportuno, que não se está, no caso, a negar a validade integral do depoimento da vítima, mas sim de *negar validade à condenação baseada em elemento informativo colhido em total desacordo com as regras probatórias pertinentes.*

Conforme pontua Janaina Matida, “vítimas e testemunhas podem não ter motivos para mentir, o que não afasta o perigo de *erros honestos* sejam por elas cometidos em razão de falsas memórias” (*O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal?pagina=2>. Acesso em: fev. 2022, grifei).

Não se há de excluir, ademais, a possibilidade de que o acusado, ora paciente, possa ter sido mesmo o autor do roubo objeto da ação penal versada neste *writ* e que a vítima, portanto, haja reconhecido quem realmente a assaltou dias antes. No entanto, adotada a premissa de que *a busca da verdade em um processo penal sujeita-se a balizas epistemológicas e também éticas*, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco

de virem a ser injustamente presas e condenadas, *é de se refutar que essa prova tão importante possa realizar-se de forma totalmente viciada*. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, devem ser considerados na atividade investigatória do Estado, *algum sacrifício epistêmico pode ocorrer*, especialmente quando se tem como meta, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias. (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: Juspodium, 2021, p. 114-115).

Sob outra perspectiva, *devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais*, de sorte a “utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente” (FERRER-BELTRÁN, *op. cit.*, p. 255).

Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

Sob essas balizas, convém lembrar que as prescrições legais relativas às provas cumprem não apenas uma função epistêmica, i.e., de conferir fiabilidade e segurança ao conteúdo da prova produzida, mas também a de controlar o exercício do poder dos órgãos encarregados de obter a prova para uso em processo criminal, *vis-à-vis* os direitos inerentes à condição de suspeito, investigado ou acusado.

Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal. E acrescenta:

De que esto se haga con rigor depende, en buena parte, la regularidad de ulteriores actuaciones; como la irregularidad endémica de muchas de las que habitualmente se producen entre nosotros, depende de la escasa relevancia y alcance que – en general por razones defensistas que no acostumbran a explicitarse – suele atribuirse a algún género de incumplimientos. (IBÁÑEZ,

Perfecto Andrés. La función de las garantías en la actividad probatoria. In: *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Madrid: 1993, p. 242).

Francesco Carnelutti, em uma de suas fecundas lições, alertou que “o castigo, infelizmente, não começa com a condenação, senão que começou muito antes, com o debate, a instrução, os atos preliminares, inclusive com a primeira suspeita que recai sobre o imputado” (*Lições sobre o Processo Penal*. Tomo I. Trad. Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2004, p. 36).

Assim, o zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida – “sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato” (como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán, na introdução da obra citada) –, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional.

Em relação a esse ponto, no entanto, faço uma importante observação: conquanto as *corporações policiais* figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que *todos os integrantes do sistema de justiça criminal* revejam seus procedimentos operacionais se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa indiscutível realidade quanto ao reconhecimento pessoal.

Práticas como a evidenciada no processo objeto deste *writ* só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do *Ministério Público* – a quem, como fiscal do direito (*custos iuris*), compromissado com a verdade, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas – quanto do próprio *Poder Judiciário*, ao validar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

É de se obtemperar, por fim, que *não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório*. Não é despiendo lembrar que, em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, *dúvidas relevantes hão de merecer solução favorável ao réu (favor rei)*. Afinal,

A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85)

Um dos grandes perigos dos modelos substancialistas de direito penal – alerta o jusfilósofo peninsular – é o de que, em nome de uma fundamentação metajurídica (predominantemente de cunho moral ou social), se permita incontrolado subjetivismo judicial na determinação em concreto do desvio punível. Daí por que a verdade a que aspira esse modelo é a chamada “verdade substancial ou material”, ou seja, uma verdade absoluta, carente de limites, não sujeita a regras procedimentais e infensa a ponderações axiológicas, o que, portanto, degenera em julgamentos privados de legitimidade, ante a ausência de apoio ético no modo de ser do processo.

De lado oposto, sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com as leis e com a Constituição da República (“O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado”, dizia-o W. Hassemer) –, busca-se uma verdade processualmente válida, em que reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos.

VIII. Dispositivo

À vista do exposto, *concedo a ordem*, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes – RJ. Ainda, ratifico a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso ou não houver a necessidade de sê-lo.

E faz-se aqui, uma vez mais, a exortação lançada no HC n. 598.886/SC: *pouco servirá esta decisão se continuarem os órgãos de persecução penal – e o próprio Poder Judiciário – a coonestar essa prática investigatória dissociada do modelo legal e constitucional de um processo penal minimamente ético em seu proceder e ancorado em provas cientificamente idôneas.*

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 133.177-PI (2020/0214097-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Antonio de Sousa Macedo Junior

Advogados: Antônio de Sousa Macêdo Júnior (Em Causa Própria) -
PI002291

Antonio de Sousa Macedo Neto - PI010309

Recorrido: Ministério Público do Estado do Piauí

EMENTA

Recurso ordinário constitucional em *habeas corpus*. Processo Penal. Tergiversação. Pedido de trancamento do processo-crime. Indicação de elementos mínimos de autoria e materialidade, suficientes para o reconhecimento da justa causa. Atendimento aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma adequada ao exercício do direito do contraditório e da ampla defesa. *Standard* probatório para o recebimento da denúncia menos rigoroso que para eventual juízo condenatório. Impossibilidade de a jurisdição superposta adiantar-se no exame do mérito da controvérsia, sob pena de violação da partição constitucional de competências judiciais. Suspensão definitiva da causa principal inviável. Recurso desprovido.

1. Não constitui mister da jurisdição superposta adiantar-se no exame do fundo da acusação discutida na causa principal, sob pena de violação da partição constitucional de competências. Premissa diversa, por não se confundir com a avaliação do fundo da controvérsia em si, é a constatação da ausência de elementos aptos a lastrearem a justa causa.

2. Tal reconhecimento, todavia, não pode ocorrer desassociado da reticência da jurisprudência, categórica ao ressaltar que “o *trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas*” (STF, HC 170.355-AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda

Turma, julgado em 24/05/2019, DJe 30/05/2019) – o que não é a hipótese dos autos.

3. Caso em que na denúncia declinou-se que o Recorrente, ocupante do cargo de Procurador Jurídico do Município de Bocaina – PI, impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo Prefeito do município do qual é servidor, com o objetivo de anular ato normativo (Portaria Municipal n. 01/2016). Desse modo, é legítimo apurar se houve atuação judicial do Réu contra a Fazenda Pública que o remunera, uma vez que a pessoa jurídica de direito público municipal é parte interessada no mandado de segurança em que seus agentes são apontados como autoridades coatoras, nos termos dos arts. 6º e 7º, inciso II, do Lei n. 12.016/09.

4. Ainda que o Acusado alegue que jamais recebeu procuração para patrocinar o gestor municipal e que não houve colisão de interesses, patrocínio de parte contrária ou traição dos interesses que lhe foram confiados na qualidade de advogado público, “*no momento do recebimento da denúncia o standard probatório [é] menos rigoroso*” (STF, Inq 4.657, Rel. Ministro *Gilmar Mendes, Segunda Turma*, julgado em 14/08/2018, DJe 11/10/2018) – o que categoricamente impede esta Corte sobrepor-se à jurisdição de primeiro grau e, em substituição ao juízo competente para a instrução e julgamento do feito, reconhecer prontamente a ausência de justa causa, mormente nesta análise de cognição sumária.

5. Denúncia lastreada em elementos válidos para a tipificação do crime em tese, ao demonstrar a suposta prática do fato delituoso, permitindo ao Réu, sem qualquer dificuldade, ter ciência da conduta ilícita que lhe foi imputada, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa, competindo, assim, ao Juiz Singular – natural da causa –, avaliar os elementos probatórios levados ao seu conhecimento, inclusive se a conduta é atípica.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 29 de março de 2022 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 4.4.2022

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário constitucional em habeas corpus, com pedido de liminar, interposto por ANTONIO DE SOUSA MACEDO JUNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí proferido no HC n. 0715201-52.2019.8.18.0000.

Colhe-se nos autos que o Juízo da 5ª Vara da Comarca de Picos - PI recebeu denúncia que imputa ao Recorrente a prática do delito previsto no art. 355, parágrafo único, do Código Penal.

Contra a tramitação da causa principal impetrou-se a inicial do presente feito, cujo pedido foi julgado no ato ora recorrido, de seguinte ementa (fl. 391):

Habeas corpus. Processo Penal. [...]. Trancamento e suspensão da ação penal. Não configurado. Denegação.

1. O trancamento de ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcionalíssima, exigindo requisitos específicos não demonstrados na espécie;
2. Não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado pela via do *Habeas Corpus*;
3. Ordem denegada.

Nas presentes razões, o Recorrente sustenta a ausência de justa causa para o exercício da ação penal, em razão da atipicidade da conduta, pois jamais recebeu procuração para patrocinar o gestor municipal, e que não houve colisão de interesses, patrocínio de parte contrária e traição dos interesses que lhe foram confiados na qualidade de advogado público.

Requer, liminarmente e no mérito, o trancamento do Processo-crime n. 0000156-50.2019.8.18.0032.

Indeferi a liminar às fls. 447-448.

Foram prestadas informações.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 460-463, assim ementado (fl. 460):

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Patrocínio simultâneo ou tergiversação - art. 355, parágrafo único, do Código Penal. Pleito de trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Dilação probatória a ser realizada no curso da instrução criminal. Desprovimento.

- Somente é possível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação inequívoca da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta praticada pelo acusado, seja pela ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou, ainda, pela incidência de causa de extinção da punibilidade, situações inexistentes na espécie.

- Parecer pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A pretensão defensiva não tem fundamento.

Não constitui mister da jurisdição superposta adiantar-se no exame do fundo da acusação discutida na causa principal, sob pena de violação da partição constitucional de competências. Premissa diversa, por não se confundir com a avaliação do fundo da controvérsia em si, é a constatação da ausência de elementos aptos a lastrearem a justa causa.

Tal reconhecimento, todavia, não pode ocorrer desassociado da reticência da jurisprudência, categórica ao ressaltar que “*o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas*” (STF, HC 170.35-AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2019, DJe 30/05/2019) – o que não é a hipótese dos autos.

O Ministério Público Estadual, ao oferecer denúncia na origem, narrou o que se segue (fls. 196-198):

Informa o presente procedimento que no dia 23 de Novembro de 2016, às 13hrs32min, o presente denunciado, na qualidade de Procurador Jurídico do Município de Bocaina-PI, ajuizou uma ação em face do prefeito de Bocaina, porém questionando atos concretizados pelo mesmo na qualidade de Chefe do Poder Executivo do aludido município praticando, desta feita, o ilícito previsto no art. 355, par, único, do Código Penal. Passa-se à narrativa.

Conforme consta, o presente denunciado foi nomeado Procurador Jurídico do Município de Bocaina pela portaria municipal de n. 020/2012.

No dia e hora informados, foi distribuído um Mandado de Segurança para a 1ª Vara da Comarca de Picos-PI, cujo autor da demanda é o presente denunciado, figurando no polo passivo o gestor do município de Bocaina-PI, porém questionando atos praticados por este na qualidade de Chefe do Executivo do aludido município, dando origem aos autos de n. 0003356-70.2016.8.18.0086.

Deve ser ressaltado que a peça inaugural contém a assinatura do denunciado.

Entre os pedidos elaborados pelo denunciado na ação de n. 0003382-68.2016.8.18.0086 está o de anular a Portaria 001/2016, editada pelo Chefe do Executivo do Município de Bocaina-PI.

Como se vê, foi devidamente declinado que o Recorrente, ocupante do cargo de Procurador Jurídico do Município de Bocaina – PI, impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo Prefeito do município do qual é servidor, com o objetivo de anular ato normativo (Portaria Municipal n. 01/2016). Desse modo, é legítimo apurar se houve atuação judicial do Recorrente contra a Fazenda Pública que o remunera, uma vez que a pessoa jurídica de direito público municipal é parte interessada no mandado de segurança em que seus agentes são apontados como autoridades coatoras, nos termos dos arts. 6º e 7º, inciso II, do Lei n. 12.016/09.

Ademais, ainda que o Acusado alegue que jamais recebeu procuração para patrocinar o gestor municipal e que não houve colisão de interesses, patrocínio de parte contrária ou traição dos interesses que lhe foram confiados na qualidade de advogado público, “*no momento do recebimento da denúncia o standard probatório [é] menos rigoroso*” (STF, Inq 4.657, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 11/10/2018) – o que categoricamente impede esta Corte sobrepor-se à jurisdição de primeiro grau e, em substituição ao juízo competente para a instrução e julgamento do feito, reconhecer prontamente a ausência de justa causa, mormente nesta análise de cognição sumária.

Dessa forma, constato que a denúncia está lastreada em elementos válidos para a tipificação do crime em tese, ao demonstrar a suposta prática do fato

delituoso, permitindo ao Réu, sem qualquer dificuldade, ter ciência da conduta ilícita que lhe foi imputada, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa, competindo, assim, ao Juiz Singular – natural da causa –, avaliar os elementos probatórios levados ao seu conhecimento, inclusive se a conduta é atípica.

Desta Corte, cito o seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

Agravo regimental em recurso ordinário constitucional em *habeas corpus*. Código Penal Militar. Deserção. Indicação de elementos mínimos de autoria e materialidade, suficientes para o reconhecimento da justa causa. Atendimento aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma adequada ao exercício do direito de defesa. Possível violação de bens jurídicos relevantes. Tipificação da conduta para indispensável proteção do serviço militar, defesa da pátria, e garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem (STM, Apelação n. 7000127-25.2020.7.00.0000, Rel. Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha). Crime de mera conduta. Princípio da obrigatoriedade (STM, HC n. 7000465-96.2020.7.00.0000, Rel. Ministro Carlos Vuyk de Aquino). Impossibilidade de a jurisdição superposta adiantar-se no exame do mérito da controvérsia, sob pena de violação da partição constitucional de competências judiciais. Trancamento definitivo do procedimento criminal inviável. Parecer ministerial acolhido. Agravo desprovido.

1. Não constitui ofício da jurisdição superposta adiantar-se no exame do mérito da causa principal, sob pena de violação da partição constitucional de competências. Excetua-se essa circunstância somente no caso de completa ausência de indicação de elementos aptos a lastrearem a justa causa - o que constituiria outra conjuntura, diversa da avaliação do fundo da controvérsia em si. Por isso a reticência da jurisprudência, categórica ao ressaltar que “o trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (STF, HC 170.355 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/05/2019, DJe 30/05/2019) - o que não é a hipótese dos autos.

2. Hipótese na qual o Tribunal estadual, em minuciosa e fundamentada análise da controvérsia, declinou elementos de autoria e materialidade idôneos para a deflagração do Processo-crime, ao ressaltar que o Agravante, de fato, descumpriu a escala de serviço e não se apresentou. Assim, não há como reconhecer a alegada ausência de justa causa para a ação penal, pois está devidamente descrita, na inicial acusatória, a conjuntura fática que fundamenta a suposta prática do crime de deserção (art. 187 do Código Penal Militar).

3. Examinada a imputação da denúncia com a conduta alegadamente atribuível ao Réu, verifica-se que a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal de forma adequada ao exercício do direito de Defesa. Ao detalhar o dia e horário que o Acusado deveria ter-se apresentado, e o período de duração da ausência, a denúncia apresenta os elementos para a tipificação do crime em tese, ao demonstrar a suposta prática do fato delituoso, permitindo-lhe, sem qualquer dificuldade, ter ciência da conduta ilícita que lhe foi imputada, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Em precedente julgado sob a Relatoria da Ministra *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*, o Superior Tribunal Militar assentou que “os tipos penais da deserção, inclusive nas suas modalidades especiais, sejam em tempo de paz ou em tempo de guerra, encontram amparo no próprio contexto principiológico máximo, porquanto indispensáveis para a proteção do serviço militar, a repercutir diretamente na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem” (Apelação n. 7000127-25.2020.7.00.0000, Revisor: Ministro *Odilson Sampaio Benzi*, Data de Julgamento: 05/11/2020, Data de Publicação: 01/12/2020). Assim, não prospera a alegação de que a conduta não violou bem jurídico relevante.

5. “Consoante disposto no art. 30 do Código de Processo Penal Militar, a Peça Acusatória deve ser apresentada sempre que houver prova de fato que, em tese, constitua crime e indícios de autoria. Trata-se da essência do Princípio da Obrigatoriedade. Considerando o delito encartado no art. 187 do Código Penal Militar, segundo o qual o delito de deserção é de mera conduta, bastando para a sua consumação a ausência injustificada da Unidade em que serve, ou do local onde o militar deveria estar; tendo sido apresentado o respectivo Termo de Deserção, é possível concluir que a Denúncia oferecida pelo Órgão ministerial possui os elementos mínimos descritos nos arts. 77 e 78 do Código de Processo Penal Militar. Nessas circunstâncias, deve prosseguir a instrução processual, devendo ser privilegiado o Princípio *in dubio pro societate*, não sendo possível acolher o argumento defensivo da ausência de justa causa, tampouco de inépcia da Exordial Acusatória” (STM, HC n. 7000465-96.2020.7.00.0000, Rel. Ministro *Carlos Vuyk de Aquino*, Data de Julgamento: 22/09/2020, Data de Publicação: 30/09/2020).

6. Recurso desprovido. (AgRg no RHC 115.615/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 02/02/2021, DJe 17/02/2021.)

Em conclusão, a descrição dos fatos havida na denúncia atende aos requisitos formais para o recebimento da peça, além de demonstrar a justa causa para a ação penal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 54.177-RJ
(2017/0123489-7)**

Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF
1ª Região)

Recorrente: Delta Construcoes SA em Recuperacao Judicial

Recorrente: Delta Engenharia e Montagem Industrial Ltda

Recorrente: Delta Incorporacoes e Empreendimentos Imobiliarios Ltda

Recorrente: DTP Participacoes & Investimentos S/A

Recorrente: Locarbens - Locadora de Bens, Veiculos e Equipamentos de
Construcao Ltda

Recorrente: Tecnica Construcoes S/A

Advogados: Flávio Antonio Esteves Galdino e outro(s) - RJ094605

Felipe Guimarães - RJ153005

Felipe Brandão André - RJ163343

Fernanda Rocha David - RJ201982

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Operação Saqueador. Lava-Jato Rio de Janeiro. Crimes contra a administração pública e lavagem de dinheiro. Medida assecuratória. Bloqueio de ativos financeiros das empresas. Possibilidade. Pessoa jurídica em recuperação judicial. Bloqueio dos ativos da empresa subsidiária. Possibilidade. Ausência de prova inequívoca da origem ilícita dos recurso repassados às empresas tidas como fictícias. Falta de explicação para os repasses. Indícios do cometimento de crimes. Necessidade de resguardar o ressarcimento ao erário. Modulação do valor da constrição.

1. Buscam as recorrentes a anulação das decisões das instâncias ordinárias, que tange ao bloqueio de seus ativos financeiros, cujo teto foi alterado pelo Tribunal de origem, via *Bacenjud*, para de 370 milhões de reais (valor do dano afirmado pelo MP), e à anotação de sequestro de valor a ser creditado por aquisição dos ativos da empresa Técnica Construções S.A., criada no juízo da recuperação judicial, limitado também àquele valor.

2. Destacam que a afirmativa de que “todo e qualquer contrato celebrado entre as empresas do Delta e os Entes Federativos nos anos de 2007 a 2012 originaram faturamentos ilícitos não passa de uma mera suposição da acusação, integralmente acolhida pela Autoridade Coatora sem qualquer fundamento legal”; e que “não existe nos autos qualquer documento que forneça indícios veementes de que tal quantia originou-se de suposta atividade ilícita, pois o MPF não logrou individualizar as quantias efetivamente recebidas de forma ilícita pelos investigados”.

3. As medidas assecuratórias foram deferidas no contexto da apuração criminal do (suposto) desvio de verbas públicas, e mantidas pelo TRF - 2 no montante de de 370 milhões de reais, oriundos de contratos da Delta Construções S.A., na premissa do uso das sociedades empresárias recorrentes, que compõem o mesmo grupo empresarial, para a obtenção de supostas vantagens ilícitas, por meio da “lavagem de dinheiro”, além de constar no acórdão recorrido a existência de empresas “laranjas” ligadas, direta ou indiretamente, a alguns dos réus.

4. Há indícios consistentes da prática dos supostos crimes, especialmente na transferência de vultosos valores financeiros a empresas dadas como fictícias, afirmando as instâncias recorridas — e ainda que isso dependa de certificação em instrução, mas de toda forma o suficiente para demonstrar, *si et in quantum, o desvalor das condutas, mesmo porque nada é sequer explicado na impetração* — que “pelo trabalho realizado até o momento que as empresas acima mencionadas localizam-se formalmente em imóveis residenciais, lotes baldios ou imóveis ocupados por outras empresas, sendo que os residentes desconhecem por completo a existência dessas empresas”, somando-se a isso a ausência de empregados registrados ao longo da existência dessas empresas.

5. Se, por um lado, as asserções das instâncias recorridas constituem fatos, por outro também é fato que as decisões do primeiro grau, de 17/09/2013 e de 28/06/2016, não apontaram a origem ilícita dos valores transferidos às referidas empresas, contentando-se com as informações da autoridade policial e do Ministério Público, mesmo porque não se nega que a empresa Delta Construções e suas subsidiárias tenham, ao longo de anos, prestado serviços contratuais de

vulto, de construção e infraestrutura, aos diferentes entes da Federação, obtendo recursos lícitos.

6. A primeira decisão, que indeferiu o sequestro de bens da empresa Delta, afirmou “não ser possível ainda fazer o devido corte em relação a todo o patrimônio da *Delta* e separar o que é ilícito ou lícito em relação aos valores repassados a empresas adjetivadas de fantasmas”, e deferiu pedido de realização de prova pericial contábil e financeira, a requerimento da autoridade policial, na contabilidade da empresa Delta Construções Ltda., com a finalidade de “verificar o suporte econômico que deu origem às transferências para as empresa acima mencionadas”, isto é, aquelas dadas como de existência apenas formal.

7. Essas premissas, aconselham, a despeito de não haver, nas decisões recorridas, demonstração inequívoca da origem ilícita dos aludidos recursos, senão indícios, advindos especialmente da transferência de vultosos valores financeiros a empresas dadas como fictícias, para a qual as recorrentes não dão uma justificativa ou mesmo explicação, que se faça ponderação nos valores monetários sequestrados pelo sistema Bacenjud em relação às empresas recorrentes, que, num juízo de razoabilidade, e para evitar o excesso cautelar, devem ser reduzidos a 1/3 (um terço) dos valores mantidos pelo acórdão recorrido.

8. Em janeiro de 2013, nos autos da recuperação judicial das empresas do Grupo Delta, que tramitou na 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (processo n. 0214515-34.2012.8.19.0001), foi autorizado o Plano de Reorganização das Empresas em Recuperação, com a previsão da criação de uma subsidiária integral do grupo econômico ligado à *Delta*, a Técnica Construções S.A., nos termos do art. 50, II, da Lei 11.101, de 09/02/2005, com anotação de sequestro de valor a ser creditado por aquisição dos ativos dessa empresa Técnica Construções S.A., limitado também 370 milhões de reais, o que não expressa ilegalidade, tanto mais que a nova empresa não deixa de ser da propriedade dos dirigentes das empresas recorrentes.

9. Ainda que art. 50, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, estipule que “não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador em decorrência, respectivamente, da mera conversão de dívida em capital, de aporte de novos recursos na devedora ou de substituição dos administradores

desta.”, o fato é que as decisões recorridas, para estender o sequestro (também) à Técnica Construções S.A., valem-se de permissivos da lei processual penal.

10. Nas letras do acórdão recorrido, mesmo sendo criada a empresa subsidiária Técnica Construções S.A., por determinação do Juízo cível da recuperação judicial, “a reparação do dano *ex delicto* é questão processual penal que prevalece às questões de natureza civil”, pois o processo de recuperação judicial pressupõe a licitude da atividade empresarial, não afastando a apuração na área penal do uso das sociedades empresárias para a prática criminal, e nem impedindo as garantias e seguranças cautelares para tornar certa a reparação do dano em eventual condenação criminal.

11. Não há óbice ao sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que esta não conste do polo passivo da investigação ou da ação penal, desde que verificada a presença de indícios veementes de que tenha sido utilizada para a prática de delitos (AgRg no REsp 1712934/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019).

12. Recurso em mandado de segurança parcialmente provido. Limitação da constrição de bens a 1/3 (um terço) do valor estabelecido pelo Tribunal de origem.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr. Ministra Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schiatti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Presidente

Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Relator

DJe 15.2.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região): — As sociedades empresárias Delta Construções S.A. Delta Engenharia e Montagem Industrial Ltda.; Delta Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda.; DTP Participações e Investimentos S.A.; Locarbens – Locadora de Bens, Veículos e Equipamentos de Construção Ltda.; e Técnica Construções S.A., interpõem recurso ordinário contra acórdão do TRF da 2ª Região, que concedeu parcialmente o mandado de segurança, para reformar a decisão de origem apenas no tocante ao montante da constrição dos bens pertencentes às recorrentes, limitando-o a R\$ 370.400.702,17 (trezentos e setenta milhões, quatrocentos mil, setecentos e dois reais e dezessete centavos), mediante avaliação, se for o caso, de imóveis, acórdão assim ementado (fl. 422):

Processo Penal. Mandado de segurança. II - Operação Saqueador. Crimes contra a administração pública, lavagem de dinheiro. III - Constrição de bens móveis e imóveis. IV - Requisitos presentes. Ilegalidade. Abuso de poder. Não configuração. V - Delimitação do valor pela denúncia. VI - Segurança parcialmente concedida.

I - Não constatada teratologia na decisão impetrada. Presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

II - Não constatados ilegalidade ou abuso de poder. Ausência de direito líquido e certo ao levantamento do sequestro de todos os bens constritos das impetrantes.

III - Medida constritiva necessária para resguardar eventual condenação e para afastar a hipótese de vantagem econômica, para os investigados, decorrente das atividades ilícitas.

IV - O sequestro de bens, já havendo a deflagração da ação penal, em regra, deve ter por base o montante indicado na denúncia como decorrente da prática delitiva.

V - Segurança parcialmente concedida.

O objeto do mandado de segurança é a decisão da 7ª Vara Federal Criminal/RJ, nos autos da Medida Cautelar n. 0506172-67.2016.4.02.5101, resultante das investigações realizadas no bojo da denominada “Operação Saqueador” e distribuída por dependência à Ação Penal n. 0057817-33.2012.4.02.5101, a qual determinou a manutenção do sequestro dos bens considerados adquiridos com o produto dos crimes.

As recorrentes pretendem a anulação da referida decisão no que tange à determinação de sequestro de numerário, cujo teto foi alterado pelo Tribunal de origem, via BACENJUD, e à anotação de sequestro de valor a ser creditado por aquisição dos ativos da empresa Técnica Construções S.A., limitado também a esse valor.

Sustentam que, “em 28.06.2016, o d. Juízo Criminal deferiu a medida assecuratória pretendida, sob o fundamento de que, ao longo das investigações, teriam ficado comprovadas ‘a existência de gigantesco esquema de corrupção de verbas públicas’ e ‘a prática, em tese, de delitos causadores de prejuízos à Administração Pública’, ignorando por completo que inexistem, consoante exigido pelos arts. 125 e 126 do CPP, ‘indícios veementes da proveniência ilícita dos bens’; e que, “além de determinar o bloqueio de numerário mantido em instituições financeiras até o limite de duas vezes o valor do suposto prejuízo ocasionado segundo alegações do próprio *Parquet*, o d. Juízo Criminal determinou a expedição de ofício ao d. Juízo da 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, que processou a recuperação judicial do Grupo Delta, solicitando a anotação do ‘sequestro do valor a ser creditado por aquisição dos ativos da empresa TÉCNICA CONSTRUÇÕES S.A. (subsidiária da empresa DELTA), limitado ao valor de R\$ 740.801.404,34 – setecentos e quarenta milhões, oitocentos e um mil, quatrocentos e quatro reais e trinta e quatro centavos” (fl. 439).

Sustentam, ainda, que “não fosse a ausência de elementos que demonstrem a prática dos crimes de quadrilha e lavagem de dinheiro – o que foi objeto de defesa das pessoas físicas investigadas – fato é que a medida assecuratória pretendida carece de seus elementos essenciais, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o que evidencia a sua ilegalidade”; e que, “aliás, a ausência da verossimilhança das alegações para concessão da medida excepcional já havia sido reconhecida pela própria Autoridade Coatora. Em 17.09.2013, o MPF propôs Medida Cautelar de Quebra de Sigilo Bancário, Fiscal, Sequestro de bens e Busca e Apreensão nos endereços vinculados à Delta, Carlos Augusto de Almeida Ramos e Adir Assad, autuada em apenso ao Inquérito Policial, sob o n. 0802315-42.2013.4.02.5101” (fls. 438-439), porém, a medida de sequestro de bens das empresas foi indeferida, e, após três anos, foi apresentado novo pedido pela acusação, e, então, foi decretada a medida assecuratória; e que, “ainda o Tribunal *a quo* tenha entendido pela redução do bloqueio ao valor limite do prejuízo supostamente apurado, fato é que não existem nos autos qualquer documento que forneça indícios veementes de que tal quantia originou-se de

suposta atividade ilícita, pois o MPF não logrou individualizar as quantias efetivamente recebidas de forma ilícita pelos investigados” (fl. 440).

O Ministério Público apresentou parecer pelo desprovimento do recurso, na compreensão de que a “decisão impugnada foi fundamentada no disposto nos artigos 125 e 132 do Código de Processo Penal, no disposto no art. 2º, § 1º do Decreto-lei n. 3.240/41 e no artigo 4º, § 1º da Lei n. 9.613/1998, considerando a narrativa da denúncia oferecida nos autos do Processo n. 0057817-33.2012.4.02.5101” (fl. 509).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (Relator): — As recorrentes pretendem a revogação da medida assecuratória de bloqueio de ativos financeiros, à consideração de que a afirmativa de que “todo e qualquer contrato celebrado entre as empresas do Delta e os Entes Federativos nos anos de 2007 a 2012 originaram faturamentos ilícitos não passa de uma mera suposição da acusação, integralmente acolhida pela Autoridade Coatora sem qualquer fundamento legal”.

O presente processo é oriundo da “Operação Saqueador” que, por sua vez, constitui um desdobramento das Operações Pão Nosso (processo n. 0502450-54.2018.4.02.5101) e Rizoma (processo n. 0502785-73.2018.4.02.5101), todas decorrentes da força tarefa cognomizada “Lava-Jato no Rio de Janeiro” e estão relacionadas, originariamente, à chamada “Operação Calicute”.

A Operação Saqueador investigou a lavagem de dinheiro supostamente desviado de obras públicas realizadas pelo grupo empresarial Delta, por meio de compartilhamento de provas e de acordos de colaboração premiada.

No decorrer da Operação Calicute, afirma-se que foi apurado o desvio de recursos do Erário em grandes obras no Rio de Janeiro, com a participação das empresas recorrentes, além da existência de uma organização criminosa imbricada no Governo do Estado, estruturalmente ordenada para instituir percentual de vantagens indevidas nos contratos de construção e infraestrutura do Estado.

Consta das informações prestadas pelo primeiro grau que ainda persiste a medida assecuratória determinada; que os autos estão suspensos, conforme

decisão proferida no dia 30/4/2020, até o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação penal; e que, pelo Bacenjud, foi bloqueado o valor de R\$ 145.940,18 (cento e quarenta e cinco mil, novecentos e quarenta reais, e dezoito centavos) da empresa Delta Incorporações e Empreendimentos Imobiliários (fls. 758-762).

O Tribunal de origem, ao conceder em parte a segurança, apenas reduziu o teto estabelecido pelo primeiro grau para o bloqueio dos ativos financeiros, nos seguintes termos (fls. 409-419):

[...]

Consta no requerimento do MPF com atuação na Primeira Instância, que pugnou pela decretação de medidas assecuratórias penais de fls. 127/140, que o grupo empresarial ligado à DELTA CONSTRUÇÕES S/A., nos últimos dez anos, período que coincide com o aumento da atuação da referida empresa, sozinha ou integrando consórcios, em obras públicas - teve seu patrimônio líquido aumentado em, aproximadamente, 22 vezes, passando de R\$ 50 milhões para R\$ 1,1 bilhão.

Também está na base do pedido de medidas assecuratórias, que o grupo DELTA, cujo principal gestor é FERNANDO ANTONIO CAVENDISH SOARES, com a participação de outras pessoas jurídicas e físicas, transferiu valores para empresas “laranjas” dos denominados grupos de operadores financeiros ASSAD/ABBUD e “CARLINHOS CACHOEIRA”.

Note-se que as primeiras notícias desses fatos delituosos praticados por meio da empresa DELTA datam de 05/08/2010, com a deflagração da denominada Operação Mão Dupla, que culminou com a prisão de ALUIZIO ALVES DE SOUZA, então diretor da DELTA CONSTRUÇÕES”.

Em síntese, e segundo apurado até então, o desvio de verbas sob investigação ocorreu, em tese, por intermédio de depósitos efetuados nas contas de empresas “laranjas”, constituídas apenas formalmente, com sede em GOIÁS, DISTRITO FEDERAL e SÃO PAULO, as quais supostamente constituem um grupo econômico de fato, informal.

Conforme fl. 105 (1ª decisão, de 17/09/2013, que indeferiu pedidos do MPF, às fls. 104/123), as empresas criadas em GOIÁS e no DISTRITO FEDERAL teriam ligações com organização comandada pela pessoa de CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, conhecido como “CARLINHOS CACHOEIRA”, ao passo que o “braço” paulista dos desvios está, em tese, ligado a ADIR ASSAD e MARCELO JOSÉ ABBUD.

As empresas ligadas a CARLINHOS CACHOEIRA são: ALBERTO & PANTOJA CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA.; BRAVA CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA.; G&C CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.; MIRANDA & SILVA

CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA.; e JR PRESTADORA DE SERVIÇOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. fl. 105.

Consta na representação policial que dos valores transferidos pela DELTA às empresas ligadas à CACHOEIRA, vultosas quantias foram sacadas em espécie, como discriminado à fl. 105.

Destacou-se que as supracitadas empresas do denominado “braço” paulista apresentaram como contadores as mesmas pessoas: ADALBERTO PALHINHA MARTINS e AMAURY PONTALTI e que em algum momento de suas existências, em todas figuraram como sócios, pessoas da família ABBUD e/ou da família BRANCO, bem como que ADIR ASSAD aparece como sócio fundador de algumas destas empresas (fl. 108).

As empresas ligadas, direta ou indiretamente, a ADIR ASSAD e MARCELO JOSÉ ABBUD) são: S. P. TERRAPLENAGEM LTDA.; POWER TO TEN ENGENHARIA LTDA.; JSM ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA.; S.B. - SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM LTDA.; WS - SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM LTDA.; B. W. - SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM LTDA.; SOTERRA TERRAPLENAGEM E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.; S.M. TERRAPLENAGEM LTDA.; SOLU TERRAPLENAGEM LTDA.; ROCK STAR MARKETING COMUNICAÇÃO LTDA.; ESB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.; ENGENHARIA, TERRAPLENAGEM E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS SDS LTDA. e LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA. (fls. 107/108).

Segundo fl. 136, às empresas ligadas à ASSAD e ABBUD foram repassados R\$ 271.741.575,25 e às ligadas à CACHOEIRA, R\$ 98.659.126,92. TOTALIZANDO REPASSES DO VALOR DE R\$ 370.400.702,17.

Por derradeiro, ***é do conhecimento desta Corte, por força de julgamento de outras ações de impugnação relacionadas à denominada “Operação Saqueador”, que de fato existe apuração criminal do suposto desvio de verbas públicas, no montante de mais de 370 milhões de reais oriundos de contratos da DELTA CONSTRUÇÕES S/A., uma das impetrantes deste mandado de segurança, celebrados com entes federativos (recursos federais, estaduais e municipais).***

[...]

O FUMUS BONI IURIS, consistente em indícios veementes da existência de ilícitos penais e da autoria, ora corroborado com o recebimento da denúncia em desfavor de FERNANDO CAVENDISH e outros, como ressaltado no parecer, especialmente à fl. 360 e à fl. 363.

Ademais, consta no “resumo da persecução desenvolvida” (3.1), a evidência de indícios de prática de crimes contra a Administração Pública (desvio de recursos, corrupção de agentes públicos) e lavagem de dinheiro, pelos ora denunciados na ação penal n. 0057817-33.2012.4.02.5101, referente à denominada “Operação Saqueador”, mediante vultosas transferências de valores, provenientes de contratos da DELTA CONSTRUÇÕES S/A. com

entes federativos, ou seja, provenientes de recursos federais, estaduais e municipais. Tais transferências eram feitas pela DELTA CONSTRUÇÕES S/A. e outras empresas do grupo DELTA a empresas “laranjas” ligadas, direta ou indiretamente, a ASSAD, ABBUD e a CACHOEIRA.

De fato, como aduzido pelos impetrantes, a Recuperação Judicial do Grupo DELTA foi deferida consoante decisão (fls. 160/169) de lavra da MM. Juíza MARIA DA PENHA NOBRE MAURO, da 5ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do processo n. 0214515-34.2012.8.19.0001.

Outras empresas do referido grupo econômico integraram a mesma decisão e também são impetrantes deste mandado de segurança, a saber: LOCARBENS - LOCADORA DE BENS, VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS DE CONSTRUÇÃO LTDA.; DTP - PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A; DELTA ENGENHARIA E MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA. e DELTA INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS.

[...]

Contudo, a alegação de que as atuações da DELTA, das empresas do grupo e até mesmo da subsidiária TÉCNICA CONSTRUÇÕES S.A., estiveram submetidas à “fiscalização judicial”, de modo que os bens de tais pessoas jurídicas não poderiam ser constritos, além da Recuperação Judicial do Grupo DELTA estar comprovada nos autos, não possui o condão de se sobrepor às questões de natureza criminal envolvendo os crimes que se indicia que teriam sido praticados por meio de tais pessoas jurídicas.

[...]

Com efeito, a Lei n. 11.101/2005, no concernente à recuperação judicial, trata de concurso de credores à frente de uma crise econômico-financeira do devedor, mas não chega a se debruçar sobre a atuação que eventualmente tenham tido os administradores da pessoa jurídica na prática de outros crimes que não os falimentares, mas que estejam ligados à utilização da pessoa jurídica em contratos espúrios com a Administração Pública, por exemplo, por meio dos quais tenha havido corrupção, quiçá peculato, a expor a pessoa jurídica às obrigações de natureza ex delicto e à crise moral disso decorrente, a qual seja então capaz de acarretar problemas em seu campo de atuação e consequentemente em sua solvência.

No caso concreto, é de se notar, ainda, que a 1ª Seção do e. STJ, manteve a decisão da Controladoria-Geral da União que declarou a DELTA CONSTRUÇÕES inidônea para celebrar contratos com a Administração Pública, e isto inclusive teve divulgação nos meios públicos daquela época, exatamente porque a causa de tal declaração era derivada de público e notório envolvimento da empreiteira em ilícitos penais de monta.

Confira-se o seguinte excerto de notícia disponível na internet, in verbis:

[...]

Posteriormente, a empresa DELTA impetrou Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) n. 33.526/DF, contra o acórdão supracitado do egrégio STJ, e o eminente Ministro GILMAR MENDES, a quem foi distribuído o recurso, concedeu a liminar, em decisão de 09/06/2015, publicada em 12/06/2015.

Contudo, em que pese a empresa DELTA ter pedido a liminar, incidentalmente naquele RMS, questionado inclusive o mérito da aplicação da sanção de inidoneidade pela CGU, dentre outras questões preliminares, bem se vê da decisão do eminente Ministro GILMAR MENDES, que o fundamento da concessão da liminar, suspendendo os efeitos da declaração de inidoneidade até o julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 33.526/DF, teve como argumento apenas a questão formal do indeferimento de prova, como se percebe do seguinte excerto:

[...]

Ou seja, a questão da declaração de inidoneidade da empresa DELTA não foi ainda decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, haja vista que referido Recurso em Mandado de Segurança n. 33.526/DF, até a presente data não foi julgado no mérito (conforme pesquisa realizada ainda hoje, dia 29/03/2017, no sítio da Suprema Corte, onde consta que os autos encontram-se conclusos ao Eminente Relator), de modo que a inidoneidade sequer foi afastada definitivamente em julgamento de mérito.

Assim, interessa ainda pontuar que a referida declaração de inidoneidade dada pela CGU, proferida em procedimento administrativo instaurado em 24/04/2012, e ainda não definitivamente cassada no mérito pelo STF, data de 12 de junho de 2012, ao passo que a decisão da 5ª Vara Empresarial que deferiu a Recuperação Judicial data de 18 de junho de 2012. Ou seja, dias depois da publicação da declaração de inidoneidade da empresa (13/06/2012, no DOU, Seção 1, p. 2), amplamente divulgada na imprensa, é que foi deferida a Recuperação Judicial.

Chama atenção, o fato de que poucos dias antes da publicação da conclusão do procedimento administrativo instaurado pela Controladoria Geral da União, a DELTA CONSTRUÇÕES ajuizou seu pedido de recuperação judicial. Ao que parece, ciente do possível desfecho do procedimento administrativo, a DELTA buscou rapidamente a obtenção da recuperação judicial, no que acabou atendida pelo juízo da 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.

Por outro lado, não se pode olvidar que a instauração do procedimento de declaração de inidoneidade se deu em decorrência da apuração de irregularidades verificadas na denominada Operação Mão Dupla, deflagrada pela Polícia Federal no ano de 2010, sendo a recuperação judicial deferida quase três anos depois da publicidade a respeito do envolvimento da DELTA em prováveis ilícitos penais.

Nesse diapasão, vale notar que todos os atos adotados na Recuperação Judicial, incluindo aqueles que envolveram a constituição de empresas subsidiárias e

unidades produtivas, como todos os demais pormenores do plano, com anuência de credores, não eximiriam os interessados em geral de levar em conta a situação precedente da empresa DELTA, tanto no que concerne à existência de uma declaração de inidoneidade aplicada pela CGU e não definitivamente julgada pelo STF, como também o envolvimento da empresa nos ilícitos penais, e suas consequências jurídico-penais, desde então noticiados muito antes da decisão da 5ª Vara Empresarial/RJ.

Com efeito, a reparação do dano ex-delicto é questão processual penal que prevalece às questões de natureza civil, conforme se depreende da disciplina sistemática dos artigos, 63 do CPP (que estabelece a sentença penal como título executivo no cível); parágrafo único do art. 64 do CPP (suspensão da ação civil quando intentada a ação penal); 125, 134, 136 e 137 do CPP (que tratam, respectivamente, do sequestro, da hipoteca legal de imóvel, do arresto de imóveis e do arresto de bens imóveis), tudo para assegurar, cautelarmente, as obrigações derivadas do art. 91 do CP.

E é por isso, inclusive, que não obstante a MM. Juíza MARIA DA PENHA, da 5ª Vara Empresarial/RJ, tenha deferido expressamente a criação de subsidiária integral pelo grupo econômico ligado à DELTA, constituindo a empresa TÉCNICA CONSTRUÇÕES S.A., com sede em São Paulo/SP, também se verifica aplicável, a constrição dos bens da TÉCNICA CONSTRUÇÕES, na qualidade de sucessora da DELTA.

Já no que toca LIMITAÇÃO DAS MEDIDAS CONSTRITIVAS, entendo que as ponderações das impetrantes não encontram amparo para fixar o montante abaixo do valor do objeto do crime indicado na denúncia, não possuindo força para desconstituir, por ora, a cautela impugnada, em sede de mandado de segurança, à vista do que consta nos autos e é do conhecimento deste órgão colegiado.

Quanto ao tema, consta no requerimento do MPF (fl. 136) que, segundo as investigações, os valores repassados pela DELTA ou empresas do Grupo DELTA às empresas “fantasmas”, ligadas à ASSAD e ABBUD foram da monta de R\$ 271.741.575,25 e às ligadas à CACHOEIRA, de R\$ 98.659.126,92. TOTALIZANDO, ASSIM, REPASSES DE CERCA DE R\$ 370.400.702,17.

Verifico que S. Exa. acolheu a manifestação do MPF e delimitou o MONTANTE DO SEQUESTRO ATÉ DUAS VEZES O VALOR DO SUPOSTO PROVEITO DO CRIME INVESTIGADO (instrução criminal ora em curso), inicialmente quantificado pelo valor total dos repasses de valores para as empresas de “fachada” dos dois núcleos (o paulista e o goiano). Valores estes oriundos dos contratos da DELTA com a Administração Pública e que, segundo a investigação, totalizaram proveito econômico para todas as empresas ligadas ao Grupo DELTA da ordem de mais de R\$ 370.000.000,00 (fl. 137).

Ou seja: o argumento de que o MPF não apresentou provas suficientes da ilicitude do recebimento dos cerca de 370 milhões de reais não encontra amparo,

uma vez que se trata do somatório dos valores recebidos por força de contratos com a Administração Pública pelas empresas de “fachada” dos núcleos ligados a ASSAD/ABBUD (mais de R\$ 271 milhões) e a CACHOEIRA (mais de R\$ 98 milhões).

O PERICULUM IN MORA também não está afastado, por ora, à vista do até então apurado nos processos de origem, haja vista a vultosa quantia em tese desviada e a possibilidade de transferência de valores e de bens para terceiros.

Dito de outro modo: não restaram satisfatória e documentalmente afastados os indícios de que, em tese, as empresas impetrantes tenham ocultado recursos de origem duvidosa, mediante a adoção dos expedientes narrados pelo MPF (fl. 363).

Outrossim, entendo que as ponderações de S. Exa. feitas nas informações afastam, por ora, os argumentos de que a subsistência dos bloqueios configura violação à Lei de Recuperação Judicial, bem como risco à continuidade das atividades da DELTA e da sucessora, a TÉCNICA CONSTRUÇÕES S.A. Confira-se, in verbis, tais considerações, que também adoto como razões de decidir:

[...]

Nessa linha, aflora dos autos que as impetrantes não comprovaram, de forma incontestada, os seus direitos líquidos e certos à liberação total dos bens atingidos pelo sequestro e arresto, em sede de mandado de segurança.

Todavia, não se pode conceber que os acusados que pratiquem crimes com repercussão no patrimônio público tenham os seus bens sequestrados indiscriminadamente, independentemente do valor do dano causado, apenas ao argumento de que o Juízo assim entendeu conveniente ou que ainda será apurado, depois de deflagrada a ação penal, se os acusados causaram outros prejuízos ao Erário ou, ainda, se mais crimes cometeram com desvio de verbas públicas.

O ordenamento jurídico específico, no caso, exige ao menos urna demonstração mais ou menos concreta a respeito dos valores a serem constritos para assegurar a indenização da vítima, seja demonstrando o valor certo, ou estimando-o com uma mínima base palpável para o cálculo do valor estimado, como está expresso no art. 135 do CPP, o que, entretanto, não se verificou no concernente ao “dobro do valor”.

De outro giro, é necessária a demonstração dos elementos concretos que levaram o Juízo a restringir os direitos do acusado além do estimado, a fim de atender à garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX da Constituição da República de 1988).

[...]

Como se vê, determinou-se o bloqueio de ativos financeiros das contas bancárias das empresas recorrentes — cuja eficácia, e conforme informações

do primeiro grau, alcançou, pelo Bacenjud, o valor de R\$ 145.940,18 da empresa Delta Incorporações e Empreendimentos Imobiliários (fls. 758-762) —, porque haveria indícios veementes da autoria da prática de crimes contra a Administração Pública (desvio de recursos e corrupção de agentes públicos) e lavagem de dinheiro, pelos denunciados na ação penal n. 0057817-33.2012.4.02.5101, referente à denominada “Operação Saqueador”, mediante vultosas transferências de valores, provenientes de contratos da sociedade empresária Delta Construções S.A. com entes federativos, provenientes de recursos federais, estaduais e municipais.

Consta ainda do acórdão recorrido que essas transferências eram feitas pela referida sociedade e outras empresas do grupo Delta a empresas “laranjas” ligadas, direta ou indiretamente, aos acusados Adir Assad, Marcelo José Abbud e Carlos Augusto de Almeida Ramos (“Carlinhos Cachoeira”).

O Tribunal de origem concedeu em parte o mandado de segurança, afirmando que, conforme consta no requerimento do Ministério Público, “o grupo empresarial ligado à Delta Construções S/A., nos últimos dez anos, período que coincide com o aumento da atuação da referida empresa, sozinha ou integrando consórcios, em obras públicas, teve seu patrimônio líquido aumentado em, aproximadamente, 22 vezes, passando de R\$ 50 milhões para R\$ 1,1 bilhão”; e que foi repassado o valor de R\$ 271.741.575,25 (duzentos e setenta e um milhões, setecentos e quarenta e um mil, quinhentos e setenta e cinco reais, e vinte e cinco centavos) às empresas ligadas aos corréus Adir Assad e Marcelo José Abbud, e R\$ 98.659.126,92 (noventa e oito milhões, seiscentos e cinquenta e nove mil, cento e vinte e seis reais, noventa e dois centavos) às empresas ligadas à Carlos Augusto de Almeida Ramos, totalizando o repasse de R\$ 370.400.702,17 (trezentos e setenta milhões, quatrocentos mil, setecentos e dois reais, e dezessete centavos).

As medidas assecuratórias foram deferidas no contexto da apuração criminal do desvio de verbas públicas, no montante de mais de 370 milhões de reais oriundos de contratos da Delta Construções S.A., uma das impetrantes deste mandado de segurança, o que indicaria o uso das sociedades empresárias recorrentes para a obtenção de supostas vantagens ilícitas, por meio da “lavagem de dinheiro”, cabendo ressaltar ainda que as recorrentes compõem o mesmo grupo empresarial, além de constar no acórdão recorrido a existência de empresas “laranjas” ligadas, direta ou indiretamente, a alguns dos réus.

Como restou destacado por esta Sexta Turma no julgamento do RMS n. 61.084, na sessão do dia 14/9/2021, esta Corte Superior tem precedentes,

segundo o quais, para o bloqueio de ativos financeiros de sociedade empresária é necessário a existência de indícios veementes de que ela tenha sido usada na conduta criminosa, como de afirma ter ocorrido no presente caso. Nesse sentido:

Recurso em mandado de segurança. Operação Faraó. Crimes de organização criminosa, lavagem e estelionato. Bloqueio de contas-correntes. Necessidade de demonstração de indícios veementes da participação nos delitos. Inexistência. Duração da medida. Tempo excessivo. Recurso em mandado de segurança provido.

1. A complexidade do feito pode justificar a manutenção de medidas assecuratórias patrimoniais impostas a determinada empresa por razoável período de tempo, desde que haja indícios veementes de sua participação na prática de crimes. A imposição de cautelar, portanto, não se coaduna com a ideia de mera possibilidade de participação no crime, mas exige a presença de elementos concretos que possam preencher, ao menos em parte, o caminho que existe entre a incerteza total e a certeza absoluta dessa participação.

2. Na espécie, o único aspecto retratado pelas instâncias ordinárias para justificar a medida é o fato de que os acusados teriam depositado parte do numerário obtido com o esquema delituoso em contas-correntes da insurgente. Isso, por si só, não representa a existência denexo causal, visto que não há - ao menos até o momento nada foi apurado - nenhuma relação da empresa ou dos seus sócios com a organização criminosa denunciada. Tal constatação, longe de mera ilação, é extraída do fato de que não houve formalização de denúncia contra a recorrente e nenhum dos seus sócios e, também, porque não há sequer inquérito policial instaurado para apurar eventual participação da empresa no esquema delituoso.

3. O único dado concreto que subsidiou o bloqueio das contas da recorrente é, exclusivamente, a existência de depósitos feitos pela organização criminosa, que se utilizou do serviço fornecido pela empresa para negociação de moedas virtuais. Ao se aceitar tal situação, se colocada em outros termos, implicaria cancelar a possibilidade de bloqueio de contas de todas as empresas que oferecerem serviços similares (intermediação e agenciamento de negócios em geral, suporte técnico, manutenção de sistemas e consultoria em tecnologia da informação), mesmo quando completamente alheias à prática de crimes por parte de seus clientes.

4. Recurso provido para determinar o imediato desbloqueio das contas-correntes da recorrente. (RMS 64.137/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/03/2021, DJe 09/03/2021)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Construção da linha 5 do Metrô de São Paulo. 1. Ofensa aos arts. 125 e 126 do CPP. Reconhecimento. Alegada ausência de semelhança com os precedentes citados.

Estrutura societária diversa. Crime não imputado à agravada. Irrelevância. Crime praticado por meio da pessoa jurídica. 2. Ausência de confusão patrimonial. Irrelevância. Critério que não é requisito das medidas assecuratórias. Agravante que não está na posse de bens provenientes do crime. Argumento inócuo. Proveito do crime em forma de benefício econômico. 3. Acordo de leniência firmado. Ressarcimento que deveria ser buscado na seara cível. Ausência de dispositivo nesse sentido. 4. Violação do art. 2º do CPP e do art. 4º da Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012. Sequestro de bens. Instituto de direito processual. *Tempus regit actum*. 5. Não restabelecimento automático do sequestro. Decurso do tempo que recomenda novo exame. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, não há óbice ao sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que esta não conste do polo passivo da investigação ou da ação penal, desde que verificada a presença de indícios veementes de que tenha sido utilizada para a prática de delitos. É irrelevante a estrutura societária ou o fato de os crimes estarem sendo imputados apenas aos empregados da empresa, uma vez que, conforme já assentado na decisão agravada, o delito noticiado é vinculado à atividade da pessoa jurídica, sendo praticado por meio dela. A agravante foi instrumento e beneficiária da prática criminosa.

2. É irrelevante se cogitar de eventual confusão patrimonial, não se tratando de requisito das medidas assecuratórias de natureza cautelar. Ademais, o proveito na hipótese dos autos se deu em forma de benefício econômico, sendo, portanto, inócua a alegação de que “não está na posse de bens provenientes do crime”

3. Relevante destacar que, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 12.846/2013, o acordo de leniência “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”, não havendo dispositivo que determine que a reparação se dê apenas na seara cível.

4. Reconheceu-se, no mais, ofensa ao art. 2º do Código de Processo Penal e ao art. 4º da Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012, uma vez que o sequestro de bens é instituto de direito processual. Nesse contexto, não há óbice à aplicação imediata da alteração legislativa implementada pela Lei n. 12.683/2012 no art. 4º da Lei n. 9.613/1998, haja vista a jurisprudência desta Corte ser no sentido de que, à luz do princípio *tempus regit actum*, as normas de direito processual possuem aplicação imediata.

5. A desconstituição do entendimento proferido pela Corte local não conduz, na presente hipótese, ao automático restabelecimento do sequestro anteriormente decretado pelo magistrado de origem, uma vez que, diante do decurso de tempo, as circunstâncias fáticas e processuais podem ter se alterado substancialmente. Nesse contexto, eventual restabelecimento da medida assecuratória depende da prudente análise do Juízo a quo a respeito da permanência dos requisitos legais, considerando-se a higidez dos dispositivos acima considerados violados.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.712.934/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Pelo que consta nas decisões das instâncias ordinárias, o bloqueio dos ativos financeiros das empresas se deu porque teriam sido beneficiadas com as condutas criminosas imputadas aos réus, obtendo vantagens nas licitações e nos contratos públicos.

Esta Corte Superior também registra precedentes na compreensão de que não há óbice ao sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que esta não conste do polo passivo da investigação ou da ação penal, desde que verificada a presença de indícios veementes de que tenha sido utilizada para a prática de delitos, conforme devidamente demonstrado pelas instâncias ordinárias. Nesse sentido:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Construção da Linha 5 do Metrô de São Paulo. 1. Preclusão lógica. Contrarrazões e parecer na origem. Contradição. Violação ao princípio da unidade do Ministério Público. Não ocorrência. Autonomia funcional. Ausência de subordinação intelectual. 2. Ofensa aos arts. 125 e 126 do CPP. Reconhecimento. Exame que não encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Violação do art. 2º do CPP e do art. 4º da Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012. Sequestro de bens. Instituto de direito processual. *Tempus regit actum*. 4. Não restabelecimento automático do sequestro. Decurso do tempo que recomenda novo exame. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

[...]

2. Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, não há óbice ao sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que esta não conste do polo passivo da investigação ou da ação penal, desde que verificada a presença de indícios veementes de que tenha sido utilizada para a prática de delitos. Tendo o magistrado de origem considerado que existiam indícios suficientes de que as pessoas jurídicas teriam se beneficiado direto e economicamente com tais práticas delitivas, mostra-se plenamente possível a contração de seus bens. Dessa forma, é possível identificar a vulneração dos arts. 125 e 126, ambos do Código de Processo Penal, sem necessidade de se realizar reexame fático, motivo pelo qual não há se falar em óbice do enunciado n. 7 da súmula desta Corte.

3. Reconheceu-se, no mais, ofensa ao art. 2º do Código de Processo Penal e ao art. 4º da Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012, uma vez que o sequestro de bens é instituto de direito processual. Nesse contexto, não há óbice à aplicação imediata da alteração legislativa implementada pela Lei n.

12.683/2012 no art. 4º da Lei n. 9.613/1998, haja vista a jurisprudência desta Corte ser no sentido de que, à luz do princípio *tempus regit actum*, as normas de direito processual possuem aplicação imediata.

4. A desconstituição do entendimento proferido pela Corte local não conduz, na presente hipótese, ao automático restabelecimento do sequestro anteriormente decretado pelo magistrado de origem, uma vez que, diante do decurso de tempo, as circunstâncias fáticas e processuais podem ter se alterado substancialmente. Nesse contexto, eventual restabelecimento da medida assecuratória depende da prudente análise do Juízo a quo, a respeito da permanência dos requisitos legais, considerando-se a higidez dos dispositivos acima considerados violados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.712.934/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no recurso especial. Crime contra a ordem tributária. Sonegação fiscal. Medida cautelar. Sequestro. Constrição de bens de pessoa jurídica. Possibilidade quando utilizada para ocultação de bens provenientes de ilícito. Indícios da origem ilícita dos bens. Reexame probatório.

I - O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu pela presença de indícios veementes de responsabilidade da empresa recorrente de que possa ter sido utilizada para a prática de delitos contra o sistema financeiro, dando ensejo, com isso, o sequestro de bens para salvaguardar eventual execução pelo ente que tenha tido seu patrimônio maculado pelo delito em tela.

II - Dessa maneira, cabe às instâncias ordinárias fazer um exame do conteúdo fático e probatório a fim de aferir a existência de elementos suficientes a autorizar a aplicação da medida assecuratória em comento, obstando-se, por meio da Súmula 7 desta Corte, revolver tal ato, sem adentrar no reexame do conjunto fático-probatório.

III - Conforme afirmado pelo Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatante, houve indícios de que a empresa foi utilizada para a prática, em tese, de delito. Assim, ainda que esta não integre o polo passivo da ação penal, é possível a contrição de seus bens, não merecendo, com isso, prosperar o inconformismo da parte. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.637.352/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Crime contra a ordem tributária (art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990). Sequestro de bens. Deferimento sem a oitiva prévia da parte. Possibilidade. Contraditório postergado. Constrição de bens de pessoa jurídica. Possibilidade quando utilizada para ocultação de bens provenientes de ilícito. Agravo regimental não provido.

1. A medida cautelar de sequestro, presentes os requisitos essenciais, pode ser deferida sem a prévia oitiva da parte contrária. Precedente.

2. A matéria relativa à ausência de indícios de responsabilidade ou de especificação genérica dos bens acautelados não foi prequestionada na origem. Incidência da Súmula n. 282 do STF.

3. É possível a constrição cautelar de bens de pessoas jurídicas quando estas são utilizadas para fins de ocultação dos bens provenientes de ilícitos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (AgInt no AREsp 1.110.340/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

Após essas considerações, em derredor dos fundamentos das decisões de base, reputo pertinente (e relevante) um juízo contrastado, ainda que não linearmente exauriente, das principais teses da impetração — **a anulação das decisões que tange à determinação de sequestro de numerário, cujo teto foi alterado pelo Tribunal de origem, via Bacenjud, e à anotação de sequestro de valor a ser creditado por aquisição dos ativos da empresa Técnica Construções S.A., limitado também a esse valor** —, em ordem a aferir-se da legalidade ou ilegalidade, total ou parcial, da medida constritiva em discussão.

As recorrentes buscam a anulação da medida assecuratória de bloqueio de ativos financeiros, afirmando que tese de que “todo e qualquer contrato celebrado entre as empresas do Delta e os Entes Federativos nos anos de 2007 a 2012 originaram faturamentos ilícitos não passa de uma mera suposição da acusação, integralmente acolhida pela Autoridade Coatora sem qualquer fundamento legal”, no que em parte têm razão.

Diante da estimativa da denúncia, de ganhos ilícitos de R\$ 370.400.702,17 (trezentos e setenta milhões, quatrocentos mil, setecentos e dois reais e dezessete centavos), a decisão de primeiro grau, de 17/09/2013, da lavra do juiz federal substituto da 7ª Vara Criminal Federal/RJ, rejeitou o pedido de sequestro dos bens móveis e imóveis da empresa Delta Construções Ltda., afirmando, apesar das suspeitas, “não ser possível ainda fazer o devido corte em relação a todo o patrimônio da Delta e separar o que é ilícito ou lícito em relação aos valores repassados a empresas adjetivadas de fantasmas”, embora o deferisse em relação às pessoas de Cláudio Dias Abreu e Geovani Pereira da Silva.

Nessa mesma decisão foi deferido o pedido de realização de prova pericial contábil e financeira, a requerimento da autoridade policial, na contabilidade da empresa Delta Construções Ltda., com a finalidade de “verificar o

suporte econômico que deu origem às transferências para as empresa acima mencionadas”, isto é, aquelas dadas como de existência apenas formal.

Não se tem notícia nestes autos do resultado da perícia contábil e financeira, mas o seu deferimento deixa claro que àquela altura não havia demonstração da real origem ilícita dos valores transferidos às empresas, senão as afirmações do Ministério Público, com arrimo em documento da autoridade policial, relacionando as empresas dadas como fictícias sediadas em São Paulo e em Goiás, com os valores repassados.

[...]

1.1 – Empresas criadas no Estado de Goiás:

1. Alberto & Pantoja Construções e Transportes Ltda (transferência de mais de R\$ 27 milhões entre 05/2010 e 05/2011, tendo sido sacados em espécie R\$ 14 milhões);

2. Brava Construções e Terraplanagem Ltda (transferência de mais de R\$ 13 milhões entre 03/2010 e 08/2010, tendo sido sacados em espécie R\$ 4,4 milhões);

3. G&C Construções e Incorporações Ltda (transferência de mais de R\$ 37 milhões entre 08/2010 e 02/2012, tendo sido sacados em espécie R\$ 15 milhões);

4. Miranda & Silva Construções e Terraplanagem Ltda (transferência de mais de R\$ 12 milhões entre 06/2011 e 02/2012, tendo sido sacados em espécie R\$ 6 milhões); e

5. JR Prestadora de Serviços Construtora e Incorporadora Ltda (transferência de mais de R\$ 4,7 milhões e R\$ 2,4 milhões advindas das empresas 1 e 2).

1.2 – Empresas criadas em São Paulo:

1. Empresas com sede na Rua Estados Unidos, 351, Jardim São Luiza, Santana de Parnaíba/SP:

1.1 – S.P Terraplanagem Ltda (Recursos transferidos da Delta: mais de R\$ 46,4 milhões); e

1.2 – Power To Tem Engenharia Ltda (Recursos transferidos da Delta: mais de R\$ 42,9 milhões);

2. Empresas com sede na Rua Padre Pompeu, 01, Centro, Santana do Parnaíba/SP

2.1 – JSM Engenharia e Terraplanagem Ltda (Recursos recebidos pela Delta: aproximadamente: R\$ 40 milhões);

2.2 – S.B – Serviços de Terraplanagem Ltda (Recursos Recebidos pela Delta: aproximadamente: R\$ 7,7 milhões; e

2.3 – WS – Serviços de Terraplenagem Ltda (Recursos Recebidos da Delta: aproximadamente: R\$ 7,6 milhões 2.4 B.W. Serviços de Terraplenagem Ltda (Recursos Recebidos da Delta: aproximadamente R\$ 7,4 milhões

3. Empresa com sede na Estrada dos Romeiros, 6388, Centro, Santana do Parnaíba/SP:

3.1 – SOTERRA Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda (Recursos recebidos da Delta em montante aproximado de R\$ 35,2 milhões;

3.2 – DREAM ROCK treinamento Ltda (Recursos recebidos da Delta em montante aproximado de R\$ 59,5 mil reais);

3.3 – ROCK STAR MARKETING Promoções e Eventos Ltda.; e

3.4 – ROCK STAR PRODUÇÕES Comércio e Serviços Ltda.

4. Empresas com sede na Rua Alberto Frediani, 107, Jardim Frediani, Santana do Parnaíba/SP:

4.1 – S.M Terraplenagem Ltda (Recursos recebidos da Delta em montante aproximado de R\$ 31,4 milhões); e

4.2 – SOLU terraplenagem Ltda. 397 mil reais).

5. Empresa com sede na Av. Marginal, 36, Centro, Santana do Parnaíba/SP:

5.1 – ROCK STAR Marketing Comunicação Ltda (Recursos Recebidos da Delta no montante de R\$ 9,3 milhões de reais).

6. Empresa com sede na Rua Funchal, 530, Vila Olímpia, São Paulo/SP.

6.1 – ESB Engenharia e Construções Ltda (Recebeu da Delta recursos no montante de R\$ 6,4 milhões de reais).

7. Empresa com sede na Rua Manuel Cherem, s/n, vila Paulista, São Paulo/SP.

7.1 – Engenharia, Terraplenagem e Locação Equipamentos SDS Ltda. (Recebeu da Delta valores aproximados de R\$ 2,8 milhões de reais).

8. Empresa com sede na Avenida Irai, 1292, Planalto Paulista, São Paulo/SP.

8.1 – LEGEND Engenheiros Associados Ltda (Recebeu da Delta montante aproximado de R\$ 26,9 milhões de reais).

Mais adiante, em 28/06/2016, em novo pedido do Ministério Público, a 7ª Vara Federal/RJ, agora pelo juiz federal titular, determinou o sequestro

de R\$ 740.801.404,34 (setecentos e quarenta milhões, oitocentos e um mil, quatrocentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), isto é, do dobro do suposto ganho ilícito, tendo o Tribunal Regional Federal reduzido para R\$ 370.400.702,17 (trezentos e setenta milhões, quatrocentos mil, setecentos e dois reais e dezessete centavos).

Sustentam as recorrentes que “não fosse a ausência de elementos que demonstrem a prática dos crimes de quadrilha e lavagem de dinheiro – o que foi objeto de defesa das pessoas físicas investigadas – fato é que a medida assecuratória pretendida carece de seus elementos essenciais, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o que evidencia a sua ilegalidade”; e que não existem nos autos nenhum documento que forneça indícios veementes de que tal quantia originou-se de suposta atividade ilícita, pois o MPF não logrou individualizar as quantias efetivamente recebidas de forma ilícita pelos investigados (fl. 440).

Os bens constrictos foram objeto da medida assecuratória do sequestro, medida esta que, nos termos dos arts. 125, c/c 128 do CPP, visa a constrição de bens que sejam produto de crime ou que tenham sido adquiridos pelo agente com o proveito da infração penal, tendo como objetivo, portanto, garantir o seu perdimento como efeito da condenação, além do ressarcimento ao lesado.

Afirma-se constar da prova dos autos que os valores em dinheiro foram aferidos ilicitamente pelas recorrentes, mediante a prática dos ilícitos praticados; e, segundo entendimento desta Corte Superior, nos termos do art. 91, § 2º, do Código Penal, é legítimo e legal que seja efetuado o bloqueio de bens e direitos das recorrentes, dentre eles os ativos financeiros das sociedades empresárias, em valores em tese equivalentes ao do suposto proveito do crime. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal. Sequestro de honorários advocatícios bloqueados para garantia do ressarcimento de vítimas. Impetrante denunciado por associação criminosa, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e patrocínio infiel de 147 vítimas. Superveniente modificação da competência para o julgamento da ação penal. Extinção do *mandamus* sem resolução de mérito. Inviabilidade de alteração da autoridade coatora. Possibilidade de penhora de verba alimentar. Ressalva do § 2º do art. 833 do CPC/2015.

[...]

3. Ainda que assim não fosse, não se vislumbra teratologia na decisão que estende o sequestro de valores em nome do Recorrente para atingir, também, honorários sucumbenciais, contratuais e eventuais cessões de direito (e-STJ fl.

3.578), **pois tal decisão encontra amparo tanto no art. 4º, § 4º, da Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), quanto no art. 91, § 2º, do Código Penal, que admitem seja efetuado o bloqueio de bens e direitos do investigado, em valores equivalentes ao do proveito do crime, com o objetivo precípua de garantir a reparação do dano causado pela infração penal.**

4. A jurisprudência desta Corte admite a mitigação da impenhorabilidade de honorários de profissional liberal tanto para pagamento de pensão alimentícia, como também para o pagamento de dívidas não alimentares. Precedentes: REsp 1.848.264/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 27/02/2020; AgInt no REsp 1.828.084/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 03/02/2020; AgInt no REsp 1.824.882/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.803.343/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 24/10/2019.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 59.605/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/05/2020, DJe 02/06/2020)

Penal e Processo Penal. Recurso em mandado de segurança. 1. Crimes de fraude à execução, quadrilha e lavagem de dinheiro. Medidas assecuratórias. Sequestro de imóveis e bloqueio de ativos. Dívida tributária de mais de 71 milhões de reais. Decisão devidamente motivada. Art. 126 do CPP. 2. Desnecessidade de correlação entre as constringões e cada débito tributário de forma linear. Narrativa fática que justifica as medidas constritivas. Ausência de direito líquido e certo. 3. Recurso improvido.

1. O art. 126 do Código de Processo Penal dispõe que, para a decretação do sequestro, bastam indícios veementes da proveniência dos bens. No caso, a medida assecuratória está não apenas juridicamente motivada, mas também faticamente, haja vista constar nos autos a existência de uma dívida de R\$ 71.498.751,75 (setenta e um milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, setecentos e cinquenta e um reais e setenta e cinco centavos) em tributos estaduais, imputada aos recorrentes.

2. Encontra-se devidamente motivada a constringão patrimonial, conforme disciplina o Código de Processo Penal, com suporte fático efetivamente demonstrado, não sendo imprescindível à medida, pois, a linear correlação com as execuções fiscais fraudadas. Note-se que, acaso os recorrentes entendam haver excesso na medida cautelar, cabe à defesa demonstrar referida circunstância, uma vez que se mostra devidamente observado o regramento legal. Dessa forma, não há se falar em direito líquido e certo.

3. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento.

(RMS 37.506/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 14/09/2015)

Há de fato indícios consistentes da prática dos supostos crimes, especialmente na transferência de vultosos valores financeiros a empresas dadas como fictícias, porquanto, afirmam as instâncias recorridas — e ainda que isso dependa de certificação em instrução, mas de toda forma o suficiente para demonstrar, *si et in quantum*, o desvalor das condutas, **mesmo porque nada é sequer explicado na impetração** —, que “pelo trabalho realizado até o momento que as empresas acima mencionadas localizam-se formalmente em imóveis residenciais, lotes baldios ou imóveis ocupados por outras empresas, sendo que os residentes desconhecem por completo a existência dessas empresas. Soma-se a isso a ausência de empregados registrados ao longo da existência dessas empresas (Rais igual a zero)”.

Que “Registre-se ainda que no caso da empresa Alberto & Pantoja, a sócia da empresa, no local apontado como sua sede funciona uma oficina de lanternagem, tendo a sócia Rosely Pantoja afirmado em CPMI que “seu nome foi usado sem seu conhecimento para a abertura da empresa”. No caso das demais empresas, os sócios são pessoas assalariadas, simples, desprovidas de capital e conhecimento técnico para cotizar empresas que movimentam tamanho volume de recursos.”

A decisão de 28/06/2016, ainda na linha de indícios, fez menção ainda a um suposto esquema fraudulento confirmado em colaboração premiada de prepostos da empreiteira Andrade Gutierrez — Rogério Nora e Flávio Barra —, menção que, em *obiter dictum*, não tem muito significado, sem falar que a Lei 12.850/2015 veda a decretação de medida cautelar real com base em declarações de colaborador (art. 4º, § 16, I).

Se, por um lado, as duas primeiras menções constituem fato, por outro também é fato que as decisões do primeiro grau, de 17/09/2013 e de 28/06/2016, não apontaram a origem ilícita dos valores transferidos às referidas empresas, contentando-se com as informações da autoridade policial e do Ministério Público, mesmo porque não se nega que a empresa Delta Construções e suas subsidiárias tenham, ao longo de anos, prestado serviços contratuais de vulto, de construção e infraestrutura, aos diferentes entes da Federação, obtendo recursos lícitos.

E dai as fundadas teses das recorrentes, de que a afirmativa de que “todo e qualquer contrato celebrado entre as empresas do Delta e os Entes Federativos nos anos de 2007 a 2012 originaram faturamentos ilícitos não passa de uma mera suposição da acusação, integralmente acolhida pela Autoridade Coatora

sem qualquer fundamento legal”; e de que “não existe nos autos qualquer documento que forneça indícios veementes de que tal quantia originou-se de suposta atividade ilícita, pois o MPF não logrou individualizar as quantias efetivamente recebidas de forma ilícita pelos investigados” (fl. 440).

Como se disse, a primeira decisão, que indeferiu o sequestro de bens da empresa Delta, afirmou “não ser possível ainda fazer o devido corte em relação a todo o patrimônio da Delta e separar o que é ilícito ou lícito em relação aos valores repassados a empresas adjetivadas de fantasmas”, e deferiu pedido de realização de prova pericial contábil e financeira, a requerimento da autoridade policial, na contabilidade da empresa Delta Construções Ltda., com a finalidade de “verificar o suporte econômico que deu origem às transferências para as empresa acima mencionadas”, isto é, aquelas dadas como de existência apenas formal.

Essas considerações aconselham, a despeito de não haver, nas decisões recorridas, demonstração inequívoca da origem ilícita dos aludidos recursos — senão ilações e indícios, advindos especialmente da transferência de vultosos valores financeiros a empresas dadas como fictícias, para a qual as recorrentes não dão uma justificativa ou mesmo explicação —, que se faça ponderação nos valores monetários sequestrados pelo sistema Bacenjud em relação às empresas recorrentes, que, num juízo de razoabilidade, e para evitar o excesso cautelar, devem ser reduzidos a 1/3 (um terço) dos valores mantidos pelo acórdão recorrido.

As recorrentes informam ainda que foi determinada a expedição de ofício ao Juízo da 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, que processou a recuperação judicial do Grupo Delta, solicitando a anotação do sequestro do valor a ser creditado por aquisição dos ativos da empresa Técnica Construções S.A. (subsidiária da empresa Delta).

Argumentam que a empresa Técnica não foi concebida como um suposto meio de burlar os efeitos da inidoneidade aplicada à empresa Delta, mas com a finalidade precípua de viabilizar a recuperação dos negócios e atender a todos os interessados, constando, nesse ponto, da decisão de primeiro grau que determinou o bloqueio dos ativos financeiros (fl. 414):

[...]

As empresas referidas na denúncia, como já exposto, em análise inicial, foram efetivamente utilizadas para as práticas ilícitas relatadas, de forma que, tal como requer o MPF, no caso específico do grupo DELTA, cuja recuperação judicial vem sendo

*tratada pelo d. Juízo da 5ª Vara Empresarial da Justiça deste Estado. **No entanto, a responsabilidade patrimonial pela prática de ilícitos penais do referido grupo empresarial DELTA, ou mesmo de sua subsidiária TÉCNICA CONSTRUÇÕES SA, por razões óbvias de não advir da prática regular de atividade empresarial, não se submete aos fins e nem ao alcance do que determinam os artigos 47 e 49 da Lei 11.101 de 09/02/2005, motivo pelo qual há de se deferir o requerimento ministerial nesse sentido.***

Ressaltou o Tribunal de origem que “a Lei n. 11.101/2005, no concernente à recuperação judicial, trata de concurso de credores à frente de uma crise econômico-financeira do devedor, mas não chega a se debruçar sobre a atuação que eventualmente tenham tido os administradores da pessoa jurídica na prática de outros crimes que não os falimentares, mas que estejam ligados à utilização da pessoa jurídica em contratos espúrios com a Administração Pública, por exemplo, por meio dos quais tenha havido corrupção, quiçá peculato, a expor a pessoa jurídica às obrigações de natureza *ex delicto* e à crise moral disso decorrente, a qual seja então capaz de acarretar problemas em seu campo de atuação e conseqüentemente em sua solvência” (fl. 414). E que (fls. 416-417):

[...]

Nesse diapasão, vale notar que *todos os atos adotados na Recuperação Judicial, incluindo aqueles que envolveram a constituição de empresas subsidiárias e unidades produtivas, como todos os demais pormenores do plano, com anuência de credores, não eximiriam os interessados em geral de levar em conta a situação precedente da empresa DELTA*, tanto no que concerne à existência de uma declaração de inidoneidade aplicada pela CGU e não definitivamente julgada pelo STF, como também o envolvimento da empresa nos ilícitos penais, e suas conseqüências jurídico-penais, desde então noticiados muito antes da decisão da 5ª Vara Empresarial/RJ.

Com efeito, *a reparação do dano ex delicto é questão processual penal que prevalece às questões de natureza civil, conforme se depreende da disciplina sistemática dos artigos, 63 do CPP (que estabelece a sentença penal como título executivo no cível); parágrafo único do art. 64 do CPP (suspensão da ação civil quando intentada a ação penal); 125, 134, 136 e 137 do CPP (que tratam, respectivamente, do sequestro, da hipoteca legal de imóvel, do arresto de imóveis e do arresto de bens imóveis), tudo para assegurar, cautelarmente, as obrigações derivadas do art. 91 do CP.*

E é por isso, inclusive, que não obstante a MM. Juíza MARIA DA PENHA, da 5ª Vara Empresarial/RJ, tenha deferido expressamente a criação de subsidiária integral pelo grupo econômico ligado à DELTA, constituindo a empresa TÉCNICA CONSTRUÇÕES S.A., com sede em São Paulo/SP, também se verifica aplicável, a

constrição dos bens da TÉCNICA CONSTRUÇÕES, na qualidade de sucessora da DELTA.

As decisões das instâncias ordinárias podem ser tidas como razoáveis, haja vista que, mesmo sendo criada a empresa subsidiária Técnica Construções S.A., por determinação do Juízo da recuperação judicial, afirmou-se que “a reparação do dano *ex delicto* é questão processual penal que prevalece às questões de natureza civil”, pois o processo de recuperação judicial pressupõe a licitude da atividade empresarial, não afastando a apuração na área penal do uso das sociedades empresárias para a prática criminal, e nem impedindo as garantias e seguranças cautelares para tornar certa a reparação do dano em eventual condenação criminal.”

Nesse mesmo sentido é o seguinte precedente, *mutatis mutandis*, desta Corte Superior:

Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. Liberação de dinheiro e de cotas empresariais. Sequestro para garantia de ação penal na qual o impetrante é acusado de sonegação fiscal. Utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal. Ausência de teratologia. Repetição, no regimental, dos mesmos argumentos postos no RMS. Súmula 568/STJ.

[...]

8. Não há como se afirmar que a constrição imposta pelo Juízo criminal, ao determinar o bloqueio de cotas sociais de empresas do réu em recuperação judicial, tenha violado a competência do Juízo da recuperação judicial, se os bens sobre os quais incidiu a constrição pertencem ao réu, e não à empresa em processo de recuperação judicial.

9. A diretriz trazida no art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 deve ser interpretada em conjunto com a regra do art. 489, § 1º, IV, do mesmo Código, que somente reputa nula a decisão judicial que deixa de “enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Assim sendo, se o recorrente insiste na mesma tese, repisando as mesmas razões já apresentadas em recurso anterior, ou se fica limitado a produzir novos argumentos que não se revelam capazes de abalar as razões de decidir já explicitadas pelo julgador, não há como se vislumbrar nulidade na repetição, em sede de regimental, dos mesmos fundamentos já postos na decisão monocrática impugnada.

10. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 60.927/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 24/9/2019).

Nessa mesma linha de compreensão, assim se manifestou o Tribunal Regional Federal:

Contudo, a alegação de que as atuações da DELTA, das empresas do grupo e até mesmo da subsidiária TÉCNICA CONSTRUÇÕES S.A., estiveram submetidas à “fiscalização judicial”, de modo que os bens de tais pessoas jurídicas não poderiam ser constritos, além da Recuperação Judicial do Grupo DELTA estar comprovada nos autos, não possui o condão de se sobrepor às questões de natureza criminal envolvendo os crimes que se indicia que teriam sido praticados por meio de tais pessoas jurídicas. [...] **Com efeito, a Lei n. 11.101/2005, no concernente à recuperação judicial, trata de concurso de credores à frente de uma crise econômico-financeira do devedor, mas não chega a se debruçar sobre a atuação que eventualmente tenham tido os administradores da pessoa jurídica na prática de outros crimes que não os falimentares, mas que estejam ligados à utilização da pessoa jurídica em contratos espúrios com a Administração Pública, por exemplo, por meio dos quais tenha havido corrupção, quiçá peculato, a expor a pessoa jurídica às obrigações de natureza ex delicto e à crise moral disso decorrente, a qual seja então capaz de acarretar problemas em seu campo de atuação e conseqüentemente em sua solvência.**

[...] **Com efeito, a reparação do dano ex delicto é questão processual penal que prevalece às questões de natureza civil, conforme se depreende da disciplina sistemática dos artigos, 63 do CPP (que estabelece a sentença penal como título executivo no cível); parágrafo único do art. 64 do CPP (suspensão da ação civil quando intentada a ação penal); 125, 134, 136 e 137 do CPP (que tratam, respectivamente, do sequestro, da hipoteca legal de imóvel, do arresto de imóveis e do arresto de bens imóveis), tudo para assegurar, cautelarmente, as obrigações derivadas do art. 91 do CP.** E é por isso, inclusive, que não obstante a MM. Juíza MARIA DA PENHA, da 5ª Vara Empresarial/RJ, tenha deferido expressamente a criação de subsidiária integral pelo grupo econômico ligado à DELTA, constituindo a empresa TÉCNICA CONSTRUÇÕES S.A., com sede em São Paulo/SP, também se verifica aplicável, a constrição dos bens da TÉCNICA CONSTRUÇÕES, na qualidade de sucessora da DELTA.

Em janeiro de 2013, nos autos da recuperação judicial que tramitou na 5ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, processo n. 0214515-34.2012.8.19.0001, foi autorizado o Plano de Reorganização das Empresas em Recuperação, no qual, havia a previsão da criação de uma empresa subsidiária, nos termos do art. 50, II, da Lei 11.101, de 09/02/2005.

A empresa Técnica Construções S.A., com sede em São Paulo, foi concebida e criada por determinação da 5ª Vara Empresarial/RJ, como subsidiária integral pelo grupo econômico ligado à DELTA, não como um suposto meio de burlar os efeitos da inidoneidade aplicada à empresa Delta,

senão com a finalidade precípua de viabilizar a recuperação dos negócios e atender a todos os interessados, pelo que não pareceria razoável estender a ela a ordem de constrição sobre o que for creditado por aquisição dos seus ativos, sob pena de dificultar as operações da Recuperação Judicial do Grupo DELTA, mas, em verdade, a nova empresa não deixa de ser da propriedade dos dirigentes das empresas recorrentes.

A decisão que autorizou o mencionado plano foi assim fundamentada (fls. 412-413):

1 - No espaço em que o Plano trata de Reorganização das Empresas em Recuperação (fls. 3311), dois pontos estão a despertar mais de perto a minha atenção. **Refiro ao disposto nos itens 5.4.2 (Criação de Empresa Subsidiária - fls. 3.328) e 5.4.3 (Eventual Criação de Unidade Produtiva Isolada - fls. 3.331). A criação de empresa subsidiária, podemos dizer tratar-se de medida que se insere entre os meios de Recuperação Judicial, assim previstos no inciso II do artigo 50 da Lei n. 11.101/2005, sendo um típico instituto do direito societário, com expressa disciplinação no artigo 251 da Lei n. 6.404/1976.** No campo das recuperações judiciais chega mesmo a constituir cláusula usual, utilizada nos Planos com muita frequência. De ver, **a cláusula 5.4.2.1 trata da criação da pessoa jurídica correspondente, dispondo sobre a sua estruturação, patrimonial e administrativa, a ser provida à custa das recuperandas, que fornecerão à nova empresa parte de seu patrimônio, para formação de seu capital social, o quadro de pessoal, atestados técnicos e outros contratos de prestação de serviços em andamento na Região Sul e no Estado de São Paulo, tudo cuidadosamente especificado nos anexos 5.4.2 - A a C, com a objetividade necessária.** Essa cláusula traz uma grande virtude, porquanto não só vai gerar uma nova empresa do ramo, com know how reconhecido, limpa, enxuta, idônea, reunindo todas as condições para atuar no mercado das construções com êxito. Além do que, como bem disposto na cláusula 5.4.2.6. (fls. 3.330), **será ela uma vigorosa sucessora da Delta Construções e demais Recuperandas, respondendo solidariamente, outrossim, como empresa nova, pela dívida total incluída no Plano,** convindo destacar que a sucessão terá efeito 'em direitos e obrigações perante os credores concursais e extraconcursais e perante terceiros'. Isso demonstra que, **a criação da empresa subsidiária, ao lado do aspecto de legalidade, não cria nenhum risco à inteireza do patrimônio subsistente das recuperandas, considerado sob a ótica de garantia das obrigações incluídas no Plano ou não. Ao contrário, até fortalece a meta de cumprimento integral do Plano.** Já a cláusula 5.4.3 não infunde em mim a mesma expectativa.

[...]

Ainda que art. 50, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, estipule que “não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor,

investidor ou novo administrador em decorrência, respectivamente, da mera conversão de dívida em capital, de aporte de novos recursos na devedora ou de substituição dos administradores desta.”, o fato é que as decisões recorridas se valem de permissivos da lei processual penal.

De toda forma, a discussão, a essa altura dos fatos processuais, já não tem tanto relevância, pois já foi decretado o encerramento da recuperação judicial (fl. 263):

De acordo com o art. 63, da Lei 11.101/05, a recuperação judicial será encerrada se cumpridas todas as obrigações previstas no plano, vencidas nos dois anos seguintes à data da concessão da recuperação judicial.

As recuperandas cumpriram as obrigações previstas no plano de recuperação judicial, conforme manifestações do Administrador Judicial às fls. 9.458/9.460 vencidas no prazo previsto no caput do artigo 61, da Lei 11.101/05, ausente qualquer causa aparente que impeça o encerramento desta recuperação judicial, ressalvando-se a possibilidade do artigo 62, da Lei n. 11.101/05 em relação às obrigações vincendas.

Diante de todo o exposto, inexistindo óbice aparente à pretensão formulada pelas recuperandas, estando a princípio cumpridas as obrigações previstas no PRJ vencidas nos dois anos seguintes à data da concessão da recuperação judicial, DECRETO por sentença o encerramento da recuperação judicial de DELTA CONSTRUÇÕES S/A, DTP PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A, LOCARBENS LOCADORA DE BENS, VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS DE CONSTRUÇÃO LTDA., DELTA ENGENHARIA E MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA. e DELTA INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., na forma do artigo 63 da Lei 11.101/05.

Desse modo, a empresa Técnica Construções S.A. deixou de ser um mero instrumento do plano de recuperação judicial, e passou a ser uma subsidiária integral, isto é, segundo o art. 251 da Lei n. 6.404/1976 (dispõe sobre as sociedades por ações), tratando-se de uma companhia constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista a empresa Delta.

Portanto, o capital constitutivo da Técnica Construções S.A. foi subscrito por bens da empresa Delta, cuja licitude é apurada nos autos da Ação Penal n. 0057817-33.2012.4.02.5101, não havendo impeditivos legais de sequestro e bloqueio de ativos financeiros — a despeito da previsão do art. 5º, III, da Lei 11.101, de 09/02/2005 —, tanto mais que o art. 3º do Decreto-Lei 3.240/41 estabelece para a decretação do sequestro ou arresto de bens imóveis e móveis a observância de dois requisitos: a existência de indícios veementes da responsabilidade penal

e a indicação dos bens que devam ser objeto da constrição (REsp 1.124.658/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 22/02/2010).

Tal o contexto, dou parcial provimento ao recurso em mandado de segurança, apenas para limitar a constrição de bens a 1/3 (um terço) do valor estabelecido pelo Tribunal de origem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.825.022-MG (2019/0197162-9)

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Luciano Farah Nascimento

Recorrido: Edson Sousa Nogueira de Paula

Advogados: Bruno Cesar Goncalves da Silva e outro(s) - MG083123

Alexandre Fonseca Monteiro de Castro e outro(s) - MG151662

Agravante: Luciano Farah Nascimento

Agravante: Edson Sousa Nogueira de Paula

Advogados: Bruno Cesar Goncalves da Silva - MG083123

Alexandre Fonseca Monteiro de Castro - MG151662

Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Corréu: Geraldo Roberto Parreiras

EMENTA

Recurso especial. Penal e Processual Penal. Júri. Veredicto condenatório. Anulação em sede de julgamento do apelo defensivo, calcada na quebra de cadeia de custódia da prova que subsidiou a elaboração da perícia oficial. Recurso especial interposto pelo Órgão Ministerial. Negativa de vigência dos arts. 2º, 170, 563, 564, IV, 571, I, V e VIII, e 572, I, todos do CPP. Procedência. Tese suscitada extemporaneamente. Preclusão. Art. 571, I, do CPP. Precedentes

desta Corte e do STF. Fundamento subsidiário. Inexistência de elemento concreto que indique que as irregularidades no trato da prova repercutiram de forma concreta nas conclusões da perícia técnica. Incidência do art. 563 do CPP. Agravo em recurso especial interposto pela defesa dos réus. Admissibilidade do agravo. Recurso especial. Violação dos arts. 1º e 2º, II, ambos da Lei n. 9.296/1996. Suposta incompetência do juízo que deferiu a quebra de sigilo telefônico. Fundamentação deficiente. Ausência de comando normativo suficiente para respaldar a tese recursal. Súmula 284/STF. Ilicitude da prova. Inadmissibilidade. Súmula 7/STJ. Violação do art. 157 do CPP. Prejudicialidade (Recurso Ministerial acolhido).

Recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais provido, a fim de cassar o acórdão exarado no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0079.02.018891-2/017, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos apelos, afastada a tese de nulidade da perícia oficial, ora rechaçada. Agravo interposto por Luciano Farah Nascimento e Edson Sousa Nogueira de Paula conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, desprovido o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial do Ministério Público de Minas Gerais e conhecer do agravo interposto por Luciano Farah Nascimento e Edson Sousa Nogueira de Paula para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 3.3.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: O *Ministério Público de Minas Gerais* denunciou *Luciano Farah Nascimento, Edson Sousa Nogueira de Paula* e *Geraldo Roberto Parreiras* pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 121, § 2º, II, III e IV, c/c o 29, ambos do Código Penal, pois, consoante denúncia, no dia 15/1/2002, os acusados teriam efetuado disparos de arma de fogo contra *Anderson de Carvalho*, causando lesões à vítima, que foram a causa de sua morte (Ação Penal n. 0079.02.018894-2, Vara do Tribunal do Júri de Contagem/MG).

As circunstâncias do crime foram assim sintetizadas na denúncia (fls. 2/3):

[...]

No citado dia 15, por volta das 10:15 horas, a vítima se dirigiu ao autoposto pertencente à rede West de combustíveis, controlada pela família de *Luciano Farah*, situado na interseção da rua Araguari e avenida Amazonas, no bairro Preto, em Belo Horizonte/MG. Lá, abordou os frentistas com uma arma de fogo e deles subtraiu a quantia de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais). Tão logo a vítima iniciou sua fuga em desabalada carreira, a Polícia Militar foi acionada, como também a Administração Central do Posto.

Geraldo Parreira tomou nota das características físicas da vítima e ainda do ônibus que esta teria tomado, quando estava em fuga, transmitindo tais informações a *Luciano Farah* e *Edson Nogueira*.

Luciano Farah, na direção de um automóvel Gol, interceptou o referido ônibus, ainda na Av. Amazonas, obrigando-o a parar. De arma em punho e dizendo-se policial civil, *Edson Nogueira* entrou no ônibus e levando em conta a descrição do autor do roubo, recebida de *Geraldo Parreira*, identificou, algemou e colocou a vítima dentro do automóvel Gol, tudo sob a supervisão direta de *Luciano Farah*.

Dali, escoltados por *Geraldo Parreira*, partiram para a BR 040 onde, seguindo ordens de *Luciano Farah*, *Edson Nogueira* disparou contra a vítima uma pistola PT .380, desferindo 16 (dezesesseis) disparos pelas costas da vítima, atingindo-a na região lombar e na cabeça, de modo a impossibilitar sua defesa, em verdadeira atividade de grupo de extermínio. Ressalte-se, ainda, que a defesa da vítima ficou prejudicada porque esta havia se entregado a quem se dizia policial, confiando em sua segurança e porque havia sido algemada. Esses disparos, em virtude de sua natureza e sede, foram a causa do óbito de *Anderson de Carvalho*.

O motivo do crime foi fútil, residente no fato de que os agentes tiraram a vida da vítima, porque esta havia subtraído a quantia de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) do autoposto, quantia ínfima se comparada ao elevado ganho da rede West e, portanto, desproporcional ao resultado implementado.

O meio utilizado pelos agentes foi cruel, fazendo a vítima suportar demasiado e desnecessário sofrimento, de vez que sofreu grande agonia, decorrente dos vários disparos contra ela efetuados.

[...]

Finda a instrução, sobreveio sentença, pronunciando os acusados como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal (fls. 732/739).

Contra o *decisum*, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, que foi acolhido, em parte, a fim de declarar a nulidade dos depoimentos colhidos pelo Ministério Público e excluir a qualificadora referente ao meio cruel (Recurso em Sentido Estrito n. 1.0079.02.018891-2/001). Eis a ementa do acórdão (fl. 893):

Recurso em sentido estrito. Ministério Público. Poderes investigatórios. Reconhecimento, mas ressalvado o contraditório. Ausente a defesa na oportunidade de inquirição de testemunhas, durante a investigação produzida pelo Órgão Ministerial, e não renovado o ato na fase judicial, impõe-se anular os atos praticados. Validade reconhecida somente da prova pericial. Preliminar acolhida. Descrição, na denúncia, do fato. Capitulação correta que se pode fazer na pronúncia. Preliminar rejeitada. Qualificadora da crueldade. Existência de vários disparos de arma de fogo. Situação que não se compõe com a crueldade, que é uma qualificadora que tem pertinência com o sofrimento da vítima. Outras qualificadoras que não destoam do contexto dos autos. Matéria a ser definida pelo Júri. Provimento parcial do recurso.

No julgamento de aclaratórios opostos ao referido acórdão, a Corte de origem determinou a extração das prova declarada ilícita naquele julgado (depoimentos colhidos no órgão ministerial) – fls. 943/950,

Em sede de julgamento de aclaratórios opostos ao acórdão exarado no julgamento do recurso em sentido estrito, a Corte de origem acolheu o recurso defensivo para *mandar extrair a prova considerada ilícita, referente aos depoimentos colhidos no órgão ministerial, durante a investigação que se produziu* (fl. 950).

Após interposição de recursos constitucionais e com o trânsito em julgado desses, os réus foram submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri, ocasião em que Geraldo Roberto Parreiras foi absolvido, enquanto Luciano Farah Nascimento e Edson Souza Nogueira de Paula foram condenados - como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal -, cada um, à pena de 19 anos de reclusão em regime inicial fechado (fls. 2.357/2.362).

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento dos apelos, rejeitou as preliminares de não intimação dos peritos

e de nulidade do feito em decorrência do desaparecimento da arma de fogo que propeliu os disparos que atingiram a vítima, reputando “circunstância que não repercutiu na regularidade formal do processo” (fl. 2.573); e acolheu a terceira preliminar - utilização de prova declarada ilícita -, vindo a anular o Júri, determinando fossem os réus submetidos a novo julgamento (fls. 2.569/2.579), sendo tal resultado mantido, apesar da interposição de recursos constitucionais.

Submetidos a um novo julgamento, Luciano e Edson foram condenados - como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do CP -, cada um, à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 3.523/3.529).

No julgamento do apelo defensivo, a Corte de origem acolheu a tese de quebra de cadeia de custódia da prova, declarando a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia (fls. 3.935/3.966), sendo o acórdão mantido em sede de julgamento de aclaratórios opostos pelo órgão acusatório (fls. 4.020/4.024).

Ainda irredignados, o órgão ministerial e a defesa de Edson e Luciano interpuseram recursos especiais, aos seguintes fundamentos (fls. 4.035/4.093 e 4.095/4.123):

1) recurso especial interposto pelo *Ministério Público de Minas Gerais* (fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal).

1.1) negativa de vigência dos arts. 2º, 170, 563, 564, IV, 571, I, V e VIII, e 572, I, todos do Código de Processo Penal.

Asseverou que a prova pericial questionada foi realizada com as cautelas legais, respeitando integralmente as normas legais da época; que o tema não foi abordado pela defesa oportunamente; que, mesmo abordado a destempo, o Tribunal mineiro já havia rechaçado os argumentos defensivos; que a prova foi regularmente realizada não havendo qualquer suspeita em sua produção; que as irregularidades ocorridas na guarda da prova decorreram de culpa, vindo a situação a ser agravada em decorrência do amplo período de tramitação do feito e a defesa não apontou, concretamente, qualquer prejuízo advindo, pelo que o feito transcorreu regularmente, devendo ser cassada a decisão local (fl. 4.062).

Argumentou que os recorridos deixaram de arguir a suposta nulidade das perícias oficiais no momento oportuno circunstância que evidencia que a matéria se encontra fulminada pelo instituto da preclusão, a teor do art. 572, inciso I, do CPP (fl. 4.063).

Ainda, nesse tópico, apontou que a tese defensiva que subsidiou a declaração de nulidade, além de não ter sido arguida oportunamente, foi objeto

de *habeas corpus* julgado na Corte de origem (HC n. 1.0000.14.086447-1/000), no qual foi rechaçada a tese de irregularidade na cadeia de custódia da prova.

Argumentou, também, que as *pericias foram produzidas em consonância com as normas legais vigentes ao tempo de sua produção* (fl. 4.071) e que, *no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 1.0079.02.018.891-2/001, interposto pelos réus contra a decisão de pronúncia, o Tribunal de Justiça mineiro chegou à conclusão de que o laudo de exame de balística produzido na fase do inquérito (Laudo n. 1.744/2003 STBLAM - fl. 205) é válido e deve ser mantido nos autos, sendo tal conclusão irreversível, ante o trânsito em julgado daquele acórdão.*

Em reforço ao argumento de que a questão não comporta reexame, referenciou ao julgamento do RHC n. 56.018/MG, no âmbito desta Corte, no qual teria sido rechaçada a tese de nulidade do laudo pericial.

Quanto ao mérito da declaração de nulidade, em si, deduziu diversos argumentos que, sob sua perspectiva, firmam a inexistência de vício na perícia realizada, ressaltando o fato de que *foi realizada no distante ano de 2003, em data anterior às alterações legislativas advindas pela Lei 11.690/08, que facultou às partes a indicação de assistentes técnicos para realização da prova técnica* (fl. 4.098).

Sustentou, ainda, que *não há que se falar em quebra da cadeia da custódia probatória, porquanto, no momento em que foi produzida a perícia oficial (em 05/05/2003) era perfeitamente possível identificar/rastrear a origem e o destino dos vestígios (estojos e projéteis) recolhidos no local da infração* (fl. 4.090).

Pugnou, assim, pela cassação do acórdão exarado no julgamento do apelo defensivo, com determinação do retorno dos autos para a análise das demais teses recursais, inclusive o apelo ministerial.

2) recurso especial interposto por *Luciano Farah Nascimento e Edson Sousa Nogueira de Paula* (fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal).

2.1) violação dos arts. 1º e 2º, II, ambos da Lei n. 9.296/1996.

Sustentou a incompetência do Juízo processante para determinação de quebra de sigilo telefônico, aduzindo que *desde março de 2002 já estava comprovado nos autos do respectivo Inquérito Policial que o local da execução e consumação do crime foi na BR040, KM 520, Bairro Chácaras Campestre, Contagem/MG* (fl. 4.106).

Asseverou, ainda, que o *Ministério Público sonegou do Juízo para o qual direcionou o pedido de Quebra de Sigilo Telefônico qualquer informação acerca da prévia existência de Inquérito Policial em curso na comarca de Contagem/MG, submetido ao controle externo exercido pelo Promotor de Justiça Fabiano Ferreira*

Furlan e ao controle jurisdicional do Juiz Guilherme de Azeredo Passos. Agiu de mesmo modo ao postular a prorrogação e ampliação da Quebra de Sigilo Telefônico, fora do alegado “Plantão Judicial”, junto ao Juízo para o qual sequer houve redistribuição do anterior pedido, tampouco distribuição deste segundo pleito (fl. 4.108).

Concluiu, assim, que não havia nada que justificasse a postulação na Comarca de Belo Horizonte/MG em “Plantão Judicial”, vez que a investigação dos fatos já se encontrava em curso há 06 (seis) meses na Comarca de Contagem/MG, tampouco havia algo que justificasse a renovação de tal pedido 02 meses depois da primeira postulação, também junto ao Juízo de Belo Horizonte/MG, sendo certo que a essa altura a investigação dos fatos já se encontrava, inclusive, sob controle e acompanhamento do Promotor e do Juiz Natural em Contagem/MG, comarca que já se sabia ser a da consumação do crime desde o início das investigações (fls. 4.108/4.109).

Ainda nesse tópico, sustentou a ilicitude da prova obtida com a quebra de sigilo telefônico calcada no fato de que o Ministério Público, após baixar a Portaria de fl. 1.075, não empreendeu nenhuma diligência de caráter probatório, subtraindo-se à imposição legal e optando pela cômoda via do mais “fácil” e daí partindo primeiramente para a Quebra do Sigilo Telefônico (fl. 4.116).

Pugnou, assim, pela exclusão da prova obtida com quebra de sigilo telefônico e a desconstituição da denúncia calcada nesse elemento de prova.

2.2) violação do art. 157 do Código de Processo Penal.

Aduziu que o reconhecimento da quebra de cadeia de custódia das armas e munições apreendidas deveria ensejar a desconstituição da própria denúncia, ainda que tal elemento não tenha sido narrado na peça acusatória, pois a narrativa constante da exordial sequer poderia ser a mesma se essas provas não tivessem sido determinantes para a formação de seus respectivos convencimentos (fl. 4.122).

Pugnou, assim, pela declaração de nulidade da denúncia.

Contrarrazões às fls. 4.156/4.159 e 4.170/4.178.

A Corte de origem admitiu o recurso especial interposto pelo órgão ministerial, mas inadmitiu o reclamo defensivo com fundamento nas Súmulas 83/STJ e 7/STJ (fls. 4.185/4.193).

Contra o *decisum*, a defesa interpôs agravo (fls. 4.204/4.214).

Instado a se manifestar como custos legis, o Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento do recurso ministerial e pelo desprovimento do recurso defensivo, nos termos do parecer assim ementado (fl. 4.260):

Penal e Processo Penal. Tribunal de origem reconheceu a nulidade na prova pericial e anulou a ação penal desde o início. Recurso Ministerial. Alegação de preclusão da referida nulidade. Ocorrência. Eventuais nulidades observadas durante a instrução criminal devem ser arguidas pela parte como preliminar ao mérito em sede de alegações finais, sob pena de preclusão (arts. 571, inc. I e 572, inc. I, ambos do CPP). Precedentes do STJ. Parecer pelo provimento do recurso do MP Estadual. AREsp da defesa. Decisão agravada que inadmitiu o apelo especial dos réus em razão da incidência dos Enunciados n. 7 e 83, ambos do STJ. Necessidade de manutenção da decisão de inadmissibilidade. Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): O agravo interposto por Luciano e Edson preenche os requisitos de admissibilidade, pois é tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão de inadmissão. Passo, então, ao exame dos recursos especiais, iniciando pelo recurso acusatório.

Colhe-se dos autos que a Corte de origem, em sede de julgamento de apelação, acolheu a tese defensiva atinente à suposta *quebra da cadeia da custódia probatória em relação aos estojos e projéteis apreendidos no local do crime e os que foram retirados do corpo da vítima*, calcada no entendimento de que diversas falhas ocorridas na guarda, manipulação, lacração, recebimento e entrega acabaram por culminar na *completa destruição de elemento de prova cuja conservação se impunha*, suprimindo a confiabilidade do laudo produzido, bem como o direito da defesa de eventualmente se contrapor ao resultado da perícia oficial (fl. 3.946/3.961 - grifo nosso):

[...]

Os apelantes também afirmam ter havido quebra da cadeia da custódia probatória em relação aos estojos e projéteis apreendidos no local do crime e os que foram retirados do corpo da vítima.

Inicialmente cumpre destacar que tal questão não está preclusa, apesar de já ter sido discutida em sede de “habeas corpus” impetrado pelo combativo Defensor dos acusados (f. 2.704).

Conforme destacado por ocasião do julgamento do aludido “habeas corpus”, me reservei para um exame mais acurado da matéria quando do julgamento do recurso de apelação, já que a resolução definitiva da questão exigia exame mais aprofundado do conjunto probatório, exame este inviável de ser feito no âmbito

restrito do remédio heróico, não sendo a questão tangenciada, como se alegou, mas reservada para análise no momento processual oportuno.

Feito este breve e necessário esclarecimento, passo ao exame da questão.

Constata-se do exame dos autos que, após a descoberta do corpo da vítima por populares, no mesmo dia em que ocorreu o homicídio, os peritos criminais compareceram ao local e depois de vistoriá-lo encontraram, nas proximidades “diversas cápsulas deflagradas de arma de fogo semi-automática calibre 380, e projéteis também do mesmo calibre”, sendo os referidos materiais acondicionados em um envelope plástico, tombado sob o número 0087714 (f. 21), conforme laudo de levantamento do local número 0102/2002 (f. 20/22).

Além dos estojos e projéteis encontrados no local, foram retirados do corpo da vítima outros cinco projéteis, conforme atesta o laudo 343/02 (f. 59).

Depois de recolhidos os estojos e as cápsulas, a autoridade policial solicitou do Juiz de Direito do II Tribunal do Júri, a remessa das armas apreendidas no curso do processo n. 02402733453-1, instaurado para se apurar o homicídio que teve como vítima o Promotor de Justiça Dr. Francisco Lins do Rego, para a realização de exame de microcomparação balística (f. 71).

Foi, então, realizada a perícia na arma enviada, no caso, uma pistola marca Taurus, calibre 380, e nos estojos e cápsulas, ficando constatado que estes não foram percutidos e propelidos por aquela arma. Ficou esclarecido, ainda, que o conteúdo do envelope 0087714, era constituído de 04 projéteis e 15 estojos percutidos, ou seja, aqueles que foram recolhidos junto ao corpo da vítima.

Após a realização da aludida perícia, o Ministério Público requisitou os projéteis referidos no laudo de f. 343/02 - 05 projéteis retirados do corpo da vítima - (f. 83 verso), sendo tal requerimento deferido pelo Juiz (f. 85).

Veio então aos autos a certidão de f. 87, através da qual certificou-se o recebimento pelo Escrivão de ofício e envelope lacrado, com a informação de que dentro deste se encontravam os 05 projéteis retirados do corpo da vítima.

Foi também lavrada a certidão de f. 87 e verso, na qual se certifica o recebimento na Secretaria de um envelope lacrado contendo 15 estojos percutidos e deflagrados, ou seja, os mesmos encontrados junto ao corpo da vítima, apesar de tal prova não ter sido requisitada pelo Ministério Público.

Aqui já se nota a **primeira** irregularidade na custódia da prova: *os 04 projéteis encontrados nas proximidades do corpo da vítima desapareceram, não havendo notícias do paradeiro deles.*

Estando os referidos elementos de prova sob a custódia do Juízo da 2ª Vara Criminal de Contagem, o Representante do Ministério Público requereu a disponibilização de estojos e projéteis, para a submissão a uma perícia particular.

Foi então entregue ao ilustre Promotor de Justiça requerente, 02 projéteis retirados do corpo da vítima e 02 cápsulas encontradas no local do homicídio.

Do termo de audiência designada para a entrega desses elementos de prova consta o seguinte:

...foi aberto o envelope lacrado que continha cinco projéteis retirados do corpo da vítima. Dois deles foram retirados para a realização da perícia requerida, sendo os demais colocados em um envelope do Tribunal de Justiça e lacrado para a realização de futura contra prova. Foi aberto ainda o envelope de n. 008714 de onde retiradas duas cápsulas, sendo as demais colocadas em outro envelope do Tribunal de Justiça que foi lacrado para realização de futura contra prova. Os projéteis e cápsulas retirados foram colocados em outro envelope do Tribunal de Justiça e entregue ao Oficial de Justiça designado para acompanhar a diligência... (f. 89).

Da leitura da certidão acima se depreende que foram apresentados na audiência respectiva dois envelopes lacrados. Ambos foram abertos e deles retirados os materiais que seriam periciados, sendo o restante dos materiais acondicionados em outros dois envelopes separados e que foram novamente lacrados. Tal detalhe é importante, como se demonstrará mais adiante.

A perícia particular requerida foi então realizada. Entretanto, apenas as duas cápsulas (estojos) foram periciadas, não se analisando os projéteis.

Em seguida, o aludido material foi devolvido ao Oficial de Justiça responsável pela diligência, que lacrou o envelope e o entregou ao MM. Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal de Contagem, em mãos (f. 90).

Posteriormente, nova perícia foi requerida pelo Ministério Público, desta vez para a comparação entre as cápsulas apreendidas neste feito e as apreendidas no curso do processo crime que se apurava o homicídio do Promotor de Justiça Dr. Francisco Lins do Rego (f. 98).

Deferido o pedido, foi então realizada, em 02/05/2003, audiência para entrega do material solicitado, sendo lavrado o termo de audiência de f. 100, de seguinte teor:

...foi aberto o envelope lacrado que continha em seu interior outro envelope de n. 008714, contendo três projéteis retirados do corpo da vítima, num total de 05 (cinco), sendo que dois já haviam sido retirados para a realização da perícia requerida pelo Promotor de justiça e que se encontram em um envelope do Tribunal de Justiça devidamente lacrado e que servirão para a realização de futura contra prova. Continha também nos referidos envelopes treze (13) cápsulas, de onde foram retiradas quatro (04) e colocadas em outro envelope que foi devidamente lacrado e entregue ao Oficial de Justiça... (f. 100).

Da análise do referido termo, *constata-se a existência de outra grave irregularidade em relação aos cartuchos e projéteis apreendidos.*

Ocorre que, segundo consta do termo de f. 89, referente audiência na qual foram entregues os dois projéteis retirados do corpo da vítima, bem como os dois estojos encontrados no local do crime, para perícia particular, referidos materiais foram colocados em envelopes distintos e lacrados. Entretanto, no termo de audiência de f. 100, verifica-se que tais objetos se encontravam acondicionados em um mesmo envelope. E mais, vê-se que no envelope n. 0087714 estavam os estojos encontrados nas proximidades do corpo da vítima.

Não obstante, na audiência de f. 100, os aludidos estojos não mais se encontravam neste envelope, estando ali apenas os projéteis retirados do corpo da vítima.

Ora, das duas uma: ou o termo de f. 89 não espelha o que realmente aconteceu ou o aludido material probatório foi indevidamente manipulado e misturado, não se sabe por quem e com qual objetivo, pois num momento as cápsulas (estojos) encontrados no local do crime e projéteis retirados do corpo estavam em envelopes separados, noutra estariam em um mesmo envelope.

Além disso, o termo de audiência de f. f. 100 não esclarece se o envelope no qual foi colocado o restante das cápsulas e projéteis - ou seja, aqueles não destinados à perícia - foi lacrado.

Mas não é só. A certidão de f. 102 contém a informação de haver o Oficial de Justiça Laureano Rodrigues de Castro recebido do Escrivão da Vara do II Tribunal do Júri um envelope sem qualquer informação quanto ao seu conteúdo ou quantidade de objetos ali acondicionados. Consta de tal certidão, ainda, que devido ao horário da entrega, não seria possível a realização da perícia, razão pela qual os envelopes contendo as cápsulas foram devolvidos à Secretaria da Segunda Vara Criminal de Contagem.

Em 05/05/2013, foi realizada nova audiência para a entrega das cápsulas aos Promotores de Justiça para que fossem periciadas, sendo o termo respectivo idêntico ao referente à audiência realizada em 02/05/2003, com o acréscimo de que havia sido entregue ao Oficial de Justiça o envelope lacrado proveniente do II Tribunal do Júri, contendo cápsulas apreendidas no processo n. 0240260556-5, no caso, aquele que teve como vítima o Promotor Francisco Lins do Rego.

É óbvio que o termo da audiência realizada em 02/05/2003 foi aproveitado, porque, nesta data, em razão do horário, a perícia não se realizou. Entretanto, não restou esclarecido se os envelopes ou o envelope contendo os 13 estojos e 03 projéteis restantes foram lacrados neste dia e retirado o laque em 05/05/2003.

No mais, não há notícias a respeito do local onde foi armazenado o restante do material coletado - 09 estojos e 03 projéteis.

Após o término da perícia, realizada em 05/05/2003, o Oficial de Justiça Juvenal Messias Silvério, lavrou certidão do seguinte teor:

Certifico e Dou Fé, que por ordem do MM Juiz da 2ª V. Criminal, Dr. Guilherme Azevedo Passos, acompanhei ali em seu Gabinete, a retirada no

processo de n. 079 02018891-2 de 04 (quatro) cápsulas que encontravam lacrados. As mesmas foram-me entregues juntamente com uma cápsula extraída do processo 024 02630556-5 do 2º Tribunal do Júri de Belo Horizonte/MG, com a recomendação e determinação para que aos meus cuidados fossem transportados e vigiados o tempo todo, na ida destes materiais, para um exame de balística.

De maneira que, de posse dos materiais, acompanhei os Srs. Promotores de Justiça, Dr. Rogério Felipeto de Oliveira e Dr. Renan Cotta Coelho, indo até ao laboratório pericial do Instituto de Criminalística - Setor de Balística, localizado a Rua Juiz de Fora, n. 400, Bairro Barro Preto, Belo Horizonte/MG.

Neste local fomos atendidos pelo responsável da casa o Sr. Wallace Wellington Ferraz, Perito Criminal Especial, Chefe da Divisão de Laboratório, que nos levou até a sala/laboratório, onde estivemos com o Perito Criminal Chefe da Seção Técnicas de Balística e Identificação de Armas e Munições o Sr. André de Faria Maroni. Dadas as formalidades legais, e sendo-nos apresentado o equipamento a ser utilizado, entreguei ao Perito as 04 (quatro) cápsulas, estando este Oficial, a acompanhar em todo momento o procedimento e o manuseio das mesmas. Concluído o trabalho do Técnico Perito, entregou-me de volta as 04 (quatro) cápsulas, as quais coloquei de volta ao Envelope do Tribunal de Justiça, constando neste envelope, o n. do processo, lacrei com minha assinatura, dos Promotores de Justiça, do Perito Criminal e do Chefe da Divisão de Laboratório; e a outra também colocada em envelope lacrado, foi por mim entregue na Secretaria do 2º Tribunal do Júri mediante recibo em anexo. De volta, no mesmo turno do dia, à esta Secretaria da 2ª Vara Criminal, entreguei o referido envelope lacrado com os 04 (quatro) cápsulas em mãos do MM. Juiz, Dr. Guilherme de Azevedo Passos. Concluindo assim e aqui a minha incumbência. (G.N.)

Como facilmente se constata do teor da certidão acima, apenas 04 cápsulas (estojos) foram entregues aos peritos para exame. Não há qualquer referência à entrega daquela cápsula originária do II Tribunal do Júri aos srs. Peritos e nem de sua devolução ao Sr. Oficial de Justiça.

Não obstante, do laudo acostado às f. 205, consta que foram periciados 05 estojos percutidos e deflagrados, sendo 04 referentes à presente ação penal e o outro relativo ao processo em trâmite perante o II Tribunal do Júri desta Capital.

Ora, ou o conteúdo da certidão mencionada não corresponde à realidade, ou tal ocorre com o laudo de f. 205.

Após a realização da referida perícia, foi ofertada a denúncia e a instrução processual, que culminou com a pronúncia dos acusados.

Antes de ser submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, o acusado E. S. N. P., por intermédio do Defensor que o patrocinava, requereu perícia para fins de averiguar se os projéteis extraídos do corpo da vítima e os projéteis coletados

na ação penal em que figura como vítima o Promotor Dr. Francisco Lins do Rego foram propellidos pela mesma arma de fogo (1.273/1.275).

Tal pedido foi indeferido pelo MM. Juiz, que autorizou apenas a apresentação, durante o julgamento dos ora apelantes pelo Tribunal do Júri, da arma apreendida no processo instaurado para se apurar a morte do Promotor de Justiça Francisco Lins do Rego.

Não obstante o aludido indeferimento da prova pericial, novo pedido no mesmo sentido foi formulado pela Defesa do réu Edson, sendo a prova pericial, desta vez, deferida (f. 1.739).

Contudo, como a arma do crime, uma pistola *Imbel*, calibre .380 não foi localizada, a sua perícia foi considerada prejudicada, determinando-se que fossem examinados apenas os projéteis (f. 1.832 verso).

A prova técnica requerida foi realizada, representada pelo laudo de f. 1.945/1.948, devendo ser ressaltado que os materiais apresentados para exame não se encontravam em envelopes lacrados.

Consta de referido Laudo, que o material proveniente deste feito a ser periciado, acondicionados em 03 envelopes fechados de papel pardo, todos contendo a inscrição 079.02.018891-2, foi assim identificado:

Número 01 - um envelope aberto de papel pardo contendo a inscrição "PROC. 079.02.018891-2":

- Quatro estojos, percutidos e deflagrados (PD), de calibre .380 auto, marca CBC.

Número 02 - um envelope aberto de papel assim identificado "079.02.018891-2 Capsulas - Envelope 0087714 referentes ao laudo 2901-02, contendo outro invólucro aberto, de plástico padrão da PCMG n. 0087714 laudo 0102/2002 6º Sec. Contagem:

- Nove estojos, percutidos e deflagrados (PD), de calibre .380, marca CBC.

- Quatro projéteis, com jaqueta metálica, apresentando deformações macroscópicas normais (raimentos), profundas deformações acidentais, propellidos por arma (s) de fogo, todos do calibre.380, massas aproximadas 6,24g / 6,13 / 6,12/ 6,10.

Número 03 - um envelope fechado de papel pardo com o número 079.02.018891-2 "Capsulas e projéteis retirados para realização de microcomparação balística":

- Dois estojos, percutidos e deflagrados (PD), de calibre .380 auto, marca CBC.

- Dois projéteis, com jaqueta metálica, apresentando deformações macroscópicas normais (raimentos), profundas deformações acidentais,

propelidos por arma (s) de fogo, ambos do calibre .380 auto, massas aproximadas 6,11 e 6,14g.

Vê-se, assim, que o envelope número 01 continha 04 estojos, no envelope n. 02 estavam 09 estojos e 04 projéteis e no envelope n. 03 02 estojos e 02 projéteis. No total, então, foram enviados à perícia 15 estojos e 06 projéteis.

Ocorre que dos 09 projéteis apreendidos, 04 deles - os que foram encontrados no local do crime - desapareceram. Assim, restaram apenas os 05 projéteis que foram retirados do corpo da vítima.

Restando apenas 05 projéteis, a presença de um sexto projétil somente se explica por ter havido manipulação indevida do material probatório pertinente a esta ação penal, havendo a mistura com materiais probatórios provenientes de outro processo.

Como se não bastasse, verifica-se que, embora sabidamente não fosse a arma da qual foram deflagrados os disparos que mataram o Promotor de Justiça Dr. Francisco Lins do Rego, a aludida perícia examinou uma pistola semiautomática da marca Taurus, calibre .380, que se encontrava ineficiente para a produção de disparos e cujo cano foi substituído por um pertencente a uma outra pistola marca Taurus, similar, para a realização dos testes.

Consta do laudo que “os projéteis e fragmentos de jaquetas não apresentaram elementos técnicos suficientes nos confrontos microcomparativos nas micromarcas (microestriamentos laterais finos), sobretudo devido às profundas deformações acidentais, impossibilitando obter resultado conclusivo de microcomparação balística” (f. 1.947).

Após a juntada do referido laudo aos autos, os réus foram julgados e condenados, mas o julgamento popular foi anulado, em virtude da utilização pela acusação, em plenário de julgamento, de prova que foi considerada ilícita por esta Segunda Câmara Criminal, quando do julgamento de recurso em sentido estrito interposto pela defesa.

Em face da anulação do julgamento popular (f. 2.310/2.013), e diante da localização da arma utilizada para a prática do homicídio do Promotor de Justiça Francisco Lins do Rego (f. 2.527), uma pistola semiautomática, calibre .380, marca Imbel, a defesa renovou o pedido de realização de prova pericial.

O aludido pedido, no entanto, foi considerado prejudicado, tendo em vista que os projéteis e estojos relacionados ao homicídio de que cuidam estes autos, por incrível que pareça, foram misturados a outros, tornando impossível a identificação deles, sendo posteriormente remetidos ao Exército para sua destruição (f. 2.545), sem que haja notícia nos autos da existência de ordem judicial neste sentido, proveniente do Juízo no qual o feito tramitava.

Sobre a mistura e sumiço dos projéteis em questão, consta da certidão acostada às f. 2.527, o seguinte:

Certifico que na ata de f. 2.078 ficou registrado que os estojos e projéteis apreendidos foram exibidos em plenário e reconduzidos ao envelope n. 0244304, devidamente lacrado pela Juíza Presidente, na munições e objetos apreendidos eram acondicionados em uma sala comunitária existente no fórum, com acesso a todos os servidores das varas criminais da comarca, época em que foi constatado o desaparecimento das armas, com instauração de inquérito para apurar os fatos. *Certifico* mais que no ano de 2011, após levantamento do acervo do tribunal do júri, as armas, munições e objetos, foram transferidos para sala de armas própria da vara do tribunal do júri (relatório anexo), época em que foi constatada também a existência de envelopes abertos, com a mistura de diversas munições, sem possibilidade identificar a qual processos (sic) pertenciam, munições essas relacionadas e remetidas ao Exército em 30/09/2011 (recibo anexo), acreditando este servidor que os estojos e projéteis acima mencionados, podem ter sido enviados ao Exército, eis que não localizados na Secretaria após intensa busca. Dou fé. (f. 2.527).

Diante do ocorrido, entendo que a prova pericial, constante de f. 205, deve ser considerada ilícita e excluída dos autos.

De fato, houve quebra da cadeia de custódia probatória, *em face das diversas falhas ocorridas na guarda, manipulação, lacração, recebimento, entrega, culminando com a completa destruição de elemento de prova cuja conservação se impunha.*

Como sabido, prova é elemento essencial para a formação da convicção do julgador, devendo, por isso, não apresentar vícios, vez que é através dela que se busca fazer a reconstrução de um fato passado, de modo a criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva e aplique a lei ao caso concreto, pois o juiz é ignorante, na medida em que desconhece o fato e terá que conhecê-lo através da prova, que necessariamente deverá demonstrar e realidade dos fatos.

Nesse cenário, necessário se faz que os materiais probatórios sejam coletados, manuseados, lacrados, transportados, armazenados, recebidos e entregues dentro de um procedimento ou ritual que garanta máxima segurança e confiabilidade, constituindo a cadeia de custódia as ações voltadas para tais objetivos, pois desde o início até o final do processo judicial é fundamental a demonstração de todas as etapas destinadas a assegurar o “rastreamento” e “continuidade” da evidência.

Enfim, “a cadeia de custódia da prova penal nada mais é que um dispositivo dirigido a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória.

A constatação da quebra da cadeia de custódia das provas impõe a exclusão destas evidências dos procedimentos penais.” (PRADO, Geraldo. Prova penal

e sistema epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. P. 86).

Nesse sentido a lição de Renato Brasileiro de Lima. Vejamos:

[...]

No caso em julgamento, verifica-se, primeiramente, *que o descuido na custódia dos elementos de prova se iniciou desde os primórdios das investigações, com o desaparecimento de 04 projéteis encontrados no local do crime.*

A quebra da cadeia da custódia probatória ocorreu ainda quando foram misturados, acondicionados em um mesmo envelope, projéteis e estojos que se encontravam em envelopes distintos e lacrados (vide termos de audiência de f. 89, f. 100 e 103), sugerindo manipulação indevida e não autorizada dos referidos materiais.

Além disso, de acordo com a certidão de f. 104, foram entregues aos peritos e deles recebidos de volta, apenas os 04 estojos recolhidos nas proximidades do corpo da vítima destes autos, apesar do laudo de f. 205 afirmar que foram examinados os 04 estojos provenientes deste processo e 01 estajo proveniente do feito relativo ao homicídio do Promotor de Justiça Francisco Lins do Rego.

Ora, sem que nada tenha sido apurado quanto a tal discrepância, não se pode simplesmente afirmar que a certidão expedida pelo Oficial de Justiça está incorreta e que seu conteúdo não espelha a realidade.

Além do mais, não se observou devidamente o processo de lacração e separação das evidências, que foram indevidamente misturadas.

Pois bem, tais falhas se tornaram mais relevantes e graves porque a defesa, em razão, primeiro, do sumiço da arma do crime, e, segundo, dos projéteis e cartuchos, terminou por ter inviabilizado seu direito à contraprova, que, no presente caso, seria fundamental em razão dos descuidos apontados no trato dos referidos elementos e fontes de prova, descuidos estes que, realmente, colocam em dúvida a confiabilidade do laudo pericial acostado às f. 205, sem que se esteja imputando má-fé a quem quer que seja.

Ora, a preservação das fontes da prova não se relaciona apenas com a segurança e integridade da cadeia de custódia, mas com o próprio exercício do contraditório, pois as partes têm o direito de produzir a contraprova.

Nos termos do artigo 170, do Código de Processo Penal, “nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia”.

Comentando o dispositivo em questão, Guilherme de Souza Nucci assinala o seguinte:

[...]

Por sua vez, o doutrinador, e Desembargador aposentado, Geraldo Prado assinala o seguinte:

O rastreamento das fontes de prova será uma tarefa impossível se parcela dos elementos probatórios colhidos de forma encadeada vier a ser destruída. Sem esse rastreamento, a identificação do vínculo eventualmente existente entre uma prova aparentemente lícita e outra, anterior, ilícita, de que a primeira é derivada, dificilmente será revelado. Os suportes técnicos, pois, têm uma importância para o processo penal que transcende a simples condição de ferramentas de apoio à polícia para execução de ordens judiciais (Ob. citada, p. 79).

Matéria similar a que se analisa foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de uma ação penal na qual, durante as investigações, parte das provas obtidas a partir de interceptação telemática foi extravaziada ainda na Delegacia e o conteúdo dos áudios telefônicos não foram disponibilizados como captados, havendo descontinuidade na conversa.

Na oportunidade, a 6ª Turma do STJ considerou que “a prova produzida durante a interceptação não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível a preservação da sua integralidade, sem a qual se mostra inviabilizado o exercício da ampla defesa, tendo em vista a impossibilidade de efetiva refutação da tese acusatória, dada a perda da unidade da prova.” Restando ainda enfatizado no julgado ser “lesiva ao direito à prova, corolário da ampla defesa e do contraditório - constitucionalmente garantidos -, a ausência da salvaguarda da integralidade do material colhido na investigação, repercutindo no próprio dever de garantia da paridade de armas das partes adversas.” (HC 160.662/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, j. 18/02/2014, p. DJe 17/03/2014).

Sendo assim, havendo dúvida quanto à confiabilidade do laudo pericial acostado às f. 205, e considerando que a defesa não pôde refutá-lo, diante da perda dos elementos e fontes de prova, considero-o com prova ilícita, devendo, pois, ser extirpado dos autos.

[...]

Em sede de aclaratórios opostos àquele acórdão, o órgão ministerial apontou obscuridade e contradições, assim sintetizadas (fl. 4.022):

[...]

Aponta o embargante a ocorrência de obscuridades e contradições no acórdão, tendo em vista que a nulidade nele reconhecida, decorrente de quebra da cadeia de custódia probatória, se encontrava fulminada pela preclusão, pois não foi arguida no momento oportuno (artigo 572, inciso I, CPP), qual seja, até as alegações finais que antecedem a decisão de pronúncia (artigo 571, II, CPP). Afirma que a prova pericial considerada nula foi produzida em consonância com as normas vigentes ao tempo de sua produção, tratando-se de ato jurídico perfeito, ressaltando que por ocasião do julgamento do HC 1.0000.14.086447-

1/000 se reconheceu que referida prova foi preservada no acórdão que julgou o recurso em sentido estrito interposto pelo réu. Afirma, ainda, que a anulação do feito se deu em razão de interpretação equivocada dos fatos, pois não houve quebra da cadeia de custódia probatória.

[...]

No julgamento, a Corte de origem manteve o acórdão embargado, rechaçando a preclusão aludida e a suposta existência de coisa julgada sobre o tema e considerando descabida a rediscussão da conclusão exarada no acórdão, em sede de aclaratórios, acerca da quebra de custódia em si (fls. 4.023/4.024):

[...]

A decisão embargada não padece do vício da falta de clareza, pois é perfeitamente compreensível. Os motivos pelos quais o processo foi anulado estão suficientemente nítidos e inteligíveis

Na verdade, o embargante não aponta obscuridade no acórdão, mas contesta, pela via dos embargos, a fundamentação utilizada para anular o feito, invocando a existência de preclusão da matéria. Entretanto, deixa o combativo embargante de levar em conta que tratando-se de nulidade absoluta, como a verificada no presente caso, não ocorre a preclusão, podendo tal nulidade ser declarada a qualquer momento, mesmo se não arguida pelas partes.

Cumprе destacar que por ocasião do julgamento do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia, não se discutiu a validade do laudo pericial, mas foi analisada a questão da legitimidade do Ministério Público para realizar investigações. Foi sob tal prisma que a prova em questão foi examinada e considerada válida.

A alegação da configuração da quebra da cadeia de custódia probatória na ação penal em questão se deu posteriormente, primeiro em sede de "habeas corpus", quando o exame da questão foi relegado para momento oportuno, por demandar análise aprofundada da prova e, agora, em sede recursal, quando houve a possibilidade de exame da questão, com a profundidade necessária.

Quanto à apontada obscuridade, é certo que tal vício não se caracteriza pela simples adoção de entendimento diverso do que foi esposado pelo embargante.

De contradição igualmente não há que se cogitar.

O acórdão questionado não contém pontos incompatíveis entre si ou que colidem um com o outro. A fundamentação da decisão é coerente e harmônica, sem asserções incompatíveis e afirmação e a negação de uma mesma coisa na decisão.

Da mesma forma, o argumento de que foi feita interpretação equivocada dos fatos está equivocado, sendo matéria que refoge ao âmbito dos embargos, pois exige o reexame da prova.

E, na verdade, a contradição deve ser aferida dentro da própria decisão, não se prestando os embargos para a correção de erro decorrente da má apreciação ou interpretação equivocada dos fatos.

É oportuno lembrar que embargos de declaração não se prestam à rediscussão dos fundamentos do acórdão, sendo certo que não configura omissão, obscuridade ou contradição a simples adoção de entendimento diverso do esposado pela parte embargante.

Assim, não contendo o acórdão os vícios apontados, a manutenção da decisão nele contida não importa em violação aos dispositivos legais e constitucionais citados nos embargos propostos.

Com essas breves considerações, rejeito os embargos.

Com efeito, do que se verifica dos acórdãos impugnados, a questão veiculada no recurso especial ministerial foi suficientemente debatida, e os dispositivos tidos como violados guardam correlação com a tese, razão pela qual não diviso óbice formal ao conhecimento do recurso.

No mérito, a insurgência ministerial está calcada em três argumentos: 1) inviabilidade de declarar ilícita a prova (perícia oficial), considerando a preclusão do tema (não arguido oportunamente); 2) impossibilidade de rediscussão da tese, considerando o trânsito em julgado dos acórdãos exarados nos julgamentos do Recurso em Sentido Estrito n. 1.0079.02.018.891-2/001, do HC n. 0864471-67.2014.8.13.0000 e do RHC n. 56.018/MG (STJ); e 3) ausência de quebra de cadeia de custódia.

Especificamente quanto ao segundo argumento, entendo que não assiste razão ao órgão ministerial, pois a Corte de origem não debateu a tese de nulidade da perícia oficial - decorrente da quebra de custódia da prova - no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 1.0079.02.018.891-2/001, e, no que se refere ao julgamento do HC n. 0864471-67.2014.8.13.0000, o debate do tema não se deu com amplitude verificada no julgamento do apelo defensivo.

Ora, o acórdão denegatório ateu-se à suposta confusão (mistura) dos materiais apreendidos (excerto do acórdão exarado no julgamento do HC n. 0864471-67.2014.8.13.0000):

[...]

Entretanto, considerando que os vestígios da infração penal objeto do feito originário são significativos, pois foram apreendidas diversas cápsulas deflagradas e projéteis da arma de fogo utilizada no crime (fl. 74), não há como determinar, neste momento, a exclusão da perícia oficial realizada pelos experts do Instituto de Criminalística (fl. 187).

Sem prejuízo de exame mais acurado da questão, por ocasião de eventual recurso de apelação criminal, constato que não há certeza de que os elementos materiais utilizados pelos peritos oficiais sejam os mesmos avaliados no exame técnico levado a efeito na sociedade privada.

Nas oportunidades em que houve a retirada de parcela dos materiais coletados, outra parte foi devidamente preservada pelo juízo, dentro dos envelopes respectivos, conforme atestam as certidões de fl. 142 e fl. 153, subscritas pelo Dr. Guilherme de Azeredo Passos, juiz então responsável pela condução do processo originário.

Com efeito, no intuito de se manterem elementos probatórios suficientes para novos exames, parte do acervo probatório material foi conservada, ao menos por ocasião da perícia oficial, que data de 05/05/2003, sem que tenhamos, a meu ver, fundamentos suficientes para reputar ilícito o laudo confeccionado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil.

Destarte, uma vez que não foi comprovada a sustentada contaminação dos estojos utilizados na confrontação balística, o laudo oficial é prova a ser cotejada com outros de elementos de convicção, por ocasião do julgamento em plenário, sem que se possa, neste momento, antecipar-se de forma definitiva quanto ao valor a ser conferido ao exame técnico.

Veja-se que a possível mistura entre as provas de processos diversos foi certificada em data mais recente (fl. 532), inexistindo segurança de que o exame balístico oficial tenha se baseado em provas inidôneas, ou decorra exclusivamente da base material utilizada pela perícia particular.

[...]

Mesmo enfoque que subsidiou o julgamento do recurso ordinário interposto contra aquele acórdão, autuado na forma do RHC n. 56.018/MG (grifo nosso):

[...]

In casu, o Tribunal a quo, para manter incólume a prova produzida pelos peritos oficiais, considerou que “nas oportunidades em que houve a retirada de parcela dos materiais coletados [para perícia particular], outra parte foi devidamente preservada pelo juízo, dentro dos envelopes respectivos” de modo que “parte do acervo probatório material foi conservada, ao menos por ocasião da perícia oficial, que data de 05/05/2003”. Não haveria, pois, “fundamentos suficientes para reputar ilícito o laudo confeccionado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil”.

Afirmou-se, ademais, que “a possível mistura entre as provas de processos diversos foi certificada em data mais recente (...), inexistindo segurança de que o exame balístico oficial tenha se baseado em provas inidôneas, ou decorra exclusivamente da base material utilizada pela perícia particular”.

A certidão a que faz menção o aresto combatido (fl. 669), datada de 25.8.2014, atesta que: a) no ano de 2009 foi constatado o desaparecimento das armas acondicionadas em uma sala comunitária existente no fórum; e b) no ano de 2011 foi constatada a existência de envelopes abertos, com a mistura de diversas munições, não sendo possível identificar a quais processos tais munições pertenciam.

Ora, os laudos oficiais de microcomparação balística que os pacientes pretendem excluir dos autos foram produzidos em 5.5.2003 (Laudo n. 1.744/2003 - fl. 203) e em 1.º.9.2009 (Laudo n. 2.571/2009 - fls. 647/650), antes, portanto, que tivesse ocorrido a possível mistura dos vestígios dos processos n. 0079.02.018.891-2 (vítima: Anderson de Carvalho) e 0024.02.630.556-5 (vítima: o então Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rego).

Vale ressaltar que foi certificado na ata da sessão de julgamento do júri, realizada em 28.9.2009 (anulada pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais), após a elaboração do Laudo n. 1.744/2003 STBIAM e do Laudo n. 2.571/2009, que os dois estojos e os dois projéteis apreendidos nos autos do processo n. 0079.02.018.891-2 foram “retirados de um envelope pardo/lacrado que estava dentro de outro envelope plástico n. 0244304, igualmente lacrado” e que “ao final os dois estojos e os dois projéteis foram novamente reconduzidos ao envelope n. 0244304, devidamente lacrado pela MM. Juíza” (fl. 725).

Destarte, para afastar a conclusão da Corte de origem no sentido de que “não foi comprovada a sustentada contaminação dos estojos utilizados na confrontação balística”, seria necessária uma análise acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que arrimou-se, o que se afigura inviável em sede de recurso em *habeas corpus*, pois importaria em transformá-lo em recurso dotado de ampla devolutividade.

[...]

De mais a mais, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de alegação de nulidades processuais, a demonstração de efetivo prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o que não ocorreu na espécie.

[...]

Cotejando esse enfoque com aquele que norteou o julgamento do apelo, verifica-se que o último julgado ostenta amplitude distinta, na medida em que a Corte de origem fez uma análise minuciosa da cadeia de custódia da prova, circunstanciando, inclusive, a perda (desaparecimento) de 4 (quatro) projéteis encontrados ao lado da vítima.

Logo, entendo que os julgamentos anteriores, sob o prisma de cognição, não guardam absoluta identidade com o julgamento do apelo defensivo, de modo que não vislumbro perfeita identidade de objeto entre os feitos.

Não obstante, entendo que a insurgência ministerial merece acolhida.

Primeiro, porque a preclusão apontada pelo órgão ministerial (primeiro argumento) efetivamente obsta a declaração de nulidade efetivada pela Corte de origem.

Ora, a defesa não suscitou a tese de ilicitude da prova - decorrente da quebra de custódia da prova obtida mediante apreensão dos estojos e projéteis - em sede de alegações finais, ou seja, antes da sentença de pronúncia, circunstância que obsta a declaração de nulidade dos laudos periciais produzidos à luz do art. 571, I, do CPP.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processo Penal. Réu pronunciado. Deslocamento posterior de competência. Deputado Federal. STF. Mudança de rito. Realização de diligências. Art. 10, da Lei 8.038/1990. Previsão equivalente no sumário da culpa. Inexistência. Correspondência aos arts. 422, parte final, e 423, I, do CPP. 2ª etapa do procedimento do Júri. Nulidade da pronúncia. Não ocorrência. Preclusão. Ausência de prejuízo. Exame aprofundado dos fatos. Impossibilidade. Recurso desprovido.

[...]

5. As nulidades no processo penal observam o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP, não devendo ser declarada sem a efetiva comprovação do prejuízo concreto, o qual não pode ser presumido pela parte, muito menos a partir da sua própria afirmação sobre os fatos provados nos autos, sem que eles tenham sido reconhecidos nas instâncias ordinárias.

6. O artigo 571, I, do CPP, estabelece que as nulidades ocorridas na fase da instrução, nos processos de competência do Tribunal do Júri, devem ser suscitadas até as alegações finais, antes do fim da 1ª etapa do procedimento, havendo preclusão quando a arguição acontece apenas após a chamada preclusão *pro judicato*, ou seja, depois da solução definitiva sobre a pronúncia.

7. Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 133.694/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021)

Agravo regimental no recurso em *habeas corpus*. Femicídio. Réu condenado. Alegação de nulidade da ação penal. Ausência de citação efetiva e representação por advogados com poderes renunciados. Preclusão. Art. 571, I, do CPP. Nulidades no processo penal. Art. 563 do CPP. Princípio do *pas de nullité sans grief*. Ausência de demonstração do prejuízo. Agravo desprovido.

1. Nos termos do art. 571, I, do CPP, as nulidade ocorridas no procedimento do júri, surgidas durante a instrução, devem ser arguidas por ocasião das alegações

finais. Ora, verifica-se que as questões já se encontram preclusas, na medida em que o recorrente já foi condenado, vindo a alegar tais irresignações somente no Tribunal de origem, em sede de habeas corpus substitutivo de apelação.

2. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência deste STJ firmou o entendimento no sentido de que eventual nulidade decorrente da ausência de citação pessoal é sanada quando do comparecimento do acusado, nos termos do que consta do art. 570 do CPP, o que ocorreu no caso sob exame.

3. Por fim, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

4. Na espécie, consoante bem delineado pelo *Parquet*, “emerge a completa ausência de prejuízo, porquanto além de a defesa não ter se insurgido contra a ausência de citação, ainda apresentou todas as peças defensivas, sem sugerir qualquer obstáculo ao exercício amplo do seu direito de defesa”.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 130.655/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021)

Embargos de declaração no recurso em *habeas corpus* recebidos como agravo regimental. Art. 121, § 2º, IV e VII, c.c art. 14, II, por duas vezes, ambos do Código Penal, e art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013. Alegação de nulidade arguida após a decisão de pronúncia. Preclusão. Produção de prova. Indeferimento motivado. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Decisão mantida. Recurso improvido.

1. Embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. *Esta Corte já se pronunciou no sentido de que, nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal, as máculas ocorridas no decorrer da instrução criminal dos processos de competência do júri devem ser arguidas em sede de alegações finais, sob pena de preclusão. Precedentes.*

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes (REsp 1.519.662/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1/9/2015).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no HC n. 589.547/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/9/2020)

No mesmo sentido, confira-se a posição do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Processual Penal. Alegação de nulidade. Deficiência da mídia eletrônica onde estavam gravados os depoimentos e os interrogatórios. Não ocorrência. Ausência de demonstração de prejuízo à defesa. Precedentes. Suposto vício ocorrido na instrução que deveria ter sido suscitado em alegações finais (art. 571, I do CPP). Ordem denegada.

1. À luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais exige-se, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.

2. Eventual deficiência na mídia eletrônica onde se encontravam gravados os interrogatórios e os depoimentos das testemunhas – o que não houve, segundo afirmam as instâncias ordinárias – em nada prejudicou a defesa dos pacientes, que teve a oportunidade de solicitar nova oitiva de todos em sessão do Tribunal do Júri, mas não se manifestou nesse sentido.

3. *Por se tratar de suposto vício ocorrido na instrução, deveria ter sido suscitado em alegações finais, conforme estabelece o art. 571, I, do Código de Processo penal. Entretanto, essa insurgência só foi veiculada nas razões do recurso de apelação.*

4. Ordem denegada.

(HC n. 120.629, Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 26/9/2014)

Aliás, não é outra opinião do ilustre parecerista (fl. 4.268):

[...]

O recurso do MP estadual deve ser conhecido e provido.

Com efeito, a tese de nulidade processual da prova pericial reconhecida pela Corte de origem deve ser reformada, eis que, como bem exposto nas razões do apelo especial, a suposta nulidade apontada pelo Tribunal de Justiça não foi suscitada no momento adequado. Isso porque, de acordo com o disposto nos artigos 571, inciso I e 572, inciso I, ambos do CPP, eventuais nulidades observadas durante a instrução criminal devem ser arguidas como preliminar ao mérito em sede de alegações finais, sob pena de preclusão.

Desse modo, conforme se observa dos autos, após a juntada aos autos do laudo pericial, a defesa não fez qualquer arguição de nulidade em sede de alegações finais. Portanto, ainda que houvesse alguma irregularidade na prova pericial, tal questão, de fato, resta preclusa.

[...]

Segundo, porque, ainda que se cogitasse de possibilidade de exame da questão em sede de apelo defensivo, entendo que as conclusões estabelecidas no voto condutor

do acórdão exarado no julgamento do RHC n. 56.018/MG não foram infirmadas a par das diversas circunstâncias relatadas pela Corte de origem na análise da cadeia de custódia da prova que subsidiou a elaboração dos laudos periciais.

Ora, não há nenhum elemento concreto que indique que as irregularidades verificadas no trato da prova que subsidiou a elaboração das perícias oficiais tenham repercutido de forma concreta nas conclusões estabelecidas nos laudos.

Com efeito, remanesce irretocável a conclusão estabelecida por ocasião do julgamento do tema nesta Corte (RHC n. 56.018/MG), inclusive no que se refere à alusão à previsão contida no art. 563 do Código de Processo Penal, que obsta a declaração de nulidade sem a demonstração de prejuízo concreto.

Sobre o tema, confira-se:

Processo Penal. Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio. Alegação de nulidade decorrente da ausência de publicação na imprensa oficial do edital de citação. Não ocorrência. Ausência de demonstração de prejuízo. Edital citatório afixado no fórum local. Inteligência do art. 365, parágrafo único, do CPP. Ausência de demonstração de prejuízo. Nulidades. Preclusão. Art. 571, I, do CPP. Agravo não provido.

1. O art. 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal dispõe que o edital de citação será afixado à porta do edifício onde funcionar o juízo e será publicado pela imprensa, onde houver, devendo a afixação ser certificada pelo oficial que a tiver feito e a publicação provada por exemplar do jornal ou certidão do escrivão, da qual conste a página do jornal com a data da publicação. Na hipótese de inexistência de órgão oficial ou privado no local, basta a fixação do edital no fórum. (HC 479.957-PE, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJe 06/03/2019).

2. O reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes.

3. Demais disso, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, nos processos de competência do Tribunal do Júri, eventuais nulidades ocorridas durante a instrução, devem ser arguidas por ocasião das alegações finais, nos termos da previsão contida no art. 571, I, do Código de Processo Penal. Do que consta dos autos, verifica-se que a questão está prejudicada em razão da preclusão, tendo em vista que a defesa não se insurgiu, no momento oportuno, acerca da pretensa nulidade durante o curso do processo.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 112.655/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/5/2020 - grifo nosso)

Assim, é o caso de cassar o acórdão exarado no julgamento da apelação e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos recursos, afastada a tese de nulidade da perícia oficial, ora rechaçada.

2) recurso especial interposto por *Luciano Farah Nascimento* e *Edson Sousa Nogueira de Paula* (fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal).

2.1) violação dos arts. 1º e 2º, II, ambos da Lei n. 9.296/1996.

Nesse tópico, a tese defensiva está calcada em dois argumentos: 1) incompetência do Juízo processante para determinação de quebra de sigilo telefônico; e 2) ilicitude da prova obtida com a quebra de sigilo telefônico calcada no fato de que *o Ministério Público, após baixar a Portaria de fl. 1.075, não empreendeu nenhuma diligência de caráter probatório, subtraindo-se à imposição legal e optando pela cômoda via do mais “fácil” e daí partindo primeiramente para a Quebra do Sigilo Telefônico* (fl. 4.116).

No que se refere à primeira tese, o recurso especial padece de fundamentação deficiente, ante a ausência de comando normativo suficiente para respaldar a tese recursal.

Ora, os arts. 1º e 2º, II, ambos da Lei n. 9.296/1996, versam especificamente acerca dos requisitos para o deferimento da interceptação telefônica; *nenhum deles versa acerca do cerne da controvérsia veiculada no primeiro argumento (incompetência territorial do Juízo que deferiu a diligência)*, circunstância apta a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

Agravo regimental em recurso especial. Violação do art. 157 do CPP. Fundamentação deficiente. Dispositivo indicado que não ostenta comando normativo suficiente para respaldar a tese defensiva. Súmula 284/STF. Negativa de vigência do art. 203 do CPP. Violação do art. 564, IV, do CPP. Inadmissibilidade. Falta de prequestionamento e preclusão. Violação do art. 386, VII, do CPP. Inadmissibilidade. Súmula 7/STJ. Violação do art. 71, *caput*, do CP. Inadmissibilidade. Falta de prequestionamento e preclusão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.742.399/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 7/5/2019 - grifo nosso)

[...]

4. A indicação de preceito legal federal que não consigna em seu texto comando normativo apto a sustentar a tese recursal e a reformar o acórdão

impugnado padece de fundamentação adequada, a ensejar o impeditivo da Súmula 284/STF.

[...]

(REsp n. 1.715.869/SP, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/3/2018)

Quanto ao segundo argumento, o recurso especial encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Veja-se que a Corte de origem concluiu, com base nas *circunstâncias fáticas da causa*, que a quebra de sigilo telefônico era medida necessária e indispensável para a investigação (fl. 3.944 - grifo nosso):

[...]

Noutro vértice, não se pode afirmar que tal medida foi requisitada sem que existissem indícios de autoria, perdendo, assim, o seu caráter de *ultima ratio*.

Ocorre que os réus já estavam sendo investigados pela morte do Promotor de Justiça Dr. Francisco Lins do Rego e suspeitava-se de que integravam um grupo de extermínio, sendo certo, ainda, que a vítima deste processo era suspeita da prática de um assalto ocorrido em um Posto de Combustíveis da rede West, de propriedade do acusado L. F. N..

Segundo as investigações levadas a efeito pelo Ministério Público, o homicídio em apuração poderia ter sido praticado por pessoas que trabalhavam como seguranças do referido Posto de Combustível, em represália a um assalto ali praticado, tendo agido a mando de seu patrão, o acusado L. F. N., que seria o chefe do aludido grupo de extermínio.

Entendo, ainda, que naquele momento das investigações, a quebra do sigilo pleiteada era fundamental para que se pudesse determinar o deslocamento dos réus antes, durante e depois da prática do homicídio em apuração.

Bem por isso, considero não ter havido violação ao disposto no artigo 2º, da Lei 9.296/96.

[...]

Rever tal conclusão demandaria o reexame das circunstâncias fáticas que subsidiaram a convicção do órgão julgador, providência essa inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

Nesse sentido, confira-se:

[...]

3. Se o Tribunal *a quo*, soberano no exame das provas, decidiu que as interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas, *que não havia outra forma de apurar a autoria do delito em face das circunstâncias do caso* e da prática do ilícito às ocultas e que as mídias foram disponibilizadas às partes em cartório, *não cabe a esta Corte, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento da causa para acolher alegações em sentido contrário.* (Súmula 7/STJ)

[...]

11. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.692.637/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16/5/2018 - grifo nosso)

2.2) violação do art. 157 do Código de Processo Penal.

A tese ficou prejudicada com o acolhimento do recurso ministerial.

Ora, a defesa postulava a ampliação da solução jurídica adotada pela Corte de origem, derivada da declaração de nulidade da prova (laudo pericial).

No caso, o acolhimento do recurso ministerial com a consequente cassação do acórdão e o afastamento da referida nulidade prejudicou o pleito defensivo.

Ante o exposto, acolhendo o parecer, *dou provimento* ao recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, a fim de cassar o acórdão exarado no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0079.02.018891-2/017, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos apelos, afastada a tese de nulidade da perícia oficial, ora rechaçada; e *conheço* do agravo interposto por Luciano Farah Nascimento e Edson Sousa Nogueira de Paula para *conhecer em parte* do recurso especial e, nessa extensão, *negar-lhe* provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 1.956.133-DF (2021/0265423-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Alexandre da Silva Almeida

Advogado: Defensoria Pública do Distrito Federal

Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EMENTA

Recurso especial. Execução penal. Prescrição da pretensão executória. Reincidência. Interrupção na data da prática do novo crime. Reconhecimento. Trânsito em julgado da condenação. Necessidade. Ação penal ainda em curso quando ao novo delito. Análise da prescrição executória quanto ao crime anterior. Inviabilidade. Recurso especial desprovido.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, em havendo a prática de novo crime, a interrupção da prescrição da pretensão executória ocorre na data em que é cometido, e não quando do trânsito em julgado da condenação.

2. O fato de que a interrupção da prescrição ocorre na data da prática do novo crime, não autoriza a se ter como interrompido o prazo prescricional com a mera notícia da prática delitiva ou mesmo a propositura de ação penal, mas é necessário haver condenação definitiva, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência.

3. Enquanto está em curso a ação penal em que se apura a prática do novo delito cuja condenação importará na caracterização da reincidência, mostra-se inviável discutir a ocorrência de prescrição da pretensão executória em relação a condenação anterior, quando a consumação do lapso prescricional depender da superveniência ou não de condenação definitiva pelo novo ilícito.

4. Por ser vedada a prolação de decisão condicional, nos termos do art. 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3º do Código de Processo Penal, somente quando houver o desfecho final da ação penal referente ao novo ilícito, é que se poderá analisar a prescrição da pretensão executória quando aos crimes anteriores.

5. Deve ser mantido o acórdão que cassou a decisão que declarara a prescrição da pretensão executória na pendência de ação penal referente a novo ilícito, tendo em vista a possibilidade de a condenação definitiva vir a obstar a consumação do prazo prescricional, por força de sua interrupção na data do novo fato criminoso em apuração.

6. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 3.3.2022

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por ALEXANDRE DA SILVA ALMEIDA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios nos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0750964-86.2020.8.07.0000.

Consta dos autos que o Juízo da Execução declarou extinta a punibilidade do Recorrente, com amparo na prescrição da pretensão executória das penas, respectivamente, de 1 (um) ano de reclusão e de 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de detenção (fls. 106-107). O *Parquet* agravou, tendo o Tribunal de origem, por maioria, dado provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 136):

Agravo em execução. Prescrição da pretensão executória. Nova ação penal em curso. Reincidência. Interrupção do prazo prescricional.

1. Consoante precedentes desta eg. Corte, a prática de novo crime interrompe o prazo da prescrição da pretensão executória, por crime anterior, por caracterizar a reincidência, devendo ser postergado o exame da possível prescrição para o trânsito em julgado da nova ação penal.

2. Recurso conhecido e provido.

Advieram embargos infringentes, os quais foram desprovidos, nos termos da seguinte ementa (fl. 195):

Direito Penal. Embargos infringentes em agravo de execução penal. Causa interruptiva da prescrição executória. Prática de crime no curso da execução penal. Reincidência.

1. O cometimento de novo crime durante o curso da execução de pena imposta em ação penal anterior é suficiente para interromper o curso da prescrição da pretensão executória, ficando a análise de eventual extinção da punibilidade pela prescrição para o momento de eventual trânsito em julgado da nova condenação.

2. Embargos Infringentes conhecidos e desprovidos.

Alega o Recorrente a negativa de vigência aos arts. 63 e 117, inciso VI, do Código Penal, ao argumento de que tão-somente a reincidência constituiria causa interruptiva da prescrição da pretensão executória, e não apenas a notícia da prática de novo delito, motivo pelo qual seria imprescindível a existência de condenação transitada em julgado.

Pede o provimento do recurso, com o restabelecimento da decisão que declarara a extinção da punibilidade.

Oferecidas contrarrazões, admitiu-se o recurso na origem.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovemento do recurso (fls. 249-252).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, em havendo a prática de novo crime, a interrupção da prescrição da pretensão executória ocorre na data em que é cometido, e não quando do trânsito em julgado da condenação.

Sobre o tema:

Habeas corpus. Prescrição da pretensão executória. Reincidência. Causa interruptiva. Data da prática do novo crime. Art. 117, VI, do Código Penal.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "a reincidência, como causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 117, VI, do Código Penal, configura-se na data da prática de novo delito, não se exigindo o trânsito em julgado da condenação, que somente constituiria condição de validade da referida baliza prescricional, a ser avaliada em momento posterior" (HC n. 185.048/SP, relator o Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 29/6/2012).

2. *Ordem denegada.* (HC 408.555/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019.)

[...]

Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Reincidência. Marco interruptivo. Data do cometimento do novo delito. Lapsos temporais não verificados. Coação ilegal inexistente.

1. *De acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.*

2. *Consoante o entendimento pacificado nesta Corte Superior de Justiça, a reincidência, como causa de interrupção da prescrição da pretensão executória, é contada a partir da prática do novo delito, e não do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.*

3. *Na espécie, o prazo prescricional é de 16 (dezesesseis) anos, período que não transcorreu desde o trânsito em julgado da condenação para a acusação, que ocorreu em novembro de 1998, pois em 2004 e 2006 o paciente praticou novos delitos, o que interrompeu a contagem do lapso, nos termos do artigo 117, inciso VI, do Código Penal, e impede a extinção da sua punibilidade, como almejado.*

4. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 360.940/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016.)

Contudo, o fato de que a interrupção da prescrição ocorre na data da prática do novo crime, não autoriza a se ter como interrompido o prazo prescricional com a mera notícia da prática delitiva ou mesmo a propositura de ação penal, mas é necessário haver condenação definitiva. Destarte, o art. 117, inciso VI, do Código Penal é claro no sentido de que a reincidência é o marco interruptivo, sendo esta a prática de novo delito após o trânsito em julgado da primeira condenação criminal, segundo a dicção do art. 63 do mesmo Estatuto. E, diante do princípio da presunção de inocência, enquanto não houver sentença condenatória definitiva quanto ao novo delito, não se pode falar que houve reincidência.

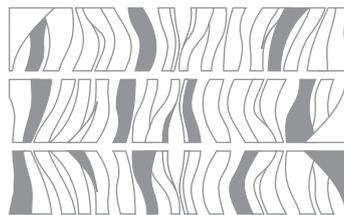
Nesse contexto, enquanto está em curso a ação penal em que se apura a prática do novo delito cuja condenação importará na caracterização da reincidência, mostra-se inviável discutir a ocorrência de prescrição da pretensão executória em relação a condenação anterior, quando a consumação do lapso depender da superveniência ou não de condenação definitiva pelo novo ilícito.

Por ser vedada a prolação de decisão condicional, nos termos do art. 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3º do Código de Processo Penal, somente quando houver o desfecho final da ação penal referente ao novo ilícito, é que se poderá analisar a prescrição da pretensão executória quando aos crimes anteriores.

Portanto, mostrou-se correto o acórdão recorrido ao cassar a decisão que declarara a prescrição da pretensão executória, porque ainda estava em curso a ação penal referente ao novo ilícito quando, uma vez nela advindo condenação definitiva, não estará consumado o prazo prescricional, diante da sua interrupção na data em que praticado o referido crime.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

É o voto.



Índice Analítico

A

- PrPn Absolvição - CPP, art. 226 - Crime de corrupção de menores - **Crime de roubo majorado**. HC n. 712.781 - RJ. RSTJ 265/1010.
- PrCv Ação de improbidade administrativa - **Competência** - Justiça Estadual. AgInt no CC n. 174.764 - MA. RSTJ 265/37.
- PrCv Ação de prestação de contas - Segunda fase - **Ação rescisória** - Procedência - Contrato de abertura de crédito em conta corrente. AR n. 4.590 - PR. RSTJ 265/281.
- PrCv **Ação desconstitutiva** - Contrato de arrendamento rural - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Ilegitimidade ativa *ad causam* - NCPC, art. 485, VI. REsp n. 1.237.567 - MT. RSTJ 265/473.
- PrPn Ação penal - CPP, art. 41 - **Denúncia** - Recebimento - Justa causa. RHC n. 133.177 - PI. RSTJ 265/1046.
- PrCv **Ação rescisória** - Procedência - Ação de prestação de contas - Segunda fase - Contrato de abertura de crédito em conta corrente. AR n. 4.590 - PR. RSTJ 265/281.
- Adm Acidente de trânsito - Rodovia estadual - Óbito - Dano material - Fixação - Dano moral - Majoração - Dever de conservação e sinalização da via pública - Omissão estatal - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 1.709.727 - SE. RSTJ 265/201.
- PrPn Acusado foragido - CPP, art. 316, parágrafo único - **Crime contra a economia popular** - Pirâmide financeira - Prisão preventiva - Revisão periódica. RHC n. 153.528 - SP. RSTJ 265/918.

- PrPn **Agravo regimental** - Lei n. 8.038/1990, art. 39 - Reconsideração parcial - RISTJ, art. 258, § 3º. AgRg no AgRg no RHC n. 141.350 - PR. RSTJ 265/775.
- Trbt Alegação de decadência - CTN, art. 173, I - **Imposto sobre Serviços (ISS)**. AREsp n. 1.904.780 - SP. RSTJ 265/139.
- Adm Alegação de nulidades - **Contrato de concessão** - Intervenção - Direito líquido e certo - Ausência. RMS n. 66.794 - AM. RSTJ 265/270.
- PrPn **Apelação** - Crime de trânsito - Laudo complementar - Nulidade. AgRg no AREsp n. 1.877.128 - DF. RSTJ 265/796.
- PrCv Ato do Controlador-Geral do Distrito Federal - Competência jurisdicional - **Mandado de segurança**. RMS n. 57.943 - DF. RSTJ 265/264.
- Cv Atraso na entrega da obra - **Incorporação imobiliária** - Responsabilidade solidária. REsp n. 1.827.060 - SP. RSTJ 265/387.

B

- Trbt Base de cálculo - CTN, arts. 35 e 38 - **Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)**. REsp n. 1.937.821 - SP. RSTJ 265/113.
- Trbt Base de cálculo - Não incidência - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - Incentivo fiscal. EREsp n. 1.222.547 - RS. RSTJ 265/174.
- Cv **Bem de família** - Contrato de locação comercial - Caução - Penhora. REsp n. 1.789.505 - SP. RSTJ 265/643.
- Pn Bloqueio de ativos financeiros das empresas - Crime de lavagem de dinheiro - **Operação Saqueador**. RMS n. 54.177 - RJ. RSTJ 265/1063.

C

- Adm Candidata aprovada em primeiro lugar - **Concurso público** - Discricionariedade administrativa. AgInt no RMS n. 67.723 - SC. RSTJ 265/144.
- PrCv **Carta rogatória** - Intimação prévia efetivada - Remessa dos autos à Justiça Federal - Desnecessidade. AgInt na CR n. 16.908 - EX. RSTJ 265/25.
- Cv Casamento - Dissolução - **Previdência privada**. REsp n. 1.545.217 - PR. RSTJ 265/562.
- Cv **Cédula de produto rural financeira** - Lei n. 8.929/1994, art. 4º-A - Título - Resgate - Indicação do índice de preços. REsp n. 1.450.667 - PR. RSTJ 265/550.

- Cv Chacina da Candelária - **Indenização** - Cabimento - Programa de televisão. REsp n. 1.334.097 - RJ. RSTJ 265/495.
- PrCv **Competência** - Ação de improbidade administrativa - Justiça Estadual. AgInt no CC n. 174.764 - MA. RSTJ 265/37.
- PrCv Competência de foro - **Incidente de Assunção de Competência (IAC)** - Resolução n. 9/2019-TJMT. RMS n. 64.531 - MT. RSTJ 265/69.
- PrCv Competência jurisdicional - Ato do Controlador-Geral do Distrito Federal - **Mandado de segurança**. RMS n. 57.943 - DF. RSTJ 265/264.
- Adm **Concurso público** - Candidata aprovada em primeiro lugar - Discricionariedade administrativa. AgInt no RMS n. 67.723 - SC. RSTJ 265/144.
- Cv **Conflito de competência** - Não conhecimento - Exceção de pré-executividade - Rejeição - Execução fiscal contra empresa em recuperação judicial. CC n. 181.190 - AC. RSTJ 265/320.
- PrPn **Conflito interno e negativo de competência** - Prevenção - RISTJ, arts. 71 e 72, I e II. CC n. 172.669 - DF. RSTJ 265/699.
- Adm **Contrato administrativo** - Fornecimento de serviços - Pagamento - Ordem cronológica - Lei n. 8.666/1993, art. 5º. RMS n. 56.528 - DF. RSTJ 265/153.
- PrCv Contrato de abertura de crédito em conta corrente - Ação de prestação de contas - Segunda fase - **Ação rescisória** - Procedência. AR n. 4.590 - PR. RSTJ 265/281.
- PrCv Contrato de arrendamento rural - **Ação desconstitutiva** - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Ilegitimidade ativa *ad causam* - NCPC, art. 485, VI. REsp n. 1.237.567 - MT. RSTJ 265/473.
- Adm **Contrato de concessão** - Intervenção - Alegação de nulidades - Direito líquido e certo - Ausência. RMS n. 66.794 - AM. RSTJ 265/270.
- Cv Contrato de locação comercial - Caução - **Bem de família** - Penhora. REsp n. 1.789.505 - SP. RSTJ 265/643.
- PrPn CPC, art. 932 - CPP, art. 3º - **Decisão monocrática** - Princípio da colegialidade - Ofensa - Não ocorrência. AgRg no HC n. 721.090 - TO. RSTJ 265/819.
- PrPn CPP, art. 3º - CPC, art. 932 - **Decisão monocrática** - Princípio da colegialidade - Ofensa - Não ocorrência. AgRg no HC n. 721.090 - TO. RSTJ 265/819.
- PrPn CPP, art. 28 - Homologação judicial - **Inquérito policial** - Arquivamento. RMS n. 66.734 - SP. RSTJ 265/928.

- PrPn CPP, art. 41 - Ação penal - **Denúncia** - Recebimento - Justa causa. RHC n. 133.177 - PI. RSTJ 265/1046.
- PrPn CPP, art. 123 - Prazo de 90 dias - Natureza processual - **Restituição das coisas apreendidas**. AgRg no REsp n. 1.329.642 - AM. RSTJ 265/963.
- PrPn CPP, art. 226 - Absolvição - Crime de corrupção de menores - **Crime de roubo majorado**. HC n. 712.781 - RJ. RSTJ 265/1010.
- PrPn CPP, art. 316, parágrafo único - Acusado foragido - **Crime contra a economia popular** - Pirâmide financeira - Prisão preventiva - Revisão periódica. RHC n. 153.528 - SP. RSTJ 265/918.
- PrPn CPP, art. 482, parágrafo único - Julgamento - Nulidade absoluta - Quesitação deficiente - **Tribunal do Júri**. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.883.043 - DF. RSTJ 265/709.
- PrPn Crime comum - **Foro por prerrogativa de função** - Princípio da Especialidade. HC n. 684.254 - MG. RSTJ 265/891.
- PrPn **Crime contra a economia popular** - Acusado foragido - CPP, art. 316, parágrafo único - Pirâmide financeira - Prisão preventiva - Revisão periódica. RHC n. 153.528 - SP. RSTJ 265/918.
- PrPn Crime de corrupção de menores - Absolvição - CPP, art. 226 - **Crime de roubo majorado**. HC n. 712.781 - RJ. RSTJ 265/1010.
- PrPn Crime de corrupção passiva - **Operação Cadeia Velha** - Organização criminosa - Súmula n. 7-STJ. AgRg nos EDcl no REsp n. 1.925.770 - RJ. RSTJ 265/837.
- Pn Crime de lavagem de dinheiro - Bloqueio de ativos financeiros das empresas - **Operação Saqueador**. RMS n. 54.177 - RJ. RSTJ 265/1063.
- PrPn **Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido** - Crime de tráfico de drogas - Domicílio do acusado - Violação - Provas - Ilicitude. HC n. 663.055 - MT. RSTJ 265/986.
- PrPn **Crime de roubo majorado** - Absolvição - CPP, art. 226 - Crime de corrupção de menores. HC n. 712.781 - RJ. RSTJ 265/1010.
- PrPn Crime de tráfico de drogas - **Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido** - Domicílio do acusado - Violação - Provas - Ilicitude. HC n. 663.055 - MT. RSTJ 265/986.
- PrPn Crime de trânsito - **Apelação** - Laudo complementar - Nulidade. AgRg no AREsp n. 1.877.128 - DF. RSTJ 265/796.
- Trbt CTN, arts. 35 e 38 - Base de cálculo - **Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)**. REsp n. 1.937.821 - SP. RSTJ 265/113.

- Trbt CTN, art. 173, I - Alegação de decadência - **Imposto sobre Serviços (ISS)**. AREsp n. 1.904.780 - SP. RSTJ 265/139.
- Adm Custo Variável Unitário (CVU) - Fixação de limite - **Energia elétrica** - Participação em leilão. MS n. 28.124 - DF. RSTJ 265/50.

D

- Adm Dano material - Fixação - Acidente de trânsito - Rodovia estadual - Óbito - Dano moral - Majoração - Dever de conservação e sinalização da via pública - Omissão estatal - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 1.709.727 - SE. RSTJ 265/201.
- Cv Dano moral - Menor de idade - Rede social - Publicação ofensiva - **Responsabilidade civil**. REsp n. 1.783.269 - MG. RSTJ 265/620.
- Cv **Dano moral** - Processo de separação judicial. REsp n. 1.841.953 - PR. RSTJ 265/404.
- Adm Dano moral - Majoração - Acidente de trânsito - Rodovia estadual - Óbito - Dano material - Fixação - Dever de conservação e sinalização da via pública - Omissão estatal - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 1.709.727 - SE. RSTJ 265/201.
- PrPn **Decisão monocrática** - CPC, art. 932 - CPP, art. 3º - Princípio da colegialidade - Ofensa - Não ocorrência. AgRg no HC n. 721.090 - TO. RSTJ 265/819.
- PrPn **Denúncia** - Recebimento - Ação penal - CPP, art. 41 - Justa causa. RHC n. 133.177 - PI. RSTJ 265/1046.
- Cv Devedor de alimentos - **Prisão civil**. RMS n. 66.683 - MG. RSTJ 265/341.
- Adm Dever de conservação e sinalização da via pública - Omissão estatal - Acidente de trânsito - Rodovia estadual - Óbito - Dano material - Fixação - Dano moral - Majoração - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 1.709.727 - SE. RSTJ 265/201.
- Cv Direito autoral - Lei n. 9.610/1998 - **Obra musical**. REsp n. 1.947.652 - GO. RSTJ 265/454.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Alegação de nulidades - **Contrato de concessão** - Intervenção. RMS n. 66.794 - AM. RSTJ 265/270.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual - **Magistrado** - Licença para Capacitação no Exterior - Retribuição por Direção de Fórum - Vantagens de caráter eventual e temporário. RMS n. 67.416 - SE. RSTJ 265/162.

- Adm Discricionariedade administrativa - Candidata aprovada em primeiro lugar - **Concurso público**. AgInt no RMS n. 67.723 - SC. RSTJ 265/144.
- Cv **Divulgação indevida de materiais fotográficos** - *Internet* - Marco Civil da Internet, art. 21. REsp n. 1.930.256 - SP. RSTJ 265/418.
- PrPn Domicílio do acusado - Violação - **Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido** - Crime de tráfico de drogas - Provas - Ilicitude. HC n. 663.055 - MT. RSTJ 265/986.

E

- Adm **Energia elétrica** - Participação em leilão - Custo Variável Unitário (CVU) - Fixação de limite. MS n. 28.124 - DF. RSTJ 265/50.
- Cv Exceção de pré-executividade - Rejeição - **Conflito de competência** - Não conhecimento - Execução fiscal contra empresa em recuperação judicial. CC n. 181.190 - AC. RSTJ 265/320.
- Cv Execução fiscal contra empresa em recuperação judicial - **Conflito de competência** - Não conhecimento - Exceção de pré-executividade - Rejeição. CC n. 181.190 - AC. RSTJ 265/320.
- PrPn **Execução penal** - Novo crime - Prescrição da pretensão executória. REsp n. 1.956.133 - DF. RSTJ 265/1110.
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito - **Ação desconstitutiva** - Contrato de arrendamento rural - Ilegitimidade ativa *ad causam* - NCPC, art. 485, VI. REsp n. 1.237.567 - MT. RSTJ 265/473.

F

- Adm Fornecimento de serviços - Pagamento - Ordem cronológica - **Contrato administrativo** - Lei n. 8.666/1993, art. 5º. RMS n. 56.528 - DF. RSTJ 265/153.
- PrPn **Foro por prerrogativa de função** - Crime comum - Princípio da Especialidade. HC n. 684.254 - MG. RSTJ 265/891.

G

- Adm Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual - Direito líquido e certo - Ausência - **Magistrado** - Licença para Capacitação no Exterior - Retribuição por Direção de Fórum - Vantagens de caráter eventual e temporário. RMS n. 67.416 - SE. RSTJ 265/162.

PrCv Grave lesão à ordem pública - Comprovação - Política de vacinação - Combate Covid-19 - **Suspensão de liminar** - Deferimento. AgInt na SLS n. 2.925 - MT. RSTJ 265/28.

H

PrPn Homologação judicial - CPP, art. 28 - **Inquérito policial** - Arquivamento. RMS n. 66.734 - SP. RSTJ 265/928.

I

Cv Identificação dos usuários responsáveis - **Veiculação de notícias ofensivas**. REsp n. 1.914.596 - RJ. RSTJ 265/655.

PrCv Ilegitimidade ativa *ad causam* - **Ação desconstitutiva** - Contrato de arrendamento rural - Extinção do processo sem julgamento do mérito - NCPC, art. 485, VI. REsp n. 1.237.567 - MT. RSTJ 265/473.

Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - Base de cálculo - Não incidência - Incentivo fiscal. EREsp n. 1.222.547 - RS. RSTJ 265/174.

Trbt **Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)** - Base de cálculo - CTN, arts. 35 e 38. REsp n. 1.937.821 - SP. RSTJ 265/113.

Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Alegação de decadência - CTN, art. 173, I. AREsp n. 1.904.780 - SP. RSTJ 265/139.

Trbt Incentivo fiscal - Base de cálculo - Não incidência - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). EREsp n. 1.222.547 - RS. RSTJ 265/174.

PrCv **Incidente de Assunção de Competência (IAC)** - Competência de foro - Resolução n. 9/2019-TJMT. RMS n. 64.531 - MT. RSTJ 265/69.

Cv **Incorporação imobiliária** - Atraso na entrega da obra - Responsabilidade solidária. REsp n. 1.827.060 - SP. RSTJ 265/387.

Cv **Indenização** - Cabimento - Chacina da Candelária - Programa de televisão. REsp n. 1.334.097 - RJ. RSTJ 265/495.

Adm Indenização de campo - Lei n. 8.216/1991, art. 16 - Lei n. 8.270/1991, art. 15 - **Servidor público federal** - Funasa. AgRg no AgRg no AREsp n. 480.379 - PB. RSTJ 265/223.

PrPn **Inquérito policial** - Arquivamento - CPP, art. 28 - Homologação judicial. RMS n. 66.734 - SP. RSTJ 265/928.

- PrPn Intercepção telefônica - Fundamentação - Necessidade - **Prova derivada** - Contaminação. AgRg no AREsp n. 1.360.839 - RJ. RSTJ 265/939.
- Cv *Internet* - **Divulgação indevida de materiais fotográficos** - Marco Civil da Internet, art. 21. REsp n. 1.930.256 - SP. RSTJ 265/418.
- Pn **Internet** - Marco Civil da Internet - Registro de conexão - Registro de acesso. HC n. 626.983 - PR. RSTJ 265/967.
- PrCv Intimação prévia efetivada - **Carta rogatória** - Remessa dos autos à Justiça Federal - Desnecessidade. AgInt na CR n. 16.908 - EX. RSTJ 265/25.

J

- PrPn Julgamento - Nulidade absoluta - CPP, art. 482, parágrafo único - Quesitação deficiente - **Tribunal do Júri** . AgRg no AgRg no AREsp n. 1.883.043 - DF. RSTJ 265/709.
- PrPn Justa causa - Ação penal - CPP, art. 41 - **Denúncia** - Recebimento. RHC n. 133.177 - PI. RSTJ 265/1046.
- PrCv Justiça Estadual - Ação de improbidade administrativa - **Competência**. AgInt no CC n. 174.764 - MA. RSTJ 265/37.

L

- PrPn Laudo complementar - Nulidade - **Apelação** - Crime de trânsito. AgRg no AREsp n. 1.877.128 - DF. RSTJ 265/796.
- Adm Lei Complementar n. 101/2000, art. 22, parágrafo único, I - Progressão funcional - Direito subjetivo do servidor - Requisitos legais preenchidos - **Servidor público estadual**. REsp n. 1.878.849 - TO. RSTJ 265/92.
- PrPn Lei n. 8.038/1990, art. 39 - **Agravo regimental** - Reconsideração parcial - RISTJ, art. 258, § 3º. AgRg no AgRg no RHC n. 141.350 - PR. RSTJ 265/775.
- Adm Lei n. 8.216/1991, art. 16 - Indenização de campo - Lei n. 8.270/1991, art. 15 - **Servidor público federal** - Funasa. AgRg no AgRg no AREsp n. 480.379 - PB. RSTJ 265/223.
- Adm Lei n. 8.270/1991, art. 15 - Indenização de campo - Lei n. 8.216/1991, art. 16 - **Servidor público federal** - Funasa. AgRg no AgRg no AREsp n. 480.379 - PB. RSTJ 265/223.
- Adm Lei n. 8.666/1993, art. 5º - **Contrato administrativo** - Fornecimento de serviços - Pagamento - Ordem cronológica. RMS n. 56.528 - DF. RSTJ 265/153.

- Cv Lei n. 8.929/1994, art. 4º-A - **Cédula de produto rural financeira** - Título - Resgate - Indicação do índice de preços. REsp n. 1.450.667 - PR. RSTJ 265/550.
- Cv Lei n. 9.610/1998 - Direito autoral - **Obra musical**. REsp n. 1.947.652 - GO. RSTJ 265/454.
- Cv Lei n. 9.610/1998 - **Obra musical** - Remasterização. REsp n. 1.727.950 - RJ. RSTJ 265/350.

M

- Adm **Magistrado** - Licença para Capacitação no Exterior - Direito líquido e certo - Ausência - Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual - Retribuição por Direção de Fórum - Vantagens de caráter eventual e temporário. RMS n. 67.416 - SE. RSTJ 265/162.
- PrCv **Mandado de segurança** - Ato do Controlador-Geral do Distrito Federal - Competência jurisdicional. RMS n. 57.943 - DF. RSTJ 265/264.
- Pn Marco Civil da Internet - **Internet** - Registro de conexão - Registro de acesso. HC n. 626.983 - PR. RSTJ 265/967.
- Cv Marco Civil da Internet, art. 21 - **Divulgação indevida de materiais fotográficos** - *Internet*. REsp n. 1.930.256 - SP. RSTJ 265/418.
- Cv Menor de idade - Dano moral - Rede social - Publicação ofensiva - **Responsabilidade civil**. REsp n. 1.783.269 - MG. RSTJ 265/620.

N

- PrCv NCPC, art. 485, VI - **Ação desconstitutiva** - Contrato de arrendamento rural - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Ilegitimidade ativa *ad causam*. REsp n. 1.237.567 - MT. RSTJ 265/473.
- PrPn Novo crime - **Execução penal** - Prescrição da pretensão executória. REsp n. 1.956.133 - DF. RSTJ 265/1110.

O

- Cv **Obra musical** - Direito autoral - Lei n. 9.610/1998. REsp n. 1.947.652 - GO. RSTJ 265/454.
- Cv **Obra musical** - Remasterização - Lei n. 9.610/1998. REsp n. 1.727.950 - RJ. RSTJ 265/350.

- PrPn **Operação Cadeia Velha** - Crime de corrupção passiva - Organização criminosa - Súmula n. 7-STJ. AgRg nos EDcl no REsp n. 1.925.770 - RJ. RSTJ 265/837.
- Pn **Operação Saqueador** - Bloqueio de ativos financeiros das empresas - Crime de lavagem de dinheiro. RMS n. 54.177 - RJ. RSTJ 265/1063.
- PrPn Organização criminosa - Crime de corrupção passiva - **Operação Cadeia Velha** - Súmula n. 7-STJ. AgRg nos EDcl no REsp n. 1.925.770 - RJ. RSTJ 265/837.

P

- Cv Penhora - **Bem de família** - Contrato de locação comercial - Caução. REsp n. 1.789.505 - SP. RSTJ 265/643.
- PrPn Perícia oficial - Tese de nulidade afastada - **Tribunal do Júri**. REsp n. 1.825.022 - MG. RSTJ 265/1083.
- PrPn Pirâmide financeira - Acusado foragido - CPP, art. 316, parágrafo único - **Crime contra a economia popular** - Prisão preventiva - Revisão periódica. RHC n. 153.528 - SP. RSTJ 265/918.
- PrCv Política de vacinação - Combate Covid-19 - Grave lesão à ordem pública - Comprovação - **Suspensão de liminar** - Deferimento. AgInt na SLS n. 2.925 - MT. RSTJ 265/28.
- PrPn Prazo de 90 dias - Natureza processual - CPP, art. 123 - **Restituição das coisas apreendidas**. AgRg no REsp n. 1.329.642 - AM. RSTJ 265/963.
- PrPn Prescrição da pretensão executória - **Execução penal** - Novo crime. REsp n. 1.956.133 - DF. RSTJ 265/1110.
- PrPn Prevenção - **Conflito interno e negativo de competência** - RISTJ, arts. 71 e 72, I e II. CC n. 172.669 - DF. RSTJ 265/699.
- Cv **Previdência privada** - Casamento - Dissolução. REsp n. 1.545.217 - PR. RSTJ 265/562.
- PrPn Princípio da colegialidade - Ofensa - Não ocorrência - CPC, art. 932 - CPP, art. 3º - **Decisão monocrática**. AgRg no HC n. 721.090 - TO. RSTJ 265/819.
- PrPn Princípio da Especialidade - Crime comum - **Foro por prerrogativa de função**. HC n. 684.254 - MG. RSTJ 265/891.
- Cv **Prisão civil** - Devedor de alimentos. RMS n. 66.683 - MG. RSTJ 265/341.
- PrPn Prisão preventiva - Revisão periódica - Acusado foragido - CPP, art. 316, parágrafo único - **Crime contra a economia popular** - Pirâmide financeira. RHC n. 153.528 - SP. RSTJ 265/918.

- Cv Processo de separação judicial - **Dano moral**. REsp n. 1.841.953 - PR. RSTJ 265/404.
- Cv Programa de televisão - Chacina da Candelária - **Indenização** - Cabimento. REsp n. 1.334.097 - RJ. RSTJ 265/495.
- Adm Progressão funcional - Direito subjetivo do servidor - Lei Complementar n. 101/2000, art. 22, parágrafo único, I - Requisitos legais preenchidos - **Servidor público estadual**. REsp n. 1.878.849 - TO. RSTJ 265/92.
- PrPn **Prova derivada** - Contaminação - Interceptação telefônica - Fundamentação - Necessidade. AgRg no AREsp n. 1.360.839 - RJ. RSTJ 265/939.
- PrPn Provas - Ilícitude - **Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido** - Crime de tráfico de drogas - Domicílio do acusado - Violação. HC n. 663.055 - MT. RSTJ 265/986.

Q

- PrPn Quesitação deficiente - CPP, art. 482, parágrafo único - Julgamento - Nulidade absoluta - **Tribunal do Júri** . AgRg no AgRg no AREsp n. 1.883.043 - DF. RSTJ 265/709.

R

- PrPn Reconsideração parcial - **Agravo regimental** - Lei n. 8.038/1990, art. 39 - RISTJ, art. 258, § 3º. AgRg no AgRg no RHC n. 141.350 - PR. RSTJ 265/775.
- Cv Rede social - Publicação ofensiva - Dano moral - Menor de idade - **Responsabilidade civil**. REsp n. 1.783.269 - MG. RSTJ 265/620.
- Pn Registro de conexão - Registro de acesso - **Internet** - Marco Civil da Internet. HC n. 626.983 - PR. RSTJ 265/967.
- PrCv Remessa dos autos à Justiça Federal - Desnecessidade - **Carta rogatória** - Intimação prévia efetivada. AgInt na CR n. 16.908 - EX. RSTJ 265/25.
- Adm Requisitos legais preenchidos - Lei Complementar n. 101/2000, art. 22, parágrafo único, I - Progressão funcional - Direito subjetivo do servidor - **Servidor público estadual**. REsp n. 1.878.849 - TO. RSTJ 265/92.
- PrCv Resolução n. 9/2019-TJMT - Competência de foro - **Incidente de Assunção de Competência (IAC)**. RMS n. 64.531 - MT. RSTJ 265/69.
- Cv **Responsabilidade civil** - Dano moral - Menor de idade - Rede social - Publicação ofensiva. REsp n. 1.783.269 - MG. RSTJ 265/620.

- Adm **Responsabilidade civil do Estado** - Acidente de trânsito - Rodovia estadual - Óbito - Dano material - Fixação - Dano moral - Majoração - Dever de conservação e sinalização da via pública - Omissão estatal. REsp n. 1.709.727 - SE. RSTJ 265/201.
- Cv Responsabilidade solidária - Atraso na entrega da obra - **Incorporação imobiliária**. REsp n. 1.827.060 - SP. RSTJ 265/387.
- PrPn **Restituição das coisas apreendidas** - CPP, art. 123 - Prazo de 90 dias - Natureza processual. AgRg no REsp n. 1.329.642 - AM. RSTJ 265/963.
- Adm Retribuição por Direção de Fórum - Direito líquido e certo - Ausência - Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual - **Magistrado** - Licença para Capacitação no Exterior - Vantagens de caráter eventual e temporário. RMS n. 67.416 - SE. RSTJ 265/162.
- PrPn RISTJ, arts. 71 e 72, I e II - **Conflito interno e negativo de competência** - Prevenção. CC n. 172.669 - DF. RSTJ 265/699.
- PrPn RISTJ, art. 258, § 3º - **Agravo regimental** - Lei n. 8.038/1990, art. 39 - Reconsideração parcial. AgRg no AgRg no RHC n. 141.350 - PR. RSTJ 265/775.

S

- Adm **Servidor público estadual** - Lei Complementar n. 101/2000, art. 22, parágrafo único, I - Progressão funcional - Direito subjetivo do servidor - Requisitos legais preenchidos. REsp n. 1.878.849 - TO. RSTJ 265/92.
- Adm **Servidor público federal** - Funasa - Indenização de campo - Lei n. 8.216/1991, art. 16 - Lei n. 8.270/1991, art. 15. AgRg no AgRg no AREsp n. 480.379 - PB. RSTJ 265/223.
- PrPn Súmula n. 7-STJ - Crime de corrupção passiva - **Operação Cadeia Velha** - Organização criminosa. AgRg nos EDcl no REsp n. 1.925.770 - RJ. RSTJ 265/837.
- PrCv **Suspensão de liminar** - Deferimento - Grave lesão à ordem pública - Comprovação - Política de vacinação - Combate Covid-19. AgInt na SLS n. 2.925 - MT. RSTJ 265/28.

T

- Cv Título - Resgate - Indicação do índice de preços - **Cédula de produto rural financeira** - Lei n. 8.929/1994, art. 4º-A. REsp n. 1.450.667 - PR. RSTJ 265/550.

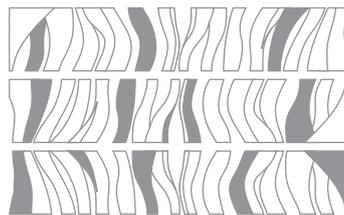
PrPn **Tribunal do Júri** - CPP, art. 482, parágrafo único - Julgamento - Nulidade absoluta - Quesitação deficiente. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.883.043 - DF. RSTJ 265/709.

PrPn **Tribunal do Júri** - Perícia oficial - Tese de nulidade afastada. REsp n. 1.825.022 - MG. RSTJ 265/1083.

V

Adm Vantagens de caráter eventual e temporário - Direito líquido e certo - Ausência - Gratificação pelo Exercício Cumulado de Jurisdição ou Acumulação de Acervo Processual - **Magistrado** - Licença para Capacitação no Exterior - Retribuição por Direção de Fórum. RMS n. 67.416 - SE. RSTJ 265/162.

Cv **Veiculação de notícias ofensivas** - Identificação dos usuários responsáveis. REsp n. 1.914.596 - RJ. RSTJ 265/655.



Índice Sistemático

AÇÃO RESCISÓRIA - AR

4.590-PR..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 265/281.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp

1.904.780-SP..... Rel. Min. Gurgel de Faria RSTJ 265/139.

AGRAVO INTERNO NA CARTA ROGATÓRIA - AgInt na CR

16.908-PT Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 265/25.

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA - AgInt na SLS

2.925-MT Rel. Min. Presidente do STJ RSTJ 265/28.

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AgInt no CC

174.764-MA Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSTJ 265/37.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AgInt no RMS

67.723-SC Rel. Min. Sérgio Kukina RSTJ 265/144.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgRg no AREsp

1.360.839-RJ Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 265/939.

1.877.128-DF..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 265/796.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgRg no AgRg no AREsp

480.379-PB Rel. Min. Assusete Magalhães RSTJ 265/223.
1.883.043-DF Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 265/709.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS - AgRg no AgRg no RHC

141.350-PR Rel. Min. Jesuíno Rissato
(Desembargador Convocado do TJDFT) RSTJ 265/775.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - AgRg no HC

721.090-TO Rel. Min. Joel Ilan Paciornik RSTJ 265/819.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

1.329.642-AM Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro RSTJ 265/963.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - AgRg nos EDcl no REsp

1.925.770-RJ Rel. Min. Jesuíno Rissato
(Desembargador Convocado do TJDFT) RSTJ 265/837.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

172.669-DF Rel. Min. Ribeiro Dantas RSTJ 265/699.
181.190-AC Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze RSTJ 265/320.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - REsp

1.222.547-RS Rel. Min. Regina Helena Costa RSTJ 265/174.

HABEAS CORPUS - HC

626.983-PR Rel. Min. Olindo Menezes
(Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) .. RSTJ 265/967.
663.055-MT Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSTJ 265/986.
684.254-MG Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca RSTJ 265/891.
712.781-RJ Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSTJ 265/1010.

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

28.124-DF Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSTJ 265/50.

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

- 133.177-PI Rel. Min. Laurita Vaz.....RSTJ 265/1046.
 153.528-SP..... Rel. Min. Ribeiro Dantas RSTJ 265/918.

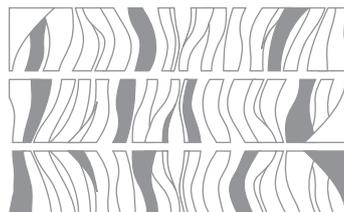
RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

- 54.177-RJ Rel. Min. Olindo Menezes
 (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)RSTJ 265/1063.
 56.528-DF..... Rel. Min. Benedito Gonçalves RSTJ 265/153.
 57.943-DF..... Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 265/264.
 64.531-MT Rel. Min. Og Fernandes..... RSTJ 265/69.
 66.683-MG Rel. Min. Nancy Andrichi RSTJ 265/341.
 66.734-SP..... Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 265/928.
 66.794-AM Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 265/270.
 67.416-SE Rel. Min. Sérgio Kukina RSTJ 265/162.

RECURSO ESPECIAL - REsp

- 1.237.567-MT..... Rel. Min. Marco Buzzi.....RSTJ 265/473.
 1.334.097-RJ Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSTJ 265/495.
 1.450.667-PR..... Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira RSTJ 265/550.
 1.545.217-PR..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 265/562.
 1.709.727-SE Rel. Min. Benedito Gonçalves RSTJ 265/201.
 1.727.950-RJ Rel. Min. Moura Ribeiro..... RSTJ 265/350.
 1.783.269-MG Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira RSTJ 265/620.
 1.789.505-SP..... Rel. Min. Marco Buzzi..... RSTJ 265/643.
 1.825.022-MG Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 265/1083.
 1.827.060-SP..... Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino RSTJ 265/387.
 1.841.953-PR..... Rel. Min. Nancy Andrichi RSTJ 265/404.
 1.878.849-TO..... Rel. Min. Manoel Erhardt
 (Desembargador convocado do TRF-5ª Região)RSTJ 265/92.
 1.914.596-RJ Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSTJ 265/655.
 1.930.256-SP..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze RSTJ 265/418.
 1.937.821-SP..... Rel. Min. Gurgel de Faria RSTJ 265/113.
 1.947.652-GO..... Rel. Min. Moura Ribeiro..... RSTJ 265/454.
 1.956.133-DF..... Rel. Min. Laurita Vaz.....RSTJ 265/1110.





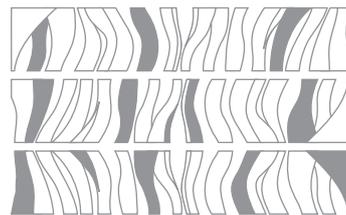
Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto

DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança

RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.

03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.

04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.

05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.

06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.

07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.

08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.

09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.

10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.

11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.

15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.

16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2, de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13 de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.

19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.

22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.

24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4 de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1 de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 21.03.2018 - DJe 22.03.2018.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.

61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.
70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/ - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.
71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

80. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - de propriedade do Instituto Brasileiro de Direito de Família - endereço eletrônico: <https://www.ibdfam.org.br> - Portaria n. 3 de 27.09.2016 - DJe 04.10.2016.

81. Revista Bahia Forense - Editada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Portaria n. 3 de 13.09.2017 - DJe 14.09.2017.

82. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (versão eletrônica) - endereço eletrônico: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br> - Portaria n. 2 de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Multimeios - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF
Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ