



Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 486.634-PR
(2018/0346057-7)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: Mario Seabra Suarez (Preso)

Advogados: Roberto Podval - SP101458

Gisela Silva Telles - SP391054

Agravado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Processual Penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do *habeas corpus*. Indeferimento de liminar na origem. Não cabimento. Superação do Enunciado n. 691 da Súmula do STF. Impossibilidade. Ilegalidade ou teratologia. Inocorrência.

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 - Não se admite, em princípio, a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega pedido liminar em sede de *writ* impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância (Enunciado 691, da Súmula do STF), ressalvadas as decisões teratológicas ou com deficiência de fundamentação, o que não ocorre na hipótese.

III - De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é imprescindível a demonstração da prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

IV - Além dos pressupostos da prisão preventiva, a decisão também deve revelar a presença de um ou mais fundamentos da medida, e que também estão elencados no referido art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, *garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal*.

V - *In casu*, da argumentação veiculada no decreto de prisão preventiva do paciente, não se vislumbra a existência de

constrangimento ilegal que justifique o provimento do *mandamus*. Isso porque, da análise da decisão reprochada, *tem-se que a custódia estaria devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal*, com indicação de dados concretos, tendentes à conformação destes requisitos.

VI - Quanto aos fundamentos da custódia, bem destacaram as instâncias ordinárias que há suficientes elementos indicando a necessidade da prisão preventiva, eis que *há elementos indicando a participação central de Mário Suarez na prática de crimes graves de forma reiterada e durante longo lapso temporal em detrimento da estatal e do fundo de pensão, com graves prejuízos à credibilidade da instituição pública e da entidade de previdência complementar. Também merece destaque que Mário Suarez atuou diretamente no recebimento e distribuição de vultosos valores de vantagens ilícitas, mediante atos de ocultação e dissimulação, havendo o risco de que possa dispor livremente do produto obtido com a prática criminosa que ainda está em parte oculto*. Além disso, a participação relevante de Mário Suarez nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes da ação criminosa, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento das investigações.

VII - Verifica-se, ademais, em face dos múltiplos riscos à ordem pública, que não é viável substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 14.6.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha relatoria, a qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de **Mario Seabra Suarez**, com fundamento na ausência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem.

Ressai das alegações aventadas pelo agravante a pretensão de que seja efetivado o juízo de retratação, insistindo nas teses defendidas no *mandamus*.

Inicialmente, sustenta a defesa que o agravante observou regularmente todas as medidas cautelares impostas pelo e. Tribunal de origem, depois que a prisão preventiva foi revogada liminarmente por esta Corte, de modo que estaria demonstrado que ele “*não representa qualquer risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal*” (fl. 1.407).

Defende a necessidade de superar o enunciado da Súmula n. 691/STF, uma vez que, à luz dos fundamentos para decretação da prisão preventiva, os fatos imputados não seriam contemporâneos ao decreto prisional, sendo que a instrução processual teria desenvolvido normalmente e não haveria indício de que, solto, o agravante buscará esquivar-se à aplicação da lei penal.

Com relação ao fundamento da ordem pública, alega “*inexistir qualquer indício concreto de que o agravante repetiria as supostas condutas criminosas de que é acusado*” (fls. 1.418), bem como que a decisão coatora “*reafirmou a suposta necessidade da prisão preventiva do agravante com base em ilações*” (fl. 1.416), considerando que os fatos imputados remontariam apenas ao ano de 2016.

Salienta que o agravante não apresenta nenhuma periculosidade, pois os crimes imputados “*não são daqueles cometidos mediante o emprego de violência ou grave ameaça*” (fl. 1.419).

Argumenta ainda que “*qualquer que seja a gravidade da conduta atribuída ao acusado, estamos diante, ainda de fato meramente imputado, sendo que somente na sentença final condenatória é que se deve sopesar a gravidade do fato provado, para efeitos de fixação da pena*” (fl. 1.420).

Assevera que o emprego do fato de os valores não terem sido recuperados como fundamento para a prisão preventiva constitui presunção de culpa e não encontra amparo no art. 312 do CPP.

Noutro giro, aduz que a instrução processual tem avançado sem nenhuma interferência do agravante, mesmo quando esteve em liberdade, inclusive com execução de mandados de busca e oitiva de testemunhas de acusação.

Pondera que os indícios de recente dissipação patrimonial apontados no decreto prisional não se encontram entre as hipóteses autorizativas da segregação cautelar dispostas no art. 312 do CPP, referindo que eventual risco já foi suficientemente tutelado pelas cautelares patrimoniais - como o bloqueio de bens e a fiança - determinadas pelo e. Tribunal de origem.

Obtempera, ademais, que o agravante não representa risco à aplicação da penal, pois cumpriu todas as medidas até o momento aplicadas, comparecendo às audiências de instrução e tendo, inclusive, os seus passaportes acautelados em cartório.

Requer, ao final, “*seja conhecido e provido o presente Agravo regimental, para que, reformando-se a decisão agravada, seja concedida a ordem de Habeas Corpus para, em caráter definitivo, revogar a prisão preventiva do agravante*” (fl. 1.425).

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O presente Agravo Regimental não merece provimento.

Sustenta o Agravante a necessidade de reforma do *decisum*, argumentando que a decisão que indeferiu a medida liminar vindicada no *habeas corpus* impetrado na origem padece de teratologia, apta a autorizar o afastamento da incidência da Súmula 691 do STF ao caso em mesa.

Pois bem. 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.

Compulsando as informações colacionadas ao procedimento, a fim de se delimitar o tema apresentado pelo *mandamus*, vale colacionar excerto da decisão que decretou a prisão preventiva, *in verbis*:

“*Apurado, em cognição sumária, que Mário Seabra Suarez também desempenhou papel central na arquitetura delitiva, agindo em conluio com Paulo Afonso Mendes Pinto e seu próprio filho Alexandre Suarez nos aspectos fundamentais de todos os crimes praticados em relação ao empreendimento da Torre Pituba, já que concorreu de maneira determinante para a gestão fraudulenta da Petros, bem como atuou decisivamente para a corrupção de funcionários públicos e a distribuição de vantagens*”

indevidas, parte significativa das quais prestou-se ao seu próprio enriquecimento ilícito.

Além de Mário Suarez ter figurado ostensivamente como sócio da Mendes Pinto Engenharia por breve período, no que foi sucedido por seu filho Alexandre Suarez, também foi ele indicado como responsável pela execução e supervisão dos serviços de gerenciamento na proposta apresentada pela Mendes Pinto Engenharia no fraudado procedimento de seleção da gerenciadora do empreendimento. Como representante da Mendes Pinto Engenharia, outrossim, Mário Suarez participava das reuniões do Grupo de Trabalho Petros/Petrobrás que acompanhava a execução da obra.

Apurado que foi Mário Suarez, associado a Paulo Afonso, quem de início pessoalmente abordou Paul Altit para acenar-lhe com a entrega da execução das obras do empreendimento da Torre Pituba para a Odebrecht Realizações Imobiliárias, mediante o pagamento de vantagens indevidas e a realização de fraudado procedimento seletivo da construtora. Demais disso, Mário Suarez era – ao lado de Paulo Afonso e seu filho Alexandre Suarez – um dos chefes de Rodrigo Barreto, empregado de várias empresas do Grupo Suarez que teve atuação essencial para viabilizar a fraude do procedimento de seleção da construtora que executaria as obras, mediante o vazamento de informações reservadas às empreiteiras OAS e Odebrecht Realizações Imobiliárias.

Por outro lado, Mário Suarez foi um dos responsáveis por coordenar o recebimento de valores ilícitos das construtoras OAS e OR, bem como distribuí-los, o que se prestava ao atendimento de “compromissos institucionais” consistentes no pagamento de propina a funcionários públicos e vantagens indevidas a dirigentes da Petros, além de servir ao seu próprio enriquecimento pessoal. Nesse tocante, destaca-se que Mário Suarez era, com Paulo Afonso, sócio da Marman Consultoria Técnica Ltda., uma das empresas utilizadas pela OR para a celebração de contratos fictícios que deram amparo formal à transferência de R\$ 6.916.283,93 em vantagens ilícitas. Ademais, Mário Suarez também organizou junto a integrantes da Área de Projetos Estruturados da OAS a realização de pagamentos em espécie, num primeiro momento encontrando-se mensalmente com Ramilton Machado para combinarem as entregas e, num segundo momento, colocando Adriano Quadros em contato com Alexandre Suarez para que eles passassem a tratar desse tema, valendo destacar que grande parte desses pagamentos em espécie foi feita para Paulo Afonso, Marcos Felipe, Alexandre Suarez e Rodrigo Barreto.

Ressalta-se que Mário Suarez e Alexandre Suarez valeram-se de Jailton Andrade, empregado do Grupo Suarez, para a realização de movimentações

financeiras, entre 2010 e 2016, que remontam a mais de R\$ 5,1 milhões, em grande parte relacionadas com pessoas jurídicas e físicas envolvidas nos fatos apurados.

Também apurado que Mário Suarez mantém vínculos com um verdadeiro arsenal de pessoas jurídicas, profundamente interrelacionadas e conectadas com empresas de Alexandre Suarez e Paulo Afonso, muitas delas com severos indicativos de não possuírem existência real. A respeito, além de ser empresário individual, de ter figurado como sócio da Mendes Pinto Engenharia e figurar como sócio da Marman, também foi identificado que Mário Suarez mantém ou manteve vínculos com um número significativo de pessoas jurídicas: Popcorn Serviços Administrativos Ltda., Interfood Serviços Administrativos Ltda., Suarez Habitacional Ltda., Construtora Akyo Ltda., Embraim Empresa Brasileira de Administração de Imóveis Ltda., Lojão das Pedras Comércio de Mármore e Pedras Ltda., Suarez Incorporações Ltda. e a offshore Telford Enterprises Inc.

Portanto, há elementos indicando a participação central de Mário Suarez na prática de crimes graves de forma reiterada e durante longo lapso temporal em detrimento da estatal e do fundo de pensão, com graves prejuízos à credibilidade da instituição pública e da entidade de previdência complementar. Também merece destaque que Mário Suarez atuou diretamente no recebimento e distribuição de vultosos valores de vantagens ilícitas, mediante atos de ocultação e dissimulação, havendo o risco de que possa dispor livremente do produto obtido com a prática criminosa que ainda está em parte oculto. Demais disso, a participação relevante de Mário Suarez nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes da ação criminosa, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento das investigações.

Nestes termos, decreto a prisão preventiva de Mário Suarez para garantia da ordem pública, instrução processual e aplicação da lei penal.” (fls. 398-447).

Na mesma esteira, destaca-se o consignado na decisão monocrática que indeferiu a liminar, *in verbis*:

“2. Da decisão que decretou a prisão preventiva

2.1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, proferida nos autos do procedimento n. 5047430-30.2018.4.04.7000/PR (evento13 – DESPADEC1), aponta, em síntese, que as condutas delituosas que ensejaram as medidas cautelares contra as quais se insurge o paciente se inserem no contexto fático da denominada “Operação Lava-Jato”. E, em particular com relação aos fatos sob investigação no

presente procedimento, dizem respeito ao direcionamento de procedimento licitatório cujos indícios se encontram extensamente descritos pela decisão impugnada.

A decisão de primeiro grau é bastante elucidativa no tocante à prova de materialidade e aos indícios de autoria que levaram à decretação das medidas cautelares e, neste estágio liminar, as considerações tecidas pelo juízo de origem são suficientes, pois, a par das extensas argumentações da defesa a respeito dos fatos e a negativa de qualquer participação, não se exige prova cabal da efetiva participação do paciente nos crimes apurados.

A autoridade coatora, entendendo presentes boa prova de materialidade e indícios de autoria [...]

[...]

No tocante à eventual participação e necessidade de segregação do paciente [...]

[...]

Pois bem, como minudentemente abordado na decisão de primeiro grau, os elementos até então colhidos corroboram o acerto para “pagamento de vantagem indevida à Gerência de Serviços Compartilhados, setor vinculado à Diretoria de Serviços da Petrobras, especificamente no contexto de obra realizada para ampliação da nova sede da Petrobras em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA”.

O contexto dos autos não destoia de todos os demais ilícitos já apurado no âmbito da Petrobras. Há identidade de práticas, modus operandi e de vários agentes públicos e empreiteiros, alguns deles colaboradores.

Não se pode desconsiderar já de plano as conclusões do juízo acerca da importante participação do paciente nos delitos perpetrados e seu papel preponderante com agente da estatal petrolífera. Para além disso, nada obstante o alegado desligamento dos quadros da Petrobras, há registros de transações bancárias supostamente destinadas à movimentação de propina, efetuadas já no curso da “Operação Lava-Jato”, especificamente em abril de 2016, o que demonstra, em princípio, a ousadia do grupo criminoso e levanta dúvidas acerca da sua real desarticulação sem a segregação dos principais envolvidos.

Ao paciente, atribui-se participação ativa na efetivação do contrato de ampliação da nova sede da Petrobras em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA.

Pelos elementos colhidos, “foi Mário Suarez, associado a Paulo Afonso, quem de início pessoalmente abordou Paul Altit para acenar-lhe com a entrega da execução das obras do empreendimento da Torre Pituba para a Odebrecht Realizações Imobiliárias, mediante o pagamento de vantagens indevidas e a realização de fraudado procedimento seletivo da construtora”.

Para além disso, seria o paciente, à época, um dos “responsáveis por coordenar o recebimento de valores ilícitos das construtoras OAS e OR, bem como distribuí-los”. Não se cuida, ao que tudo indica, de mero subordinado, nada obstante tais circunstâncias mereçam ser melhor examinadas quando do julgamento de mérito pelo Colegiado.

Os crimes extrapolaram inclusive o âmbito da própria Petrobras, com efeitos danosos sobre fundos de pensão. Por ora, os elementos carreados, ao contrário do alegado, atestam a materialidade do delito e trazem indícios suficientes de autoria em desfavor do paciente.

[...]

3.2. Por essas razões, sempre prejuízo de melhor exame pelo Colegiado, deve ser mantida na íntegra a decisão ora atacada.

Pontuou apenas que inexistente qualquer mácula na decisão de primeiro grau no tocante à adoção quase integral dos fundamentos invocados na promoção do Ministério Público Federal. Ora, é legítima a decisão que adota a técnica da motivação per relationem. Assim, nada impede que o voto se reporte à fundamentação da sentença ou de outras decisões incidentais, mormente quando bem decidir a causa” (fls. 345-355).

Da argumentação veiculada no decreto de prisão preventiva do paciente, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal que *justifique o afastamento do verbete 691 do STF. Isso porque, da análise da decisão reprochada, tem-se que a custódia estaria devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal (fl. 429), com indicação de dados concretos, tendentes à conformação destes requisitos.*

Vale destacar, no ponto, a particular gravidade das atitudes perpetradas pelo paciente, bem destacando nas decisões ordinárias, quando ressaltam que:

“As investigações apontam, em cognição sumária, que todo o procedimento de contratação da construção das edificações destinadas à instalação da nova sede

da Petrobrás na Bahia, assim como os precedentes contratos de gerenciamento da construção e de elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia foram direcionados para viabilizar o pagamento de vantagens indevidas para agentes públicos da Petrobrás, o Partido dos Trabalhadores e dirigentes da Petros, além de terceiros com eles conluiados, em detrimento da estatal e da própria Petros, que é mantida também com recursos da patrocinadora Petrobrás.

Há evidências de que o contrato de construção do empreendimento foi precedido de celebração de um contrato de gerenciamento firmado entre a Petros e a empresa Mendes Pinto Engenharia Ltda., após fraudado procedimento seletivo realizado pela Petros, com a participação da Petrobrás, que foi deliberadamente direcionado por dirigentes da Petrobrás e da Petros para que a referida empresa se sagraisse vencedora, tudo visando a que, mediante o pagamento de vantagens indevidas, fosse, posteriormente, a empresa Mendes Pinto Engenharia a responsável por proceder à seleção de empresa que elaboraria projetos para o empreendimento e também a escolha da empresa com quem seria celebrado o contrato de construção.

Segundo os elementos de prova apresentados pelo MPF, além do direcionamento na seleção das projetistas AFA e Chibasa, o procedimento seletivo para a escolha da empresa com quem seria celebrado o contrato de construção do empreendimento também foi direcionado para beneficiar as empresas OAS e a Odebrecht, ambas integrantes do cartel que atuava na Petrobrás, mediante a contratação da SPE Edificações Itagira S.A., integrado por aquelas duas empreiteiras.

Ante todo o contexto probatório delineado, foram reforçados os indícios, em sede de cognição sumária, de que as contratações dessas empresas, para a ampliação das instalações do Conjunto Pituba, viabilizaram o pagamento de vantagens indevidas ao Partido dos Trabalhadores, a agentes públicos da Petrobrás, a dirigentes da Petros e também a terceiros com eles conluiados, denotando, não apenas a prática do delito de corrupção, mas também do delito de gestão fraudulenta, de lavagem de ativos e de organização criminosa.

O pagamento das vantagens indevidas foram realizadas pela OAS e a Odebrecht após terem sido contratadas de forma fraudulenta pela Petrobrás, em obra de responsabilidade da Gerência de Serviços Compartilhados, vinculada à Diretoria de Serviços, da Petrobrás, destinada à ampliação da nova sede da Petrobrás em Salvador/BA, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros.

Em cognição sumária, os fatos podem configurar crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e organização criminosa, na execução do empreendimento da Torre Pituba.

[...]

Na assim denominada Operação LavaJato, identificados elementos probatórios que apontam para um quadro de corrupção sistêmica, nos quais ajustes fraudulentos para obtenção de contratos públicos e o pagamento de propinas a agentes públicos, a agentes políticos e a partidos políticos, bem como o recebimento delas por estes, passaram a ser pagas como rotina e encaradas pelos participantes como a regra do jogo, algo natural e não anormal.

Para o funcionamento do esquema criminoso, atuariam intermediadores de propinas, verdadeiros profissionais da lavagem de dinheiro.

O presente processo é ilustrativo do quadro de corrupção sistêmica, tendo sido apresentado pelo MPF fortes indícios de que todo o procedimento de contratação da construção das edificações destinadas à instalação da nova sede da Petrobrás na Bahia, assim como os precedentes contratos de gerenciamento da construção e de elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia foram direcionados para viabilizar o pagamento de vantagens indevidas para agentes públicos da Petrobrás, do Partido dos Trabalhadores e dirigentes da Petros, além de terceiros com eles conluídos, em detrimento da estatal e da própria Petros, que é mantida também com recursos da patrocinadora Petrobrás.

Embora as prisões cautelares decretadas no âmbito da Operação LavaJato recebam pontualmente críticas, o fato é que, se a corrupção é sistêmica e profunda, impõe-se a prisão preventiva para debelá-la, sob pena de agravamento progressivo do quadro criminoso. Se os custos do enfrentamento hoje são grandes, certamente serão maiores no futuro. O país já paga, atualmente, um preço elevado, com várias autoridades públicas denunciadas ou investigadas em esquemas de corrupção, minando a confiança na regra da lei e na democracia.

Impor a prisão preventiva em um quadro de fraudes, corrupção, concussão e lavagem de dinheiro sistêmica é aplicação ortodoxa da lei processual penal (art. 312 do CPP).

Excepcional no presente caso não é a prisão cautelar, mas o grau de deterioração da coisa pública revelada pelos processos na Operação LavaJato, com prejuízos já assumidos de cerca de seis bilhões de reais somente pela Petrobrás e a possibilidade, segundo investigações em curso no Supremo Tribunal Federal, de que os desvios tenham sido utilizados para pagamento de propina a dezenas de parlamentares, comprometendo a própria qualidade de nossa democracia.

[...]

O apelo à ordem pública, seja para prevenir novos crimes, seja em decorrência de gravidade em concreto dos crimes praticados, é suficiente para justificar a decretação da preventiva.

De forma semelhante, a prática rotineira de fraudes para acobertar os crimes, v.g., simulando contratos de prestação de serviços para dissimular o repasse de propinas, também representa risco à investigação ou à instrução, já que outros documentos fraudados poderão ser apresentados a este Juízo a fim de justificar falsamente as relações contratuais” (fls. 414-418).

A probabilidade de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas, evidenciados, tanto na decisão que decretou a prisão preventiva, como no *decisum* que indeferiu o pedido liminar na origem, consubstanciam o requisito da garantia da ordem pública, *densificando-o diante das singularidades da situação concreta.*

Noutro compasso, o risco à ordem pública não é, de plano, afastado, em virtude da alegação de falta de contemporaneidade dos fatos, pois, os valores recebidos como propinas ainda não foram totalmente recuperados.

Cumpra observar que, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a gravidade concreta das condutas imputadas ao acusado constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Nesse sentido:

Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Tentativa de duplo homicídio qualificado. Prisão preventiva. Alegações não enfrentadas pela Corte de origem. Supressão de instância. Gravidade concreta da conduta. *Modus operandi*. Fundamento idôneo a justificar a custódia cautelar. Contumácia delitiva. Réu que já respondeu por processo por fato análogo. Elemento apto a embasar o decreto prisional. Alegação de ausência de contemporaneidade entre os fatos e a decretação da prisão preventiva. Insubsistência. *Habeas corpus* não conhecido.

[...]

4. Nesse passo, a prisão preventiva foi justificada para garantir a ordem pública, em razão do *modus operandi* do crime: a realização de vários disparos de arma de fogo dentro de estabelecimento comercial no qual estavam presentes várias pessoas.

5. Desta feita, não há se falar em ausência de fundamentação concreta, uma vez que, “se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despidendo

qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade” (RHC 47.871/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 28/08/2014). Precedentes.

6. Além disso, a contumácia na prática delitiva, além de revelar a periculosidade do agente, autoriza a segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração criminosa. Precedentes.

[...]

10. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 489.526/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/4/2019, grifei).

Recurso em *habeas corpus*. Duplo homicídio qualificado tentado e corrupção de menores. Trancamento do processo. Ausência de justa causa. Não ocorrência. Prisão preventiva. Art. 312 do CPP. *Periculum libertatis*. Motivação idônea. Cautelares diversas. Insuficiência e inadequação. Recurso não provido.

[...]

5. São idôneos os motivos invocados pelo Juízo de origem para embasar a ordem de prisão do recorrente, porquanto evidenciou a gravidade concreta da conduta perpetrada - duplo homicídio tentado, mediante disparos de arma de fogo, em local de grande circulação de pessoas (estabelecimento comercial) -, circunstância suficiente, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para justificar a custódia cautelar.

6. Por idênticas razões, a adoção de medidas alternativas não é adequada na hipótese, diante da gravidade da conduta em tese perpetrada (art. 282, II, do Código de Processo Penal).

7. Recurso em *habeas corpus* não provido (RHC n. 107.866/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/4/2019, grifei).

Na hipótese, portanto, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade capaz de ensejar, como dito, o afastamento do óbice contido no enunciado sumular referido. Assim o entendimento do Pretório Excelso: HC n. 103.570/SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Rosa Weber, DJe de 22/8/2014; HC n. 121.828/SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 25/6/2014; HC no AgR n. 123.549, *Segunda Turma*, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 4/9/2014.

No âmbito desta Corte Superior, cito as seguintes decisões monocráticas: HC n. 392.348/RO, *Sexta Turma*, Rel. Min. Nefi Cordeiro; HC n. 392.316/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. Ribeiro Dantas; HC n. 391.936/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; HC n. 392.187/SP, *Sexta Turma*, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.

Ante o exposto, por não vislumbrar a existência de argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente exposto, *nego provimento* ao agravo regimental, mantendo, por seus próprios fundamentos, o ato decisório objurgado.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Mario Seabra Suarez*, contra decisão de desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que indeferiu o pedido de liminar formulado no HC n. 5044666-22.2018.404.0000.

Em apertada síntese, busca-se a revogação da custódia cautelar do paciente, decretada no âmbito da chamada “Operação Lava-Jato”. O eminente Ministro relator cassou a liminar deferida pela Presidência da Corte durante o recesso forense e não conheceu da impetração, entendimento seguido pelos Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.

Pedi vista dos autos para análise mais detida da impetração.

Com efeito, a custódia cautelar foi decretada nos seguintes termos:

Apurado, em cognição sumária, que Mário Seabra Suarez também desempenhou papel central na arquitetura delitiva, agindo em conluio com Paulo Afonso Mendes Pinto e seu próprio filho Alexandre Suarez nos aspectos fundamentais de todos os crimes praticados em relação ao empreendimento da Torre Pituba, já que concorreu de maneira determinante para a gestão fraudulenta da Petros, bem como atuou decisivamente para a corrupção de funcionários públicos e a distribuição de vantagens indevidas, parte significativa das quais prestou-se ao seu próprio enriquecimento ilícito.

Além de Mário Suarez ter figurado ostensivamente como sócio da Mendes Pinto Engenharia por breve período, no que foi sucedido por seu filho Alexandre Suarez, também foi ele indicado como responsável pela execução e supervisão dos serviços de gerenciamento na proposta apresentada pela Mendes Pinto Engenharia no fraudado procedimento de seleção da gerenciadora do empreendimento. Como representante da Mendes Pinto Engenharia, outrossim, Mário Suarez participava das reuniões do Grupo de Trabalho Petros/Petrobrás que acompanhava a execução da obra.

Apurado que foi Mário Suarez, associado a Paulo Afonso, quem de início pessoalmente abordou Paul Altit para acenar-lhe com a entrega da execução das obras do empreendimento da Torre Pituba para a Odebrecht Realizações

Imobiliárias, mediante o pagamento de vantagens indevidas e a realização de fraudado procedimento seletivo da construtora. Demais disso, Mário Suarez era - ao lado de Paulo Afonso e seu filho Alexandre Suarez - um dos chefes de Rodrigo Barreto, empregado de várias empresas do Grupo Suarez que teve atuação essencial para viabilizar a fraude do procedimento de seleção da construtora que executaria as obras, mediante o vazamento de informações reservadas às empreiteiras OAS e Odebrecht Realizações Imobiliárias.

Por outro lado, Mário Suarez foi um dos responsáveis por coordenar o recebimento de valores ilícitos das construtoras OAS e OR, bem como distribuí-los, o que se prestava ao atendimento de “compromissos institucionais” consistentes no pagamento de propina a funcionários públicos e vantagens indevidas a dirigentes da Petros, além de servir ao seu próprio enriquecimento pessoal. Nesse tocante, destaca-se que Mário Suarez era, com Paulo Afonso, sócio da Marman Consultoria Técnica Ltda., uma das empresas utilizadas pela OR para a celebração de contratos fictícios que deram amparo formal à transferência de R\$ 6.916.283,93 em vantagens ilícitas. Ademais, Mário Suarez também organizou junto a integrantes da Área de Projetos Estruturados da OAS a realização de pagamentos em espécie, num primeiro momento encontrando-se mensalmente com Ramilton Machado para combinarem as entregas e, num segundo momento, colocando Adriano Quadros em contato com Alexandre Suarez para que eles passassem a tratar desse tema, valendo destacar que grande parte desses pagamentos em espécie foi feita para Paulo Afonso, Marcos Felipe, Alexandre Suarez e Rodrigo Barreto.

Ressalta-se que Mário Suarez e Alexandre Suarez valeram-se de Jailton Andrade, empregado do Grupo Suarez, para a realização de movimentações financeiras, entre 2010 e 2016, que remontam a mais de R\$ 5,1 milhões, em grande parte relacionadas com pessoas jurídicas e físicas envolvidas nos fatos apurados.

Também apurado que Mário Suarez mantém vínculos com um verdadeiro arsenal de pessoas jurídicas, profundamente interrelacionadas e conectadas com empresas de Alexandre Suarez e Paulo Afonso, muitas delas com severos indicativos de não possuírem existência real. A respeito, além de ser empresário individual, de ter figurado como sócio da Mendes Pinto Engenharia e figurar como sócio da Marman, também foi identificado que Mário Suarez mantém ou manteve vínculos com um número significativo de pessoas jurídicas: Popcorn Serviços Administrativos Ltda., Interfood Serviços Administrativos Ltda., Suarez Habitacional Ltda., Construtora Akyo Ltda., Embraim Empresa Brasileira de Administração de Imóveis Ltda., Lojão das Pedras Comércio de Mármore e Pedras Ltda., Suarez Incorporações Ltda. e a offshore Telford Enterprises Inc.

Portanto, há elementos indicando a participação central de Mário Suarez na prática de crimes graves de forma reiterada e durante longo lapso temporal em detrimento da estatal e do fundo de pensão, com graves prejuízos à credibilidade

da instituição pública e da entidade de previdência complementar. Também merece destaque que Mário Suarez atuou diretamente no recebimento e distribuição de vultosos valores de vantagens ilícitas, mediante atos de ocultação e dissimulação, havendo o risco de que possa dispor livremente do produto obtido com a prática criminosa que ainda está em parte oculto.

Demais disso, a participação relevante de Mário Suarez nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes da ação criminosa, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento das investigações.

Nestes termos, decreto a prisão preventiva de Mário Suarez para garantia da ordem pública, instrução processual e aplicação da lei penal (fls. 349/351).

Por seu turno, o *decisum* que indeferiu o pedido de liminar no *mandamus* originário destacou, *in verbis*:

Com efeito, examinando os fundamentos adotados para a decretação da prisão preventiva do paciente, não vejo elementos hábeis a autorizar a intervenção prematura do juízo recursal, lembrando que a liminar em *habeas corpus* somente quando o descompasso for flagrante.

Em juízo de cognição sumária, comum das tutelas cautelares, não se mostra adequado o aprofundamento do caderno probatório, sendo suficientes para os fins do art. 312 do Código de Processo Penal a robusta prova de materialidade escrutinada pela autoridade coatora e os fortes indícios suficientes de autoria.

Alerte-se que isso não representa, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, juízo antecipatório acerca da responsabilidade criminal do paciente ou de qualquer outro envolvido, ou pré-julgamento pela procedência das acusações ministeriais.

Pois bem, como minudentemente abordado na decisão de primeiro grau, os elementos até então colhidos corroboram o acerto para “pagamento de vantagem indevida à Gerência de Serviços Compartilhados, setor vinculado à Diretoria de Serviços da Petrobras, especificamente no contexto de obra realizada para ampliação da nova sede da Petrobras em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobras de Segurança Social - Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA”.

O contexto dos autos não destoa de todos os demais ilícitos já apurados no âmbito da Petrobras. Há identidade de práticas, *modus operandi* e de vários agentes públicos e empreiteiros, alguns deles colaboradores.

Não se pode desconsiderar já de plano as conclusões do juízo acerca da importante participação do paciente nos delitos perpetrados e seu papel preponderante com agente da estatal petrolífera. Para além disso, nada obstante o alegado desligamento dos quadros da Petrobras, há registros de transações bancárias supostamente destinadas à movimentação de propina, efetuadas já no curso da “Operação Lava-Íato”. especificamente em abril de 2016. o que

demonstra, em princípio, a ousadia do grupo criminoso e levanta dúvidas acerca da sua real desarticulação sem a segregação dos principais envolvidos.

Ao paciente, atribui-se participação ativa na efetivação do contrato de ampliação da nova sede da Petrobras em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobras de Seguridade Social - Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA (fls. 352/353).

No dia 8/5/2019 o *writ* foi levado em mesa para julgamento pelo Tribunal *a quo*, tendo o relator encaminhado voto pela denegação da ordem. Em razão de pedido de vista, o julgamento foi suspenso. Contudo, foi destacado pelo *Parquet* naquela ocasião, que há pedido de liberdade provisória pendente de análise pelo Juízo de primeiro grau, no qual se pede, inclusive, o restabelecimento da medidas cautelares alternativas e extensão de benefícios concedidos a corréus.

Em memoriais entregues em gabinete, a douda defesa apresenta de forma minudente a situação prisional dos demais réus, entretanto, conforme salientado, a extensão de eventuais benefícios concedidos a outros envolvidos deve ser formulado perante o Juízo que concedeu a benesse.

Considerando, portanto, que o paciente aguarda o exame da concessão de liberdade provisória tanto em primeira quanto em segunda instância, mostra-se prematuro, de fato, o Superior Tribunal de Justiça – STJ manifestar-se definitivamente sobre a necessidade da cautela extrema.

Dessa forma, voto no sentido de acompanhar o ilustre relator, negando provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que não conheceu da impetração por conta da incidência da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal – STF.

HABEAS CORPUS N. 470.937-SP (2018/0250223-0)

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Advogados: Fernanda Corrêa da Costa Benjamim - SP265935

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Paulo Henrique Lima da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Tráfico de drogas. Ilicitude da prova. Revista pessoal realizada no agente por integrantes da segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. Impossibilidade. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do meio processual adequado.

2. Discute-se nos autos a validade da revista pessoal realizada por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

3. Segundo a Constituição Federal – CF e o Código de Processo Penal – CPP somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Todavia, concedida a ordem, de ofício, para absolver o paciente, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP.

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, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de *Paulo Henrique Lima da Silva*, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0002952-74.2015.8.26.0050.

Extrai-se dos autos que o paciente foi absolvido pelo Juízo de primeiro grau da imputação da prática do delito de tráfico de drogas.

Em apelação do Ministério Público, o Tribunal de origem condenou o paciente pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas) ao cumprimento de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, em acórdão acostado assim ementado:

Tráfico de drogas. Recurso ministerial visando a condenação do acusado pela prática do delito do artigo 33 da Lei 11.343/06. Crime de natureza permanente, cujo momento consumativo se protraí no tempo, persistindo o estado de flagrância enquanto o agente "oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ... entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". Comportamento do sentenciado que denota a posse de substância entorpecente para o fim de comercialização ilícita. Apelo provido para condena-lo pela prática do crime do artigo 33, 'caput', da Lei n. 11.343/06, ao cumprimento de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa. (fl. 31)

No presente *mandamus*, a defesa assevera a ilicitude da prova. Para tanto alega:

Conforme consta dos autos, o paciente passava pela catraca da Estação Perus, com uma mochila nas costas, quando foi abordado por dois agentes de segurança da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) em razão de ter demonstrado "certa preocupação" na presença deles. Acreditando que se tratava de vendedor ambulante, os agentes de segurança realizaram a sua abordagem e em revista pessoal localizaram no interior da mochila dois tabletes de maconha.

O conjunto probatório demonstrou que os agentes da CPTM, apenas por acreditarem que se tratava de um vendedor ambulante, decidiram por bem realizar a abordagem do paciente. Após a abordagem e busca pessoal, localizaram no interior da mochila que ele carregava o entorpecente apreendido.

[...]

É evidente que a prova é ilícita, sendo caso de absolvição.

Isso porque atividades de investigação e policiamento ostensivo constituem função das polícias federal, civil e militar, consoante dispõe o artigo 144 da Constituição Federal. Assim, é ilegítima a atividade de investigar e de fazer buscas pessoais ou em veículos por parte de particulares (no caso, agentes de segurança da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos). (fls. 13/14)

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada às fls. 59/64.

É relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Discute-se nos autos a validade da revista pessoal realizada por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. Por oportuno, transcrevo excerto da sentença:

De acordo com o narrado na denúncia, agentes de segurança da CPTM avistaram o indiciado passando pela catraca eletrônica com uma mochila nas costas, ocasião em que levantou suspeita por demonstrar preocupação na presença deles. *Por acreditarem que o acusado se tratasse de um vendedor ambulante, os agente procederam à sua busca pessoal*, oportunidade em que apreenderam, no interior da referida mochila, dois tabletes de maconha, com peso líquido total de 501,9 gramas. (fl. 20)

A Constituição Federal – CF prescreve no capítulo da segurança pública:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º *Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.*

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional n. 82, de 2014)

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e (Incluído pela Emenda Constitucional n. 82, de 2014)

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 82, de 2014)

O Código de Processo Penal – CPP, ao disciplinar a busca domiciliar e pessoal, por sua vez preconiza:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º *Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.*

Art. 241. *Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.*

Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Como visto, somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal.

Ressalta-se ainda que o inciso II do art. 5º da Constituição Federal assevera que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Na hipótese, o agente objeto da revista pessoal não tinha a obrigação de sujeitar-se à mesma, ante a inexistência de disposição legal autorizadora desse ato pelos integrantes da segurança da CPTM.

De outra parte, esses agentes de segurança não podem sequer serem equiparados a guardas municipais, porquanto são empregados de uma sociedade de economia mista operadora de transporte ferroviário no Estado de São Paulo, sendo regidos, portanto, pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Por oportuno, menciona-se trecho de artigo da autoria de RÔMULO GABRIEL MORAES LUNELLI, Procurador Federal, Especialista em Direito do Estado, Professor de Direito Administrativo, publicado no <https://jus.com.br/artigos/24655>:

Pelo que podemos observar, o CPP consagra que a busca pessoal involuntária somente será permitida quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos oriundos de crime/infração ou necessários a instrução de processo penal.

Outro aspecto importante, é que o referido diploma prevê tanto a busca pessoal quando a busca domiciliar involuntárias como ações exclusivamente estatais, a serem realizadas através das autoridades judiciárias ou policiais. E as

forças policiais são unicamente aquelas que constam do art. 144 da Constituição Federal.

Confira-se, ainda, trecho do Tratado de Direito Administrativo 4, coordenado por Maria Sylvia Zanella di Pietro, Revista dos Tribunais, págs. 353/355:

A contratação de segurança privada por particulares para a defesa pessoal e de seu patrimônio apenas pode envolver o manejo de poderes privados. Não implica a delegação de poderes públicos a particulares para o exercício de segurança privada.

As empresas de segurança privada atuam no âmbito do direito privado e exercem poderes privados. Daí que os poderes de defesa podem exercer são apenas aqueles tolerados pelo direito privado e que têm o seu uso da força no contexto de legítima defesa e de flagrante delito.

Isso significa que os atos praticados no âmbito da segurança privada são atos privados, que apenas podem envolver o manejo dos poderes a todos reconhecidos para fins de autodefesa e para afastar dano iminente. Os atos praticados devem, assim, observar os limites previstos na lei para o afastamento da ilicitude dos atos praticados em legítima defesa.

A ampliação da participação da segurança privada é um fenômeno verificado nos mais diversos países. Chega-se a afirmar que a segurança não é mais concebida apenas em termos de agentes do Estado. A participação privada assumiu uma dimensão significativa especialmente nos espaços qualificados como semipúblicos, tais como centros de compra, hospitais e escolas, nos quais a população acaba vivendo até mesmo mais do que nos espaços públicos propriamente ditos.

A questão adquire maior complexidade quando aquele que contrata a segurança privada é o próprio Estado, para fins de controle e vigilância de bens públicos e exercício de determinadas atividades de fiscalização.

Nesse tipo de contratação, a questão reside em diferenciar quais tarefas podem ser exercidas no âmbito da segurança privada e quais integram necessariamente a segurança pública.

Em princípio, como se indicou acima, as empresas de segurança privada atuam no âmbito do direito privado e exercem poderes privados. Nesse contexto, poderão se utilizar da força apenas nos casos em que isso for autorizado para qualquer particular (por exemplo, nas hipóteses de legítima defesa e de flagrante delito).

Assim, com o reconhecimento da ilicitude da revista pessoal e de todas as provas decorrentes desta, o agente deve ser absolvido com fulcro no inciso II do art. 386 do CPP.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para absolver o paciente.

HABEAS CORPUS N. 478.645-RJ (2018/0299828-0)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

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: Augusto Cesar Alexandre Ribeiro (Preso)

EMENTA

Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Roubo majorado. Rejeição da denúncia. Recurso em sentido estrito ministerial provido. Reconhecimento de justa causa para ação penal. Suspeição do magistrado *ex officio*. Impedimento e suspeição. Rol taxativo. Interpretação extensiva. Impossibilidade. Constrangimento ilegal configurado. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal e de 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O fundamento axiológico da exceção de suspeição é o princípio da imparcialidade, valor que constitui, por um lado, pressuposto processual de validade da relação jurídica e, por outro, atributo do magistrado na análise de cada causa sob sua tutela jurisdicional, que lhe exige distanciamento das partes, é dizer, nenhum vínculo social, familiar ou emocional com elas. Significa possuir simpatia senão pelo

processo e pelas normas que o regem e que reclamam a materialização do direito. A imparcialidade manifesta, sob a ótica processual, valores do Estado Democrático de Direito e emprega, porque resultado de um processo legal, a decisão devida e justa ao caso concreto.

3. As hipóteses de impedimento são presunções legais absolutas de parcialidade, pois apontam relações entre o suspeito/impedido e o núcleo do processo (causa objetiva), imperativamente repelidas pela lei (CPP, arts. 252, 253, 254 e 258), de forma clara e objetiva. Ocorrida, pois, a subsunção às hipóteses legais, restará prejudicada, *ope legis*, a condição de atuação imparcial pelo membro do *Parquet*.

4. A consolidada jurisprudência dos Tribunais Superiores sustenta que as hipóteses causadoras de impedimento/suspeição, constantes nos arts. 252, 253 e 258 do Código de Processo Penal, são taxativas, não sendo viável interpretação extensiva e analógica, sob pena de se criar judicialmente nova causa de impedimento não prevista em lei, o que vulneraria a separação dos poderes e, por consequência, cercearia inconstitucionalmente a atuação válida do magistrado ou mesmo do promotor.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao concluir pela suspeição do Magistrado prolator da decisão de rejeição da denúncia por já ter externado “o seu posicionamento sobre o mérito da imputação”, incorreu em interpretação extensiva da legislação de regência, criando, assim, nova causa de impedimento não prevista em lei, o que não deve prosperar.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar em parte o acórdão impugnado, no que se refere à suspeição do Juiz prolator da decisão de rejeição da denúncia.

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, não conhecer do pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.
Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (data do julgamento).
Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 4.6.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **Augusto Cesar Alexandre Ribeiro**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por infração ao art. 157, § 2º, II, do Código Penal, tendo o Juízo de primeiro grau rejeitada a peça inicial, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso em sentido estrito perante a Corte de origem, que deu provimento, nos termos da seguinte ementa:

Recurso em sentido estrito. Imputação do delito tipificado no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal. Roubo majorado pelo concurso de agentes. Rejeição da denúncia. Ausência de justa causa.

Inconformismo do Ministério Público. Reforma do *decisum* que se impõe. Presença de lastro probatório mínimo, a autorizar o recebimento da inicial acusatória.

Plausibilidade do direito invocado. Existência do delito atestada pelo registro de ocorrência e depoimentos colhidos em sede policial. Índícios de autoria substanciados no relato da vítima e reconhecimento fotográfico por ela realizado. Relevância da palavra da vítima em sede de crime contra o patrimônio. Elementos suficientes à deflagração da ação penal. Recurso ao qual se dá provimento, para receber e denúncia e determinar o prosseguimento do feito, afastando-se, contudo, o Magistrado prolator da decisão hostilizada, que já externou o seu posicionamento sobre o mérito da imputação. (e-STJ, fl. 22).

Neste *writ*, a impetrante alega estar o paciente submetido a constrangimento ilegal, por entender que “o fato de o juiz competente ter entendido pela insuficiência do reconhecimento fotográfico não importa prejulgamento, porquanto, durante a instrução criminal, serão ouvidas a

suposta vítima e a testemunha presencial, logo, a depender do que digam, tudo, rigorosamente tudo, pode mudar. Não se está diante de um acervo probatório definitivo, mas *ainda em formação*” (e-STJ, fl. 6).

Assevera, também, que “criou a autoridade coatora hipótese de impedimento, ou de suspeição, não prevista em lei, de caráter geral, afinal, a prevalecer tal inteligência, tornar-se-ia impedido de exercer a jurisdição todo magistrado que rejeitasse a denúncia por falta de justa causa, atrelada à debilidade da identificação por fotografia, caso seu pronunciamento venha a ser reformado.” (e-STJ, fl. 10).

Postula, assim, a concessão da ordem, para que seja reconhecido o “Juiz processante, titular da 37ª Vara Criminal da Capital/RJ, como o competente para prosseguir no feito” (e-STJ, fl. 11).

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Esta Corte 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.

Passo, assim, ao exame das alegações da defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal imposto ao paciente que autorize, a concessão da ordem, de ofício.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, por ter subtraído, juntamente com outros 3 acusados, aparelho telefônico celular de Lucas, ocorrido em 18 de maio de 2011. Passados alguns meses, o ora paciente foi preso em flagrante pela prática de outro roubo, oportunidade em que foi reconhecido pela vítima Lucas. Assim, diante de tal reconhecimento, foi ofertada denúncia em 15 de fevereiro de 2013. Contudo, o Juízo de primeiro grau rejeitou a peça inicial, por ausência de justa causa, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Interposto recurso em sentido estrito pelo Ministério Público Estadual, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito, afastando ainda o Juiz prolator da decisão recorrida, por já ter externado o seu posicionamento sobre o mérito da imputação.

Cumpre consignar, inicialmente, que o fundamento axiológico da exceção de suspeição é o princípio da imparcialidade, valor que constitui, por um lado, pressuposto processual de validade da relação jurídica e, por outro, atributo do magistrado na análise de cada causa sob sua tutela jurisdicional, que lhe exige distanciamento das partes, é dizer, nenhum vínculo social, familiar ou emocional com elas. Significa possuir simpatia senão pelo processo e pelas normas que o regem e que reclamam a materialização do direito. A imparcialidade manifesta, sob a ótica processual, valores do Estado Democrático de Direito e emprega, porque resultado de um processo legal, a decisão devida e justa ao caso concreto.

As hipóteses de impedimento são presunções legais absolutas de parcialidade, pois apontam relações entre o suspeito/impedido e o núcleo do processo (causa objetiva), imperativamente repelidas pela lei (CPP, arts. 252, 253, 254 e 258), de forma clara e objetiva. Ocorrida, pois, a subsunção às hipóteses legais, restará prejudicada, *ope legis*, a condição de atuação imparcial pelo membro do *Parquet*.

A consolidada jurisprudência dos Tribunais Superiores sustenta que as hipóteses causadoras de impedimento/suspeição, constantes nos arts. 252, 253 e 258 do Código de Processo Penal, são taxativas, não sendo viável interpretação extensiva e analógica, sob pena de se criar judicialmente nova causa de impedimento não prevista em lei, o que vulneraria a separação dos poderes e, por consequência, cercearia inconstitucionalmente a atuação válida do magistrado.

A corroborar esse entendimento, o seguinte julgado desta Corte:

Processual Penal. Exceção de incompetência. Impedimento do relator. Participação em primeiro grau de processo conexo. Réu da ação não fez parte da relação jurídica. Art. 252, III, do Código de Processo Penal - CPP. Rol taxativo. Necessidade de atuação no mesmo processo. Inocorrência. Agravo regimental desprovido.

1. Não obstante a presente ação penal estar conexa a 60 (sessenta) outras ajuizadas com vistas à responsabilização penal de autores do chamado "esquema das associações" de desvio de recursos da Assembléia Legislativa do Espírito

Santo, o fato de o Desembargador-relator ter participado, em primeiro grau, de processo conexo, de cuja relação jurídica não consta o réu, não impede a sua atuação na presente Exceção de Incompetência, pois, conforme o art. 252, III, do CPP, entre as causas taxativamente previstas, só configura impedimento a anterior atuação dos magistrados no mesmo processo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.518.218/ES, Rel. Ministro Joel Ilan Parcionik, Quinta Turma, DJe 26/8/2016).

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste STJ: REsp 1.171.973/ES, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, DJe 25/3/2015; HC 324.206/RJ, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, Sexta Turma, DJe 17/8/2015; HC 283.532/PB, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, DJe 25/4/2014; HC 131.792/SP, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, DJe 6/12/2011).

No caso em exame, o TJRJ, ao concluir pela suspeição do Magistrado prolator da decisão de rejeição da denúncia por já ter externado “o seu posicionamento sobre o mérito da imputação”, incorreu em interpretação extensiva da legislação de regência, criando, assim, nova causa de impedimento não prevista em lei, o que não deve prosperar.

Desse modo, verifica-se flagrante ilegalidade no acórdão impugnado apta a justificar a intervenção desta Corte.

Ante o exposto, *não conheço* do *writ*. *Concedo*, todavia, a ordem de ofício para cassar em parte o acórdão impugnado, no que se refere à suspeição do Juiz prolator da decisão de rejeição da denúncia.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 94.002-SP (2018/0011237-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: W D V

Advogados: Régis Galino - SP210396

Adolfo Mode Angelotti - SP348367

Paulo Pereira de Miranda Herschander - SP358406

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Exercício irregular da medicina. Peculato. Exercício de atividade com infração de decisão administrativa. Investigação pelo GAECO. Possibilidade. Medidas cautelares. Possibilidade de imposição a vereador. Não aplicação do art. 53, § 2º, da Constituição Federal. Afastamento do cargo de vereador municipal. Mandato eletivo. Excesso de prazo. Configuração.

1. O Ministério Público detém a prerrogativa de iniciar procedimento investigatório quando está diante de uma notícia de crime. A atuação do GAECO ocorre no exercício das funções institucionais do *Parquet*.

2. O Judiciário está autorizado a aplicar as medidas do art. 319 do Código de Processo Penal e, no caso de Vereador, não aplicar o art. 53, § 2º, da Constituição Federal, eis que destinado a Senadores, Deputados Federais, e, pela extensão do art. 27, § 1º, da Carta Magna, a Deputados Estaduais.

3. No caso, o Vereador municipal foi afastado do cargo por decisão de 10/8/2017 e a audiência de instrução foi designada apenas para o dia 15/5/2019. Ainda que haja a prolação de sentença no ato, até lá transcorrerão mais de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de afastamento das funções, o que corresponde a quase metade do mandato eletivo.

4. Ainda que não exista prazo legalmente definido para a suspensão do exercício de função pública (art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal), o afastamento cautelar não pode se eternizar no tempo, principalmente em relação ao exercício de mandato eletivo, ainda que não se evidencie desídia do Judiciário na condução da ação penal.

5. “Independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico, não sendo legitimado a atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio” (RHC 88.804/RN, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

6. Recurso ordinário parcialmente provido, para revogar o afastamento cautelar do cargo de Vereador municipal, e cassar as seguintes medidas: proibição de acesso ou frequência, por si ou terceiros, a Câmara Municipal de Ribeirão Preto; proibição de manter contato com seus assessores; suspensão do exercício de função pública como Vereador municipal. Mantidas a proibição de ausentar-se da Comarca e a suspensão de qualquer atividade médica, eis que não afetam o exercício do mandato eletivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta 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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presente na Tribuna: Dr. Paulo Pereira de Miranda Herschander (p/recte)
Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 21.5.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2160346-95.2017.8.26.0000 para manter as medidas cautelares que foram impostas ao ora recorrente na ação penal em que responde pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 282 e 312 do Código Penal.

Nesta via, sustenta-se a ilegalidade da imposição das medidas alternativas à prisão, uma vez que o *decisum* não teria indicado “elementos concretos e individualizados que evidenciassem o *recorrente* continuasse a prática delitiva” (e-STJ fl. 383).

O recorrente alega, para tanto, que a decisão combatida não se encontraria fundamentada e apenas manteve a cautelar “ao argumento de ‘evitar que o paciente continue a assim agir, ainda que não seja no ambulatório, que já se encontrava fechado, mas em lugar diverso, utilizando-se da estrutura do Poder legislativo, desviando as funções de seus assessores, bem como para evitar que ele exerça a medicina de forma irregular, como parece ter ocorrido anteriormente” (e-STJ fl. 383).

Pondera, ainda, que a suspensão das atividades políticas - mandado eletivo - demandaria maior cautela e fundamentação por parte do julgador, de forma a “assegurar a harmonia entre os poderes do Estado (art. 2º, da CF)” (e-STJ fl. 384). Ainda sob o mesmo argumento, aduz que o Poder Legislativo “reconheceu a regularidade na atividade desempenhada pelos assessores parlamentares e na forma de utilização do veículo oficial” (e-STJ fl. 380). Alega, igualmente, que o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara Municipal teria determinado o arquivamento da representação “por não se verificar a prática de atos atentatórios ou incompatíveis ao decoro parlamentar” (e-STJ fl. 388).

Outrossim, afirma que a atuação, no caso, do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO seria ilegal, uma vez que “não há elementos ali que atraiam a incidência da Lei n. 12.850/13, ou seja, não há vestígios de crime organizado” (e-STJ fl. 386).

Destacou, por fim, “que o *recorrente* nunca omitiu e nem iludiu a qualquer pessoa sobre a utilização do veículo oficial para atender a comunidade do bairro “Tanquinho”, pelo contrário, “acreditando na destinação pública, sempre informou ao Legislativo a forma de uso do veículo oficial” (e-STJ fl. 388).

Requer, diante disso, o provimento do presente reclamo, para determinar a revogação das medidas cautelares que lhe foram impostas.

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a esta Corte superior.

Liminar e pedido de reconsideração indeferidos.

Informações trazidas pela defesa, às fls. e-STJ 495-563, noticiam o oferecimento e o recebimento da denúncia em 24/4/2018 e 27/4/2018, respectivamente, ocasião em que foram mantidas as cautelares.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): *Dos elementos colacionados nos autos*, infere-se que o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 282 e 312 do Código Penal, porque mantinha clínica clandestina de atendimento médico ambulatorial, utilizando-se, para tanto, do carro oficial e de funcionários do Poder Legislativo local.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que o acusado é cirurgião dentista e vereador do município de Ribeirão Preto/SP. Em tal capacidade, teria desviado inúmeras vezes veículo público oficial e, por 217 dias, funcionários da Câmara Municipal em proveito próprio. Isto para atender, ilegalmente, pacientes no “Ambulatório André Luiz”, instituição criada pelo próprio recorrente, na qual se passava por médico. Em busca e apreensão, foram encontradas notificações de receitas, talonários de receituário médico, duas receitas prescritas a um de seus assessores e uma receita prescrita para sua filha.

Além disso, narra a exordial que o réu exerceu a atividade de cirurgião dentista, prática que estava impedido de empreender por decisão administrativa.

Há, ainda, dois corréus, ambos denunciados por falsidade ideológica, por assinarem o livro ponto nos dias em que não iam à Câmara, mas sim à clínica do recorrente.

Verifica-se que, acolhendo representação da autoridade policial e com a anuência do *Parquet* estadual, em 10/8/2017, o Juiz impôs ao ora recorrente as medidas cautelares descritas no art. 319, incisos II, III, IV e VI, do Código de Processo Penal, com o fito de “estancar a destruição/ocultação de provas e possibilidade da prática de novos ilícitos, bem como de verificar se outros atos não serão praticados” (e-STJ fl. 97).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem. Destacou a Corte *a quo*, quanto ao arquivamento das investigações pelo Conselho de Ética, que “a decisão proferida pela Câmara Municipal de Ribeirão Preto, nos autos de representação formulada contra o aqui paciente, não vinculam o Poder Judiciário” (e-STJ fl. 373).

No mérito, o colegiado estadual entendeu que as medidas cautelares aplicadas estão justificadas diante da prática da medicina de forma irregular. Sustentou, neste particular, que o agente não é médico e utiliza receituários em nome de outro profissional, já inativo desde 2008. Destacou, também, o desvio de funcionários e da utilização bens públicos na empreitada delitiva.

Desta forma, a Corte *a quo* manteve as cautelares para evitar a reiteração delitiva. Ainda que a clínica clandestina já esteja fechada, considerou que há a possibilidade de utilização de outro local para a manutenção do exercício irregular da medicina, além de novo desvio de veículos e funcionários do Poder Legislativo local.

Quanto à competência do GAECO para investigar o caso, destacou-se no acórdão impugnado que, “diferentemente do quanto alegam os impetrantes, a investigação iniciada pelo GAECO é regular, pois o procedimento investigatório do Ministério Público pode ter início ante a notícia de qualquer crime, não apenas dos crimes tratados na Lei n. 12.850/2013”, e que, apesar “de o GAECO ter iniciado a investigação não invalida os atos praticados, se posteriormente, se verificar a prática de delitos não afetos a esse setor, especificamente” (e-STJ fl. 374).

Delineado o contexto fático processual, quanto à alegada ilegalidade do GAECO para investigar os atos supostamente praticados, não assiste razão ao recorrente. Como bem delineado pelo Tribunal *a quo*, o Ministério Público detém a prerrogativa de iniciar procedimento investigatório quando está diante de uma notícia de crime. Assim, a atuação do GAECO ocorreu no exercício das funções institucionais do *Parquet*. Não se pode falar, também, em ofensa ao Promotor de Justiça natural, eis que se trata de órgão instituído antes do início da própria investigação. Em caso análogo, já foi decidido por esta Corte Superior:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Operação Carcinoma. Desvio de verbas do Fundo de Saúde da Polícia Militar/RJ. Peculato e corrupção passiva. Crimes militares. Pretensão ao reconhecimento da nulidade da denúncia. Alegação de impedimento dos Promotores de Justiça. Poder de investigação do Ministério Público. Súmula 234/STJ. Denúncia apresentada por membros do GAECO. Infração ao princípio do promotor natural. Inexistência de ilegalidade.

1. O Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, o que não acarreta, por si só, seu impedimento ou suspeição.

Precedentes STF e STJ.

2. Consoante a Súmula 234/STJ, a participação de membro do *Parquet*, na fase investigatória criminal, não acarreta o seu impedimento ou a sua suspeição para o oferecimento da denúncia.

3. É consolidado nos Tribunais Superiores o entendimento de que a atuação de promotores auxiliares ou de grupos especializados (GAECO) não ofende o princípio

do promotor natural, uma vez que, nessa hipótese, amplia-se a capacidade de investigação, de modo a otimizar os procedimentos necessários à formação da opinio delicti do Parquet.

4. No caso, o oferecimento da denúncia por promotores do GAECO não ofende o princípio do promotor natural, tampouco nulifica a ação penal em curso.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

(RHC 77.422/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)

Da mesma forma, não prospera a tese de que as condutas investigadas são típica matéria *interna corporis*, a ser resolvida exclusivamente no âmbito do Poder Legislativo local. Isso porque, não obstante ter aquele órgão decidido pelo arquivamento da representação lá aforada, a referida decisão não vincula o Poder Judiciário, principalmente em considerando os objetivos de cada procedimento.

Neste passo, o Judiciário está autorizado a aplicar as medidas do art. 319 do Código de Processo Penal e, no caso de vereador, não aplicar o art. 53, § 2º, da Constituição Federal. Desnecessária, assim, a convalidação das medidas judicialmente adotadas pela Câmara de Vereadores. Como já firmado por esta Turma, “Possível, pois, juridicamente, que o Juiz de primeiro grau, fundamentadamente, imponha aos parlamentares municipais as medidas cautelares de afastamento de suas funções legislativas sem necessidade de remessa à Casa respectiva para deliberação” (RHC 88.804/RN, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

Quanto às restrições cautelares impostas ao recorrente, impende consignar que as medidas alternativas à prisão processual, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, foram introduzidas no ordenamento pátrio pela Lei n. 12.403/2011, com o fito de minimizar os males da segregação antecipada dos acusados. Contudo, elas também representam um constrangimento à liberdade individual e, por isso, sua aplicação depende dos requisitos da necessidade e da adequabilidade.

No caso, observa-se que as medidas cautelares aplicadas foram justificadas diante das circunstâncias concretas do caso.

Sabe-se que as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal não possuem prazo determinado de aplicação. Como já salientou a Corte

Especial deste Superior Tribunal de Justiça, “não há previsão legal específica regulando e estabelecendo prazo certo para o afastamento cautelar, sendo relevante tão somente as peculiaridades de cada hipótese para aferição casuística de razoabilidade na duração da medida” (Inq 780/CE, Rel. Ministra *Nancy Andrigbi*, *Corte Especial*, julgado em 19/02/2014, DJe 05/03/2014).

Esta falta de parâmetros objetivos torna árdua a tarefa de definir quando o afastamento da função pública exercida passa a ser indevida. Esta preocupação já foi demonstrada no julgamento da APn n. 879-DF, salientando o Min. Og Fernandes em seu voto vogal que:

Ressalto, apenas, e o faço mais como um alerta necessário, diante da necessidade de preservar a duração razoável do processo, princípio positivado na Constituição Federal pela EC 45/2004, que seria importante que a Corte Especial pudesse refletir na definição de um prazo máximo de afastamento do réu do cargo.

Nada obstante este colegiado entenda que o afastamento deva ocorrer pelo tempo de duração do processo criminal, é preciso pensar que o acusado tem direito a uma duração razoável do processo, sem ficar submetido a um afastamento, que poderia se traduzir como uma pena antecipada e sem que haja a conclusão do feito (voto vogal na APn 879/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 21/02/2018, DJe 10/05/2018)

A inquietude é ainda mais evidente quando se trata de verdadeira suspensão do mandato eletivo. Há importantes razões para tanto. Primeiro, trata-se de período relativamente curto, de quatro anos, em que a mora processual pode afetar grande parte dele, como no caso, ainda que não possa ser imputada à administração da Justiça qualquer elemento de delonga. Segundo, acaba, por vezes, a se tornar verdadeira pena antecipada, eis que não há forma de reposição do tempo de afastamento. Terceiro – e principal –, altera pela via judicial a escolha democrática realizada no pleito eleitoral. Neste particular, “independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico, não sendo legitimado a atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio” (RHC 88.804/RN, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

Deve-se, portanto, agir com maior rigor quanto ao controle judicial do prazo de afastamento se comparado a outros agentes políticos ou servidores públicos em geral. Se em relação a estes há a possibilidade de reingresso à função após o desfecho da ação, ao detentor de mandato eletivo o mesmo não ocorre.

Feitas tais considerações, observa-se que no caso em apreço as medidas cautelares impostas já extrapolaram, em grande parte delas, prazo razoável.

Em que pese a motivação idônea à época, verifica-se que o afastamento foi determinado em 10 de agosto de 2017 (e-STJ fl. 98). Apesar disso, verifica-se que o próximo ato processual foi designado apenas para amanhã, 15 de maio de 2019. Ainda que haja a conclusão da instrução na audiência já marcada, com alegações orais e sentença, até lá transcorrerão mais de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de afastamento das funções, o que corresponde a quase metade do mandato eletivo. É provável, ainda, a interposição dos recursos legalmente previstos, o que torna incerto o termo final das medidas cautelares impostas.

Desta forma, o mero transcurso de grande lapso temporal, sem a resolução da controvérsia, torna indevida a manutenção das medidas cautelares impostas.

Embora não exista prazo certo para a incidência das medidas, este Superior Tribunal de Justiça entende ser razoável a fixação de 180 dias para o afastamento ou, ao menos, para reanalisar a medida (HC 449.680/BA, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018; e, AgRg na SLS 1.957/PB, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Corte Especial*, julgado em 17/12/2014, DJe 09/03/2015).

Assim, ao estar vencido, em muito, tal prazo, impõe-se o afastamento das medidas cautelares que impeçam ou limitem a atuação do recorrente como vereador.

Como já julgou este Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Fraude à licitação e associação criminosa. *Writ* substitutivo de recurso especial. Conhecimento. Impossibilidade. Verificação de eventual coação ilegal à liberdade de locomoção. Viabilidade. Pretensão de trancamento da ação penal. Alegação de que a persecução criminal se encontra consubstanciada em inquérito civil realizado por Promotor de Justiça. Paciente detentor de foro especial por prerrogativa de função. Debate do tema pelo Tribunal local. Ausência. Coação ilegal manifesta. Inexistência. Alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, em razão da existência de comissão

de licitação e parecer técnico. Denúncia que narra o conluio dos integrantes da comissão de licitação, juntamente com o Procurador do Município, que emitiu parecer jurídico favorável. Alcançar conclusão no sentido de que o paciente não teria conhecimento da fraude. Necessidade de reexame de provas. Conclusão a ser alcançada no decorrer da ação penal. Interrogatório do paciente realizado no início da instrução criminal. Aplicação da regra prevista no CPP ao procedimento previsto na Lei n. 8.038/1990. Possibilidade. Mácula reconhecida. Concessão da ordem de ofício. Necessidade de assegurar novo interrogatório, ao final da instrução. Viabilidade de extensão aos corréus (art. 580 do CPP). Excesso de prazo da medida cautelar de afastamento do paciente do cargo de prefeito municipal. Medida que já perdura por mais de 1 ano e 5 meses. Coação ilegal verificada. Concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

[...]

8. *Embora não se evidencie desídia do Judiciário na condução da ação penal, verifica-se que o afastamento do paciente do cargo de prefeito municipal, que já perdura por lapso superior a 1 ano e 5 meses, extrapola os limites da razoabilidade, mostrando-se imperioso o afastamento da medida cautelar em questão, sob pena de cassação indireta do mandato, uma vez que não há previsão para o término da instrução criminal.*

9. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para assegurar a todos os acusados da ação penal o direito de serem novamente interrogados ao final da instrução criminal, bem como para restabelecer o paciente no cargo de prefeito municipal, devendo ser afastada a medida cautelar prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal.

(HC 307.017/PB, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 25/05/2015)

Processual Penal. *Habeas corpus* originário. Prefeito municipal. Afastamento cautelar do cargo. Aplicação das medidas do art. 319 do CPP. Possibilidade. Lei posterior. Decisão de afastamento devidamente fundamentada. Excesso de prazo. Ocorrência. Afastamento que dura aproximadamente 1 (um) ano. Inquérito não concluído. Inexistência de oferecimento de denúncia.

1. Aplica-se aos detentores de mandato eletivo a possibilidade de fixação das medidas alternativas à prisão preventiva previstas no art. 319 do CPP, por tratar-se de norma posterior que afasta, tacitamente, a incidência da lei anterior.

2. A decisão de afastamento do mandatário municipal está devidamente fundamentada com a demonstração de sua necessidade e utilidade a partir dos elementos concretos colhidos dos autos.

3. A Constituição Federal garante aos litigantes a duração razoável do processo conjugado com o princípio da presunção de não culpabilidade.

4. Configura excesso de prazo a investigação criminal que dura mais de 1 (um) ano sem que se tenha concluído o inquérito policial, muito menos oferecida a Denúncia em desfavor do paciente.

5. In casu, o paciente já está afastado do cargo há cerca de um ano, o que corresponde a 1/4 (um quarto) do mandato, podendo caracterizar verdadeira cassação indireta, papel para o qual o Poder Judiciário não foi investido na jurisdição que ora se exercita.

6. Habeas corpus parcialmente concedido.

(HC 228.023/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 01/08/2012)

Importante ressaltar que não se trata de erro judiciário na fixação, à época, das medidas e sequer demora processual na condução do processo imputável ao próprio Judiciário. Trata-se tão somente do controle de legalidade sobre a razoabilidade da manutenção das cautelares diversas da prisão em razão do transcurso de grande lapso temporal.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para revogar o afastamento cautelar do cargo de vereador e cassar as seguintes medidas: proibição de acesso ou frequência, por si ou terceiros, à Câmara Municipal de Ribeirão Preto; proibição de manter contato com seus assessores; suspensão do exercício de função pública como Vereador municipal. Mantidas a proibição de ausentar-se da Comarca e a suspensão de qualquer atividade médica, eis que não afetam o exercício do mandato eletivo.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 100.002-SP (2018/0159703-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: Maria de Lourdes Peloso Pereira

Advogados: Eugênio Pacelli de Oliveira - MG051635

Matheus Oliveira de Carvalho - MG171502

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Oitiva do assistente de acusação. Possibilidade. Inteligência do artigo 202 do Código de Processo Penal. Testemunha compromissada. Mera irregularidade. Eiva não configurada.

1. O artigo 202 do Código de Processo Penal prevê que “toda pessoa poderá ser testemunha”, sendo que o artigo 208 do mesmo diploma normativo ressalva que “não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206”.

2. Inexiste qualquer óbice à colheita do depoimento do pai da vítima, que também atuou como assistente de acusação, cabendo ao magistrado, na primeira etapa do procedimento do júri, e ao conselho de sentença, quando do julgamento do acusado em plenário, aferir o valor probatório das declarações por ele prestadas. Doutrina. Precedente.

3. O simples fato de o pai do ofendido haver prestado compromisso quando ouvido em juízo na fase do *judicium accusatione* configura mera irregularidade que não tem o condão de macular o seu testemunho, tampouco a ação penal, tratando-se de formalidade que, ao invés de prejudicar a ré, como vislumbrado na irresignação, objetiva esclarecer o depoente quanto ao seu dever de dizer a verdade. Precedente.

Menção pelo Ministério Público à ausência da acusada no julgamento em plenário. Violação ao artigo 478 do Código de Processo Penal. Preclusão. Artigo 565 do Código de Processo Penal. Inexistência de violação ao direito à não auto-incriminação. Coação ilegal inexistente.

1. O artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal proíbe que as partes, durante os debates, façam referência “ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo”.

2. Após os debates e a votação dos quesitos, já depois de lavrada a sentença condenatória e logo antes de sua leitura, a defesa requereu que constasse da ata da sessão de julgamento o seu protesto pelo fato de o promotor de justiça haver mencionado, por 3 (três) vezes, a

ausência da ré em plenário.

3. Há preclusão quando, no julgamento em Plenário, a pretensão nulidade não é arguida logo depois de sua ocorrência. Assim, cumpria ao interessado impugnar a menção sobre a ausência da ré à sessão de julgamento ainda nos debates orais, permitindo que o Magistrado resolvesse a questão.

4. A insurgência quanto ao descumprimento do artigo 478, II, do Código de Processo Penal foi formulada somente após a votação dos jurados, quando já ultimado o resultado desfavorável a seus interesses.

5. Verifica-se que a acusação não fez uso do silêncio da acusada de modo a prejudicá-la, tendo apenas mencionado que não se encontrava presente na sessão de julgamento, não havendo que se falar, assim, em ofensa à citada garantia constitucional.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira (p/recte)

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 21.5.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por *Maria de Lourdes Peloso Pereira* contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC 2016169-04.2018.8.26.0000.

Noticiam os autos que a recorrente foi condenada à pena de 16 (dezesesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incursa no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs a apelação, que foi desprovida.

Contra o acórdão, foi interposto o recurso especial, não admitido na origem, o que deu azo ao respectivo agravo (AREsp 1.019.997), que foi conhecido para não se conhecer do recurso. Da mesma forma, houve a impetração de *habeas corpus* (HC 393.368), o qual não foi conhecido.

Buscando a anulação do processo, foi impetrado novo *writ* na origem, cuja ordem foi denegada, razão pela qual foi interposto o presente recurso em *habeas corpus*.

Sustenta a recorrente que o assistente de acusação, pai da vítima, foi ouvido como testemunha, tanto na primeira quanto na segunda fase do procedimento do júri, inclusive prestando compromisso no sumário da culpa, o que seria ilegal, pois teria interesse direto na condenação da ré.

Alega que o Ministério Público teria mencionado por 3 (três) vezes durante os debates que a acusada não compareceu à sessão de julgamento, o que teria suprimido o seu direito ao silêncio, bem como cerceado o seu direito de defesa.

Requer o provimento da insurgência, para que o processo seja anulado desde a instrução preliminar, determinando-se a reabertura da mencionada fase com a exclusão da oitiva do assistente de acusação, ou, subsidiariamente, para que a sessão plenária seja anulada, determinando-se que a paciente seja submetida a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Contra-arrazoado o reclamo (e-STJ fls. 429/437), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo a liminar sido indeferida pela eminente Ministra Laurita Vaz, no exercício da Presidência (e-STJ fls. 448/451).

Prestadas as informações (e-STJ fl. 456), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 461/463, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da ação

penal desde a fase instrutória, ou a anulação da sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri.

Segundo consta da denúncia, a recorrente era casada com a vítima, sendo ambos médicos, mantinha um relacionamento extraconjugal que durava há cerca de 1 (um) ano com o acusado Celso Ramos Sampaio, também médico (e-STJ fl. 20).

Todos os envolvidos eram colegas de trabalho, exercendo suas funções no mesmo hospital público (e-STJ fls. 20/21).

Em conluio prévio, a recorrente e o corréu Celso arquitetaram um plano para matar Marcelo, que foi assassinado mediante disparos de arma de fogo em uma emboscada na cidade de Porto Ferreira/SP (e-STJ fl. 21).

A recorrente informou a Celso a rotina de seu marido, com os horários, hábitos e caminhos que percorria, tendo aquele, então, simulado estar com o carro quebrado em uma estrada da região, esperando pela passagem da vítima, pois sabia que aquele era o trajeto por ela percorrido (e-STJ fl. 21).

O ofendido, ao ver seu colega de trabalho na estrada, parou para ajudar, momento em que foi alvejado por diversos disparos efetuados por Celso (e-STJ fl. 21).

A vítima ainda foi socorrida com vida e, ao dar entrada no hospital, escreveu em um papel o nome do corréu Celso como o autor dos disparos, falecendo 8 (oito) dias depois (e-STJ fls. 21/22).

Conforme apurado, o ofendido havia feito um seguro de vida em favor de sua esposa, um dos indícios da motivação para a prática do crime (e-STJ fl. 22).

Sobreveio sentença na qual a recorrente foi condenada à pena de 16 (dezesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado.

Delineado o contexto fático-processual, cumpre afastar a tese de que o pai da vítima, enquanto assistente da acusação, não poderia ser ouvido no curso do processo.

O artigo 202 do Código de Processo Penal prevê que “toda pessoa poderá ser testemunha”, sendo que o artigo 208 do mesmo diploma normativo ressalva que “não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206”.

Ao tratar da diversidade das pessoas que podem ser testemunhas, Guilherme de Souza Nucci esclarece que “a norma processual é bastante clara ao estipular que toda pessoa pode ser testemunha”, razão pela qual “as pessoas consideradas de má reputação (...), imaturas (...), interessadas no deslinde do processo (...), mitômanas, emotivas ou de qualquer outro modo afetadas, podem ser testemunhas, devidamente compromissadas, embora o juiz tenha plena liberdade para avaliar a prova produzida” (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 473-474).

No caso dos autos, a defesa se insurge contra a oitiva do pai da vítima, que figurou no processo como assistente de acusação, pois estaria inclinado a oferecer versão dos fatos que melhor se acomodasse à tese acusatória.

Contudo, à luz da legislação processual penal pátria, inexistente qualquer óbice à colheita do depoimento do genitor do ofendido, cabendo ao magistrado, na primeira etapa do procedimento do júri, e ao conselho de sentença, quando do julgamento do acusado em plenário, aferir o valor probatório das declarações por ele prestadas.

Não se pode excluir o depoimento de uma pessoa legitimada a atuar como assistente de acusação pelo tão só fato de exercer tal função, como lhe garante o ordenamento jurídico.

Em caso semelhante, assim já decidiu esta colenda Quinta Turma:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Homicídio qualificado. Nulidade da ação penal. Assistente de acusação representado por advogada que atuou na qualidade de testemunha na fase extrajudicial. Mácula não arguida por ocasião do oferecimento de alegações finais. Preclusão. Eiva não configurada. Agravo improvido.

1. As nulidades da instrução criminal nos processos de competência do júri devem ser arguidas no momento das alegações finais, nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal.

2. Na espécie, verifica-se que a defesa não impugnou eventual nulidade na admissão da representante do assistente de acusação em sede de alegações finais, o que revela a preclusão do exame do tema.

3. *Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, não há qualquer óbice legal a que a testemunha seja admitida como assistente de acusação.*

[...]

(AgRg no AREsp 1.204.288/SP, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

No mesmo diapasão:

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Pedido de oitiva de informante. Testemunha companheira do réu. Pedido indeferido devidamente motivado. Cerceamento de defesa não configurado.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- *O simples fato de ser ex-companheira da vítima ou atual companheira do paciente não enseja a exclusão dos depoimentos da informante, pois não há nenhuma norma legal que impeça que qualquer pessoa com vínculo afetivo com a vítima ou com o paciente se manifeste nos autos. Isso porque o juiz pode tomar o depoimento da testemunha, ainda que não preste compromisso, a fim de buscar a verdade real dos fatos.*

- É entendimento pacificado nesta Corte que ao julgador, que é o destinatário das provas, é conferido poder discricionário para indeferir diligências que considere protelatórias ou desnecessárias, levando-se em conta a necessidade de sua realização.

- No caso, não há se falar em cerceamento de defesa, ao passo que, o magistrado responsável pelo feito, indeferiu, motivadamente, a oitiva da informante requerida pela defesa, entendendo ser desnecessária a realização da prova solicitada, por considerar as provas contidas nos autos suficientes para a formação do juízo, bem como por não ter o paciente alegado a nulidade em momento oportuno, acarretando a preclusão da matéria.

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 214.788/GO, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

O fato de ter sido tomado o compromisso legal do pai da vítima, quando ouvido no sumário da culpa, não acarreta qualquer nulidade ao julgamento proferido pelo Tribunal do Júri.

Primeiro, a tomada de compromisso de pessoas a quem não caberia tal medida é mera irregularidade, não dando causa à nulidade pretendida. Como ensina Guilherme de Souza Nucci, o deferimento de compromisso, em tal caso, “trata-se de mera irregularidade, não sendo motivo capaz e gerar nulidade.” (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 494).

Assim, tal fato não tem o condão de macular o testemunho prestado, tampouco a ação penal, tratando-se de formalidade que, ao invés de prejudicar à ré, como vislumbrado na irresignação, objetiva esclarecer o depoente quanto ao seu dever de dizer a verdade.

Sobre o assunto, já foi julgado:

Recurso especial. Homicídio. (...) Parentes da vítima. Obrigação de depor e de dizer a verdade. Pretensão no sentido de reconhecer que determinados depoimentos teriam sido parciais: incidência da Súmula 7 deste STJ. Quesito referente à negativa de autoria formulado. (...) Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, parcialmente provido, para reduzir a pena imposta ao recorrente.

(...)

5. Os artigos 206 e 208 do Código de Processo Penal se referem à possibilidade de os parentes do réu indicados se recusarem a depor, e, caso aceitem, de não serem obrigados a firmar compromisso de dizer a verdade: no caso, contudo, as pessoas inquiridas não foram os parentes do réu, mas, isto sim, da vítima, que estão obrigadas a depor e, obviamente, de dizer a verdade. Ademais, ainda que os parentes da vítima não fossem obrigados a prestar o compromisso de dizer a verdade, se o fizeram, isto em nada prejudica o recorrente, até porque referido compromisso objetiva, em essência, esclarecer a testemunha quanto ao seu dever de somente dizer a verdade, de forma imparcial.

(...)

18. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, parcialmente provido, para reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao recorrente para 7 (sete) anos de reclusão, mantido, no mais, o acórdão recorrido.

(REsp 514.583/ES, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

Logo, não há prejuízo na tomada de compromisso, mesmo porque “a diferença de valor da prova colhida, como informante ou testemunha, com ou sem compromisso de dizer a verdade, é matéria de ponderação judicial e não de classificação em uma ou outra categoria de prova oral.” (AgRg no AREsp 378.353/PR, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018). A ressaltar, ainda, que na inquirição do pai da vítima em plenário não lhe foi tomado o compromisso legal e, assim, a valoração da prova pelo Conselho de Sentença foi realizada sem qualquer forma de irregularidade.

Em caso análogo, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça:

Processual Penal. *Habeas corpus*. (...) Inversão na oitiva das testemunhas. Ausência de prejuízo. Ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público. Estado de miserabilidade da vítima e sua família. Aferição. Improriedade da via eleita. Inversão de compromisso. Ausência de prejuízo. Sentença. Fundamentação. Ocorrência. Nulidade não configurada.

(...)

IV - O deferimento de compromisso ao pai da vítima - testemunha da acusação - se caracteriza como mera irregularidade, mormente por não ter restado, em decorrência deste fato, prejuízo para a defesa.

(Precedente)

(...)

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC 50.838/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03/08/2006, DJ 30/10/2006, p. 341)

Não fosse tal fato, mesmo que se considerasse existir nulidade, não houve a impugnação no momento oportuno, o que leva à preclusão sobre o assunto. Isso porque, tratar-se-ia de nulidade ocorrida antes da pronúncia, o que torna preclusa a matéria, eis que deveria ter sido levantada em alegações finais e, não albergada a pretensão, nos recursos cabíveis, na forma do artigo 571, I, do Código de Processo Penal. Não é por outro motivo que a apelação da sentença proferida em Plenário fica adstrita às nulidades ocorridas após a pronúncia, na forma do artigo 593, III, *a*, do Código de Processo Penal. Contudo, observa-se que já foram exauridos os meios processuais para discussão de questões atinentes à admissibilidade da acusação, inclusive com o julgamento do recurso em sentido estrito interposto.

Quanto à alegação de violação do direito ao silêncio e o consequente cerceamento de defesa, melhor sorte não recorre à recorrente.

O artigo 478 do Código de Processo Penal estabelece restrições ao que as partes podem suscitar durante os debates em plenário, *verbis*:

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

[...]

II - ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Na espécie, após os debates e a votação dos quesitos, já depois de lavrada a sentença condenatória e logo antes de sua leitura em plenário, a defesa requereu o seguinte, *verbis*:

A seguir pelo Dr. Defensor foi requerido que constasse da ata seu protesto pelo fato de o Dr. Promotor por três vezes ter feito referência a ausência da ré em plenário. (e-STJ fls. 14).

Após a solicitação, foi procedida a leitura da sentença, finalizando-se a sessão do Tribunal do Júri.

O primeiro óbice à pretensão da recorrente é a preclusão da matéria, uma vez que não foi suscitada em momento oportuno, logo quando da eventual menção pelo Promotor de Justiça à ausência da ré em plenário. Assim que ocorresse cada uma das manifestações tidas por ilegais, cumpriria a parte as impugnar, permitindo que o Magistrado resolvesse a questão. Incide ao caso o artigo 571, VIII, do Código de Processo Penal, que exige que as nulidades no julgamento em Plenário devam ser arguidas logo depois de ocorrerem. Como discorre Guilherme de Souza Nucci:

Se a sessão do Tribunal do Júri, por exemplo, está em pleno desenvolvimento, é natural que eventual vício ocorrido - não sendo absoluta a nulidade, que pode ser reconhecida a qualquer tempo - deve ser levantado no momento de sua ocorrência, possibilitando ao juiz que resolva o caso de pronto, evitando a anulação futura do julgamento. Se nada for arguido, significa que a parte conformou-se ou permitiu a ocorrência do vício para que, no futuro, dele se valesse para anular o feito, o que é inadmissível, a teor do art. 565 do CPP. (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 981).

Especificamente sobre eventual nulidade pelo descumprimento do art. 478 do Código de Processo Penal, continua o aludido autor:

Cuida-se de nulidade relativa, tendo em vista que é sempre dependente da prova do prejuízo e da sua arguição no momento certo. Esse instante do protesto deve dar-se assim que a parte contrária levantar o tema vedado pelo referido art. 478. Omitindo-se, convalida-se o ato processual, não cabendo alegação posterior. (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 982).

Na espécie, não houve impugnação tão logo efetuada a menção pelo Ministério Público; ao contrário, a defesa nada disse no momento. Tão apenas

insurgiu-se contra os pretensos atos após a votação dos jurados, quando já ultimado o resultado desfavorável a seus interesses. Portanto, a defesa acabou por concorrer para a ocorrência da situação, eis que a tese permaneceu guardada até que a decisão dos jurados lhe fosse contrária. Contudo, tal agir não se amolda ao direito brasileiro, que não admite o *venire contra factum proprium*, incidindo na hipótese o artigo 565 do Código de Processo Penal.

Não fosse tal fato, verifica-se que a acusação não fez uso do silêncio da acusada de modo a prejudicá-la, tendo apenas mencionado que não se encontrava presente na sessão de julgamento, não havendo que se falar, assim, em ofensa à citada garantia constitucional.

Nesse norte:

Penal. Agravo regimental no recurso especial. Ofensa ao princípio da colegialidade. Inexistência. Embargos de declaração. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. Menção ao silêncio do acusado. Sessão plenária do júri. Ausência de exploração do tese em plenário. Inexistência de nulidade. Agravo improvido.

(...)

3. O texto da lei é claro ao proibir a menção ao silêncio do acusado “em seu prejuízo” (art. 478, II, do Código de Processo Penal). Não se vislumbra prejuízo na simples menção ao silêncio do réu, sem a exploração do tema em Plenário, conforme consignado na ata de julgamento (REsp 1.321.276/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.641.440/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

No mesmo piso:

Recurso especial. Direito Penal e Processual Penal. Homicídio qualificado e tentativa de homicídio. Tribunal do Júri. (...) Menção em plenário sobre o silêncio do acusado ao ser interrogado. Pleito de nulidade do júri. Prejuízo não demonstrado. Inocorrência de ofensa ao princípio da plenitude de defesa. Inteligência do art. 478, I e II, do Código de Processo Penal. Recurso especial não provido.

(...)

3. O texto da lei é claro ao proibir a menção ao silêncio do acusado “em seu prejuízo” (art. 478, II, do Código de Processo Penal). Não se vislumbra prejuízo na

simples menção ao silêncio do réu, sem a exploração do tema em Plenário, conforme consignado na ata de julgamento.

4. “A Suprema Corte possui precedentes no sentido de que “a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta” (HC 85.155/SP, Segunda Turma, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJ de 15/4/05). 7. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado” (RHC 114.739/PA, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Primeira Turma, julgado em 30/10/2012, DJe 10/12/2012).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.321.276/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)

Irretocável, por conseguinte, o aresto impugnado, que concluiu que “a referência à ausência da ré, ora paciente, na Sessão de Julgamento não afronta o disposto no inciso II, do artigo 478, do Código de Processo Penal, que veda, durante os debates, referência ao silêncio do acusado, o que não se confunde com sua ausência em Plenário” (e-STJ fl. 337).

Ante o exposto, *nega-se provimento* ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 106.107-BA (2018/0322782-6)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: George Roberto Ribeiro Nascimento

Advogados: Alexandre Magno Rodrigues de Oliveira - BA034173

Antonio Fernando Andrade Cruz e outro(s) - BA049506

Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia

EMENTA

Penal e Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crime de lavagem de dinheiro. Inépcia da inicial acusatória. Requisitos do art. 41 do CPP. Justa causa duplicada. Não demonstração da conduta antecedente e de lastro probatório mínimo. Recurso provido.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito - justa causa do processo penal -, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender aos requisitos essenciais do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP. Precedentes.

2. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes.

3. A denúncia de crimes de branqueamento de capitais, para ser apta, deve conter, ao menos formalmente, justa causa duplicada, que exige elementos informativos suficientes para alcançar lastro probatório mínimo da materialidade e indícios de autoria da lavagem de dinheiro, bem como indícios de materialidade do crime antecedente, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98.

4. Outrossim, por ocasião da elaboração da inicial com indícios suficientes da materialidade da infração antecedente, é despiciendo o conhecimento da autoria, a verificação de seu substrato da culpabilidade e sua punibilidade, sendo irrelevante haver condenação transitada em julgado ou até mesmo o trâmite processual persecutório, haja vista a autonomia relativa do processo penal do crime acessório da lavagem em relação ao seu antecedente, principal. Entrementes, necessário que se conste na peça acusatória não apenas o *modus operandi* do

branqueamento, mas também em que consistiu a infração antecedente e quais bens, direitos ou valores, dela provenientes, foram objeto da lavagem, sem, contudo, a necessidade de descrição pormenorizada dessa conduta antecedente.

5. No presente caso, o *Parquet* não observou sequer a exigência da exposição formal da justa causa duplicada, porquanto, mais do que não demonstrar lastro probatório mínimo do crime antecedente, o que obstaría o prosseguimento da persecução penal por violação à justa causa, o *dominus litis* nem mesmo indicou a conduta penalmente relevante antecedente, o que leva à inépcia da denúncia. Verifica-se que não é possível à defesa realizar sua resposta à acusação de forma adequada, porquanto indefinidos elementos mínimos do que consistiu a infração antecedente e a origem ilícita dos valores que teriam sido objeto do branqueamento. A denúncia apenas aponta que os valores seriam oriundos do orçamento municipal e o *modus operandi* do branqueamento, consistente no depósito do cheque, cuja beneficiária é uma sociedade empresária, em conta bancária de terceiro, sem qualquer vínculo formal com a pessoa jurídica da empresa contratada beneficiária.

6. Recurso provido para que seja trancado o processo penal que apura o crime de lavagem de capitais em questão, haja vista a inépcia da denúncia, facultando-se a oferta de nova denúncia, com o devido preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 1º.7.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **George Roberto Ribeiro Nascimento**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, cuja ementa registra:

Ementa. *Habeas corpus*. Paciente denunciado pela suposta prática de crime tipificado no art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/98. Pretensão de trancamento da ação penal, sob alegação de inépcia da denúncia. Excepcionalidade. Denúncia em conformidade com os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Trancamento. Revolvimento fático-probatório. Inviabilidade na via eleita. Ordem denegada.

I - A petição inicial acusatória somente será considerada inepta quando não contiver os elementos necessários exigidos pelo art. 41, do CPP.

II - Do exame dos autos, não se vislumbra a alegada inépcia da denúncia, porquanto a exordial acusatória, embora apresentada de forma concisa, preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, sendo claramente identificada a conduta típica imputada ao Acusado. Ademais, insta pontuar que a análise dessa matéria, por demandar o revolvimento de provas, é incabível nesta via estreita do *writ*, devendo ficar restrita à instrução criminal, o que inviabiliza o pleito de trancamento da ação penal.

III - Com efeito, a utilização do *habeas corpus* com o objetivo de obstar o processamento da Ação Penal, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para interromper antecipadamente a persecução penal, circunstâncias que não se verificam no presente caso.

IV - Desse modo, não sendo o *Habeas Corpus* a via adequada para revolvimento de matéria probatória, não há como prosperar o argumento de trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

V - Deveras, o entendimento reiterativo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é o de que "O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade." (STF, 1ª Turma, HC n. 147.576/DF, Relator Min. Luiz Fux, DJe 05.09.2018).

VI - Parecer do Ministério Público pela denegação da Ordem.

VII - Ordem denegada. (e-STJ, fls.407-408).

Consta nos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei n. 9.613/1998.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem (e-STJ, fls. 405-425).

Nesta Corte, o recorrente alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento decorrente do recebimento de denúncia absolutamente inepta porquanto “não há uma descrição de crime anterior, ou se, pelo menos, por defeituosa descrição dos fatos típicos, não se consegue demonstrar o vínculo, objetivo ou subjetivo, entre o delito antecedente e aquele outro cuja prática se atribui ao Recorrente.” (e-STJ, fl. 434).

Pede o provimento do recurso para determinar o trancamento da ação penal em curso na Vara Criminal da Comarca de Paripiranga/BA.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fls. 454-455).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido do não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 566-567).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* em que se pede o trancamento do processo em que se apura a prática da infração penal do art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei 9.613/1998 pelo recorrente. Embasa tal pretensão na inépcia da denúncia, entendendo ser necessário haver a descrição do crime antecedente da lavagem de dinheiro.

Eis o teor da denúncia:

Consta dos acostados autos do presente Inquérito Policial n. 0016/2013, oriundo do Ministério Público Federal de Paulo Afonso, sendo sua instauração requisitada pela Procuradoria Regional da República da 1ª Região, que em julho de 2012, o Denunciado, estando na condição de prefeito do Município de Paripiranga, ter emitido cheque n. 850.561, em benefício da empresa, *Carlos Augusto Fraga Fontes ME*, sendo no valor de R\$ 183.073.00, cheque este depositado na conta bancária de *Ygor Henrique Batista Vasconcelos*, vigia da Prefeitura Municipal de Lagarto/SE, sem qualquer vínculo formal com a pessoa jurídica da empresa contratada beneficiária, tendo esta movimentação bancária sido considerada incompatível com os seus rendimentos, consoante demonstram as provas.

Consta também dos aludidos autos em consonância com a prova documental, que após o Denunciado ter feito a emissão e depósito do referido cheque na condição de prefeito, mas passou a ser investigado pelo Sistema do Relatório de Inteligência Financeira do COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras, oportunidade em que restou provada a prática de ocultação de verba pública mediante dissimulação do valor de R\$ 183.073.00, oriundo do erário municipal de Paripiranga e que posteriormente foi transferida para conta bancária em nome de terceiros.

Ressaltando que a referida empresa *Carlos Augusto Fraga Fontes ME*, havia sido contratada para organização de shows artísticos na cidade.

Com a sua conduta delituosa o Denunciado violou o disposto na Lei n. 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, inciso II, porque, para ocultar o desvio da importância de R\$ 183.073.00 do erário de Paripiranga, o Denunciado fez a transferência para a conta bancária de *Ygor Henrique Batista Vasconcelos*, sacando posteriormente a verba.

Isto posto, por via de consequência, estando o Denunciado incurso nas penas da Lei n. 9.613/1998, que trata da lei de Lavagem de Dinheiro, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, inciso, II, por estar demonstrada e evidenciada a prática delituosa de ocultação de importância em dinheiro pertencente ao erário municipal de Paripiranga e para dissimular o desvio de dinheiro público fez a transferência do dinheiro em depósito para nome de terceiro, requer a Vossa Excelência, após o recebimento e a autuação desta *denúncia*, seja o Denunciado *citado* para, querendo, no prazo de 10 dias, responder a acusação por escrito, bem como ao interrogatório e nas demais posteriores formalidades processuais pertinentes à espécie, sob pena de revelia, para, enfim, se ver processar até final julgamento, nos termos do disposto no artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal.

Requer, ainda, a procedência da presente Ação Penal Pública na condenação do Denunciado nas penas dos supramencionados dispositivos legais, bem como a notificação das testemunhas do rol abaixo para virem depor em Juízo, em local, dia e hora a serem designados, sob as cominações da lei (e-STJ, fls. 11-13)

Confirmam-se os fundamentos do acórdão impugnado para o prosseguimento da persecução penal:

Trata-se de *Habeas Corpus* objetivando o trancamento da ação penal, na qual o paciente responde como incurso nas penas do artigo 1º, § 1º, II, da Lei n. 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro), sob a alegação de inépcia da Denúncia, em razão da imprecisão na narrativa dos fatos de crime antecedente para configurar a lavagem de capitais, na forma do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98.

Da análise dos autos, inicialmente, no que tange ao argumento de inépcia da denúncia, infere-se que a pretensão dos Impetrantes não merece prosperar, senão vejamos:

[...]

Pois bem.

Denota-se que a exordial acusatória, embora apresentada de forma concisa, atende às disposições do art. 41 do CPP, que assim dispõe:

“A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.” Assim, de acordo com o citado dispositivo, verifica-se a satisfação dos requisitos nele exigidos, sendo claramente identificada a conduta típica imputada ao Acusado.

Desse modo, do quanto acima explicitado e do exame dos autos não se vislumbra a alegada inépcia da denúncia, porquanto a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, individualizando-se a conduta do réu e permitindo a ampla defesa quanto aos fatos imputados.

[...]

Por fim, no tocante ao pleito de trancamento da ação penal, insta salientar que a utilização do *habeas corpus* com o objetivo de obstar o processamento da Ação Penal, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para interromper antecipadamente a persecução penal, circunstâncias que não se verificam no presente caso.

Posto isto, não sendo o *Habeas Corpus* a via adequada para revolvimento de matéria probatória, não há como prosperar o argumento de trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Note-se, por oportuno, que o entendimento reiterativo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é o de que “O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.” (STF, 1ª Turma, HC n. 147.576/DF, Relator Min. Luiz Fux, DJe 05.09.2018). (e-STJ, fls. 411-413)

Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito - justa causa do processo

penal -, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender aos requisitos essenciais do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP (STJ: RHC 105.985/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20/02/2019; RHC 98.351/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 15/02/2019; HC 480.594/AM, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 01/02/2019; RHC 76.050/PA, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 19/12/2018).

Assiste razão ao recorrente quanto à inépcia da denúncia.

A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu. (Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.399.266/GO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/02/2019; AgRg no REsp 1.765.917/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/12/2018; AgRg no REsp 1.706.677/MA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 04/02/2019).

A denúncia de crimes de branqueamento de capitais, para ser apta, deve conter, ao menos formalmente, justa causa duplicada, que exige elementos informativos suficientes para alcançar lastro probatório mínimo da materialidade e indícios de autoria da lavagem de dinheiro, bem como indícios de materialidade do crime antecedente, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98. Outrossim, por ocasião da elaboração da inicial com indícios suficientes da materialidade da infração antecedente, é despiciendo o conhecimento da autoria, a verificação de seu substrato da culpabilidade e sua punibilidade, sendo irrelevante haver condenação transitada em julgado ou até mesmo o trâmite processual persecutório, haja vista a autonomia relativa do processo penal do crime acessório da lavagem em relação ao seu antecedente, principal. Entrementes, necessário que se conste na peça acusatória não apenas o *modus operandi* do branqueamento, mas também em que consistiu a infração antecedente e quais bens, direitos ou valores, dela provenientes, foram objeto da lavagem, sem, contudo, a necessidade de descrição pormenorizada dessa conduta antecedente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

Agravo regimental no recurso em *habeas corpus*. Crime de lavagem de capitais (art. 1º da Lei n. 12.683/2012). Trânsito em julgado do crime antecedente.

Desnecessidade. Autoria e prova da materialidade do crime anterior devidamente caracterizados. Ausência de novos argumentos hábeis a desconstituir a decisão impugnada. Agravo desprovido.

1. O crime de lavagem de dinheiro é apurado de forma autônoma em relação ao crime antecedente, até porque são distintos os bens jurídicos protegidos. É o que se depreende da leitura do art. 2º, inciso II, da Lei n. 9.613/1998, razão pela qual, a simples existência de indícios da prática de infração penal já autoriza o processo para apurar a ocorrência do delito de lavagem de dinheiro.

Precedentes do STF e do STJ.

2. Na hipótese dos autos, em razão do agravante já ter sido condenado por decisão ainda não transitada em julgado, em razão da prática do crime previsto no art. 2º, § 2º, da Lei 12.850/2013 (crime antecedente), é intuitivo o descabimento da pretensão de suspensão da ação penal em que lhe imputa a prática do crime de lavagem de dinheiro, na medida em que, indubitavelmente, se afiguram presentes indícios de autoria e prova da materialidade do crime antecedente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 110.807/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019 - grifei)

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Lavagem de capitais. Legitimidade do *Parquet* para a impetração de *habeas corpus* em prejuízo do réu. Inépcia da denúncia. Ilegalidade na aplicação do critério trifásico da pena e *bis in idem* na causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/98. Prequestionamento. Ausência. Enunciado n. 211/STJ. Insurgência não conhecida.

[...]

Lavagem de capitais. Absolvição. Livre convencimento motivado. Fundamentação idônea do acórdão impugnado. Revolvimento de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Ilegalidade inexistente.

1. Havendo nos autos elementos de prova aptos a comprovar que o acusado, na qualidade de chefe da organização criminosa, ocultou e dissimulou, de maneira habitual, a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes praticado pela organização, no caso, os delitos de tráfico de entorpecentes, bem ainda, converteu os bens, direitos e valores em apreço em ativos lícitos, resta caracterizado o crime previsto no artigo 1º, incisos VI e VII, da Lei n. 9.613/98.

2. No que se refere ao crime de branqueamento de capitais, para que se possa falar em sua caracterização é dispensável que o acusado tenha sido denunciado ou condenado pelo crime antecedente, bastando indícios suficientes de sua existência, nos termos da jurisprudência deste Sodalício

3. Para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo, como pretendido no recurso, seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido nos autos, providência que é inadmissível na via estreita do especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1.128.740/RO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 3/10/2018 - grifei)

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crimes de formação de quadrilha, corrupção ativa e lavagem de capitais. Trancamento da ação penal. Excepcionalidade. Falta de justa causa para a persecução. Inocorrência. Indícios suficientes da existência do crime antecedente. Configuração. Autonomia. Similitude fática com ação penal diversa trancada. Inexistência. Associação criminosa, peculato e lavagem de dinheiro. Condutas distintas. Recurso improvido.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano e inequívoca, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade, o que não se verifica nos presentes autos.

2. Para configuração do crime do artigo art. 1º da Lei n. 9.613/98, não é necessário que o acusado tenha sido condenado pelo delito antecedente, pois embora derivado ou acessório, o delito de lavagem de dinheiro é autônomo, também não se exigindo processo criminal ou condenação pelo prévio delito, nem mesmo que o acusado seja o autor do delito, bastando, para tanto, a presença de indícios suficientes de sua existência, o que se verifica da peça acusatória que ora se analisa, bem como porque a ação penal que apura o delito de peculato não foi trancada em relação aos demais denunciados. Precedentes.

3. Além dos delitos de associação criminosa e corrupção, a denúncia imputa ao recorrente o mecanismo de ocultação de valores de origem ilícita utilizado pelos envolvidos, os quais teriam sido obtidos por meio do crime de peculato de corréus, de modo que não há se falar em *bis in idem*.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 94.233/RN, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 3/9/2018 - grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. Crimes contra o sistema financeiro. Lei n. 7.492/86, arts. 4º, 16 e 22, parágrafo único. Crimes de lavagem de dinheiro. Lei n. 9.613/98, art. 1º, VI e VII c/c artigo 1º, § 1º, II c/c artigo 1º, § 2º, II c/c artigo 1º,

§ 4º. Conexão hábil a fixar a competência do juízo prevento. Ausência de justa causa não verificada. Superveniência da sentença que prejudica a análise da ausência de justa causa. Inocorrência da inépcia da denúncia. Compatibilidade entre os crimes dos artigos 4º e 16 da Lei 7.492/86. Inadmissibilidade de reexame de prova na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes. Ordem denegada.

(...)

5. O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da Autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.

6. A autonomia do crime de lavagem de dinheiro viabiliza inclusive a condenação, independente da existência de processo pelo crime antecedente.

7. É o que dispõe o artigo 2º, II, e § 1º, da Lei n. 9.613/98: “O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país; § 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.”

(...)

23. Ordem denegada. (HC 93.368, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-163 divulg 24/08/2011 public 25/08/2011 Ement vol-02573-01 pp-00030)

Habeas corpus. Crime de lavagem de dinheiro. Prova da materialidade do delito antecedente. Desnecessidade, bastando a existência de indícios. Inépcia da denúncia. Não ocorrência. Ausência de motivo suficiente para o trancamento da ação penal. Ordem denegada. (...) *Nos termos do art. 2º, II e § 1º, da Lei 9.613/1998, o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro “independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes”, bastando que a denúncia seja “instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente”, mesmo que o autor deste seja “desconhecido ou isento de pena”. Precedentes (HC 89.739, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe-152 de 15.08.2008).* (...) Ordem denegada.

(HC 94.958, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09/12/2008, DJe-025 divulg 05/02/2009 public 06/02/2009 Ement vol-02347-04 pp-00734 RTJ vol-00210-03 pp-01186 - grifei)

No presente caso, o *Parquet* não observou sequer a exigência da exposição formal da justa causa duplicada, porquanto, mais do que não demonstrar lastro probatório mínimo do crime antecedente, o que obstaría o prosseguimento da

persecução penal por violação à justa causa, o *dominus litis* nem mesmo indicou a conduta penalmente relevante antecedente, o que leva à inépcia da denúncia. Verifica-se que não é possível à defesa realizar sua resposta à acusação de forma adequada, porquanto indefinidos elementos mínimos do que consistiu a infração antecedente e a origem ilícita dos valores que teriam sido objeto do branqueamento. A denúncia apenas aponta que os valores seriam oriundos do orçamento municipal e o *modus operandi* do branqueamento, consistente no depósito do cheque, cuja beneficiária é uma sociedade empresária, em conta bancária de terceiro, sem qualquer vínculo formal com a pessoa jurídica da empresa contratada beneficiária.

Ante o exposto, *dou provimento* para que seja trancado o processo penal que apura o crime de lavagem de capitais em questão, haja vista a inépcia da denúncia, facultando-se a oferta de nova denúncia, com o devido preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 107.403-MG (2019/0007627-2)

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: R N DE M G

Advogados: Marcelo Leonardo - MG025328

Carolina Lujan Rodrigues Leonardo - MG098800

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Organização criminosa. Estelionato. Falsificação de documento. Fraude processual. Prisão preventiva revogada pelo aresto combatido. Aplicação de medida cautelar alternativa. Suspensão do exercício da profissão. Fundamentação idônea. Desproporcionalidade não verificada. Gravidade concreta e circunstâncias da ação delituosa. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso desprovido.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, concluíram que a gravidade concreta e as circunstâncias das ações delituosas justificam a restrição da liberdade do recorrente.

2. No caso dos autos, houve emissão de laudos, receitas, atestados e relatórios médicos, pelo recorrente, certificando doença falsa, para que outros integrantes da organização providenciassem junto à justiça ressarcimentos de remédios de alto custo, em face do plano de saúde *Amil*, causando prejuízo milionário.

3. Diante do cenário traçado até aqui, verifico que os pressupostos de cautelaridade relativos à garantia da ordem pública foram atendidos, razão pela qual não há que se falar em afastamento das medidas impostas.

4. Do mesmo modo, suficientemente fundamentado e, à luz do princípio da razoabilidade, a par das circunstâncias do cometimento dos delitos, a medida cautelar de suspensão do exercício da profissão, no caso, da medicina. A suspensão parcial, como sugere a combativa defesa, não se mostra possível, pois limitar a atuação de um médico implica em prejuízo ao paciente que pode ter seu tratamento comprometido.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Sustentou oralmente: Dr. Marcelo de Siqueira Zerbini (p/recte).

Brasília (DF), 30 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por R N DE M G contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.063072-5/000).

Extrai-se dos autos que o Juízo de primeiro grau decretou a prisão temporária do recorrente pela suposta prática dos crimes previstos no art. 171 (estelionato), art. 304 (uso de documento falso), art. 297 (falsificação de documento público) e art. 2º da Lei n. 12.850/2013 (organização criminosa). Posteriormente, referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual concedeu a ordem para substituir a prisão por medidas cautelares alternativas nos termos do acórdão que restou assim ementado:

Habeas corpus. Organização criminosa. Estelionato. Falsificação de documento. Fraude processual. Revogação da prisão preventiva. Ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar. Medidas cautelares diversas da prisão. Suficiência e adequação. As medidas cautelares diversas da prisão mostram-se suficientes para a garantia da ordem pública, considerando-se as excepcionalidade da Prisão Preventiva e as circunstâncias fáticas.

V.V. Ementa: "Habeas corpus". Organização criminosa. Estelionato. Falsificação do selo ou sinal público. Fraude processual. Prisão preventiva. Decisão fundamentada. Garantia da ordem pública. Conveniência da instrução criminal. Necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. A manutenção do decreto de prisão preventiva se sustenta diante da comprovação da materialidade e dos indícios suficientes da autoria dos crimes, associados ao motivo legal da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal, sobretudo no que se refere às circunstâncias que envolveram os supostos delitos (fl. 260).

No presente recurso, alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada. Assevera que o decreto prisional está pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Ressalta as condições pessoais favoráveis e pondera que a medida cautelar imposta, concernente à proibição total do exercício da medicina, foi desproporcional, quando seria suficiente e adequado apenas a restrição à emissão de atestados, receitas e laudos no exercício da profissão.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou que a medida cautelar imposta seja substituída por restrição parcial, para apenas ficar vedada a emissão de documentos médicos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 374/391).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, primeiramente, o reconhecimento da ausência de necessidade de cautela no caso concreto. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que decretou a custódia preventiva do recorrente:

[...]

Trata-se de Inquérito Policial instaurado em razão de notícia de que a *Amil* Assistência Médica Internacional S/A estaria sendo vítima de um golpe em que segurados, alegando estarem acometido de doença grave (*Hepatite C*) e apresentando laudos médicos falsos, ingressando em juízo na Comarca de São Paulo, vindo a empresa vítima a ser compelida a pagar por tratamento importado e de alto custo.

[...]

Quanto aos requisitos do art. 312 do CPP, a prisão preventiva será decretada como garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Desta forma, entendo ser necessária a análise das condutas dos investigados frente aos requisitos legais, como a seguir será demonstrado.

Analisando o presente inquérito policial, denota-se pelo contido nos presentes autos, que as práticas delitivas previstas nos artigos 171, 304, 297 do Código Penal e artigo 2º da Lei 12.850/2013 estão devidamente comprovadas, salientando que referidos delitos têm pena de tem de reclusão superior a 04 (quatro) anos, atendendo ao requisito previsto no artigo 313, inciso I do Código de Processo Penal.

[...]

3) *Rodrigo Nelson de Moura Guerra é médico, tendo emitido os laudos apresentados nas ações propostas por Gustavo Henrique Tavares Barbosa, Guilherme Gonçalves Loura, Ana Paula Barbosa de Lima, Mariana Novaes Nunes e de Jean Carlo*

Vicente de Paula, embora tenha declarado não ser sua as assinaturas constantes dos laudos. Tudo conforme anexo aos presentes autos constando documentos apresentados pela Amil.

Consta dos autos que o médico/investigado Rodrigo Nelson possui estreito relacionamento com o investigado Steve Andrew de Souza (f. 402/404), salientando que inclusive há informações de que houve movimentação financeira entre ele e Luiz Osmar de Nogueira Batista, em valor substancial.

Segundo informações da investigada Stephane Lorrane de Souza dos Santos, Rodrigo Nelson é conhecido de Fernando da Silva Vieira Ferreira, representante da empresa de fachada DHM Medicamentos e Marketing (em nome de Stephanie), já tendo visto fotografia de ambos juntos (f. 234/236).

O investigado Hermann declara que o investigado Rodrigo Nelson participou das fraudes emitindo laudos falsos, vindo a enviar o laudo de f. 797/803 para seu e-mail, recebendo parte do valor das fraudes. Ressalta-se que o próprio investigado em suas declarações de f. 804/805v informa ter recebido cerca de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) por cada laudo assinado, sem nunca ter visto o paciente ou mesmo o tratado. Afirmou que recebeu valores através de transferências bancárias, pagamento de seu cartão de crédito ou de outros boletos, embora negue fazer parte do esquema fraudulento. Alega, por fim, ter trocado cheques para Luiz Osmar em valores de mais de duzentos mil reais, demonstrando participar do esquema ou trabalhar no ramo da agiotagem.

Nas declarações de f. 806/807, o investigado Adolfo Freitas Júnior disse que Rodrigo Nelson confessou a ele ter utilizado seu carimbo em alguns laudos.

[...]

Portanto, diante da gravidade dos fatos que afronta a ordem pública e a paz social, estando presentes todos os requisitos do artigo 312 e 313, inciso I do CPP, como já fundamento, entendo por decretar a prisão preventiva dos investigados Hermann Richard Beinroth da Silva, **Rodrigo Nelson de Moura Guerra**, Ana Paula Barbosa de Lima, Steve Andrew de Souza, Luiz Osmar Nogueira Batista, Ítalo Marcel Barbosa da Costa, Roger Júnior Andrade e Rodrigo Lopes Ferreira (fls. 164/173).

A prisão preventiva foi revogada pelo Tribunal *a quo* mediante aplicação de medidas cautelares alternativas impostas nos seguintes termos, *in verbis*:

Consta que a suposta Organização Criminosa, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, era composta, hipoteticamente, por grupo de advogados, de aliciadores, de falsos representantes de empresas de importação, de médicos e de falsos pacientes (fls. 11/19-TJ).

Extraí-se, ainda, que o *modus operandi* da suposta Organização Criminosa consistia em captar pessoas com planos de saúde da 'Amil', para que, depois de emitidos atestados, receitas e falsos laudos, por médicos, prescrevendo

tratamento mediante uso de medicação para combate de Hepatite crônica, em fase cirrótica, os advogados ingressaram na Justiça, solicitando a compra de medicamentos importados de alto custo, não registrado pela ANVISA, vindo, assim, em tese, a lograr êxito pela alegação de estarem correndo o risco iminente de morte (fls. 11/19-TJ).

Colhe-se que, em diversas ações judiciais, propostas na Comarca de São Paulo, foram os pedidos de antecipação de tutela deferidos, determinando que a empresa "Amil" fornecesse o pagamento de valores para subsidiar a compra dos medicamentos, sendo que, após o recebimento de tais valores, via transferência em conta, com destinatário domiciliado em Belo Horizonte, os supostos requerentes não mais eram encontrados, deixando, assim, de comprovar a aquisição do medicamento (fls. 11/19-TJ).

Concentrando as investigações em apenas uma operadora de plano de Saúde ("Amil"), foi apurado prejuízo, no ano de 2017, no valor aproximado de R\$ 3.374.479,36. (fls. 11/19-TJ).

Observa-se que após o cumprimento de Mandado de Prisão Temporária de diversos acusados, decretada pelo prazo inicial de cinco dias, foi a Prisão prorrogada por igual período e, em 26.06.2018, a autoridade apontada como coatora decretou a Prisão Preventiva do Paciente e de mais oito investigados, para a garantia da ordem pública.

Da Prisão Preventiva

A autoridade apontada como coatora, ao decretar a Prisão Preventiva, em r. Decisão (fls. 153/167-TJ) asseverou a necessidade da Segregação Cautelar para a garantia da ordem pública:

(...).

No entanto, a Segregação Cautelar deve se sustentar com clareza nos requisitos previstos no art. 312 e no art. 313 do Código de Processo Penal, quando houver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, e, sobretudo, quando a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se revelar inadequada ou insuficiente.

Assim, se as circunstâncias em que os delitos foram supostamente cometidos e as condições pessoais do agente não evidenciarem, de forma concreta, a necessidade da manutenção da Segregação Cautelar, a liberdade é medida que se impõe, em observância à excepcionalidade da Prisão Preventiva

No caso em apreço, não obstante a gravidade dos fatos narrados, as supostas práticas delitivas não envolvem violência ou grave ameaça.

Ademais, consoante pontuado na Denúncia (fls. 79/109-TJ), os fatos apurados teriam ocorrido entre dezembro de 2016 a outubro de 2017, o que evidenciada a inexistência da urgência ou necessidade da Segregação Cautelar.

E, consoante já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, a imposição da Prisão Preventiva, além de demandar fundamentação substancial acerca da imprescindibilidade da medida, deve se revestir de atualidade (contemporaneidade) (HC 146.813, Relator: Min. *Gilmar Mendes*, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, Processo Eletrônico DJe-260 divulg 14/11/2017 public 16/11/2017).

Neste sentido, por possuir a Prisão Preventiva caráter urgente e excepcional, os fatos ensejadores da constrição da Liberdade individual devem guardar Proporcionalidade e Contemporaneidade com os fins que se pretende acautelar, pois, do contrário, há risco de violação da ordem legal.

Quanto às condições pessoais, extrai-se da CAC (fls. 198-TJ) e da FAC (fls. 199/202-TJ) que inexistente qualquer condenação, transitada, ou não, em julgado, atestando assim a Primariedade do Paciente e a ausência de antecedentes.

Com isso, afasta-se a necessidade da Segregação Cautelar como forma de obstar a reiteração, mormente porque, em atenção ao Princípio da Presunção de Inocência, não deve o Julgador presumir que o Paciente, em liberdade, voltará a se envolver em supostas práticas ilícitas.

Vale registrar, ainda, que o fato de o investigado Gustavo Henrique Tavares Barbosa, que seria ouvido pela Autoridade Policial no dia 28.02.2018, ter sido vítima de Homicídio na noite anterior, sendo que, conforme asseverado pela em. Relatora, há nos autos informações acerca da existência de um vídeo em que o Paciente é visto na companhia de Steve Andrew de Souza (também denunciado), em que são mencionadas, em tese, ameaças de morte à pessoa de “Marreco”, identificada como Luiz Osmar Nogueira Batista, um dos supostos aliciadores, não é suficiente para obstar a revogação da Prisão Preventiva.

Isto porque, além de não ter sido esclarecida a autoria da suposta ameaça proferida em mídia, as medidas aplicadas por esta Câmara a outros investigados, mormente a consistente em proibição de manter contato com os demais investigados, é suficiente para resguardar a integridade dos demais denunciados ou testemunhas, que eventualmente se sintam ameaçados.

Acrescenta-se, ainda, que conforme pontuado pela autoridade coatora, ao decretar a Prisão Preventiva do Paciente (fls. 153/167-TJ), apesar de causar estranheza o fato de um investigado ter sido vítima de homicídio na noite anterior à que iria prestar depoimento na Delegacia, não se pode, precipitadamente, imputar aos investigados a autoria delitiva, que deve ser apurada em meio próprio:

(...) Por oportuno cumpre mencionar que não se pode imputar aos investigados o assassinato de Gustavo Henrique Tavares Barbosa ocorrido em 27/02/2018, embora cause estranheza o fato de o delito ter sido cometido um dia antes de sua oitiva. Contudo, entendo que se deve ter cautela em todo o trâmite, para que não haja nenhum risco aos investigados. (...) (fl. 167-TJ).

Ademais, no julgamento do Habeas Corpus n. 1.0000.18.074064-9/000, realizado em 07.08.2018, e do Habeas Corpus n. 1.0000.18.068316-1/000, realizado em 14.08.2018, esta Colenda Terceira Câmara Criminal, concedeu a ordem, para substituir a Prisão Preventiva, respectivamente, dos corréus Roger Júnior Andrade e Ana Paula Barbosa de Lima por medidas cautelares diversas da prisão, consistentes em “(i) proibição de ausentar-se da comarca, sem prévia autorização judicial (ii) obrigação de manter atualizados os endereços residencial e de trabalho, bem como comparecer a todos os atos do processo (iii) proibição de manter contato com quaisquer dos denunciados da Ação Penal 0024.18.082712-3 (iv) proibição de deixar o país, devendo entregar o passaporte à autoridade judiciária e (v) prestação de fiança”.

Portanto, em atenção ao caráter excepcional da Prisão Preventiva, bem como em razão da ausência de contemporaneidade com os fatos investigados, a Primariedade do Paciente, e por não ter envolvido a suposta prática delitativa violência ou grave ameaça, conclui-se que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostra-se suficiente e adequada para garantir a ordem pública.

Por tais fundamentos, em respeitosa vênia à em. Relatora, dirijo, para *conceder a ordem* e, assim, substituir a Prisão Preventiva do Paciente Rodrigo Nelson de Moura Guerra por Medidas Cautelares, nos termos do art. 319 do CPP (...) (fls. 267/270).

Em sede de embargos de declaração, a Corte estadual ainda pontuou o seguinte:

Razão não lhe assiste.

Conforme consignado no Acórdão (fls. 252/258-TJ), a Medida Cautelar Diversa da Prisão consistente na suspensão do exercício da medicina, além possuir previsão legal no art. 319, VI, do CPP, foi sugerida pela própria Defesa, sem que houvesse sido feita qualquer ressalva (fl. 53- TJ).

“(...) Por tais fundamentos, em respeitosa vênia à em. Relatora, dirijo, para *conceder a ordem* e, assim, substituir a Prisão Preventiva do Paciente Rodrigo Nelson de Moura Guerra por Medidas Cautelares, nos termos do art. 319 do CPP, consistentes em:

a) Manutenção dos endereços residenciais e de trabalho atualizados, bem como comparecimento periódico em Juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Magistrado Singular (art. 319, I, CPP);

b) Proibição de manter contato com os demais denunciados e testemunhas, por qualquer meio (art. 319, III, CPP);

c) Proibição de ausentar-se da Comarca sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, CPP);

d) Recolhimento Domiciliar Noturno e nos dias de folga, de 21:00 horas às 06:00 horas (art. 319, V, CPP);

e) *Suspensão do exercício da medicina, considerando que a suposta participação nos fatos teria ocorrido mediante o exercício da atividade profissional* (art. 319, VI, CPP, e sugerido pela Defesa, fl. 53-TJ);

f) *Prestação de Fiança, no valor de 100 salários mínimos - R\$ 95.400,00 (noventa e cinco mil e quatrocentos reais) - justificando-se tal valor pelo fato de o Paciente exercer ocupação profissional de médico, além de ter declarado, sem adentrar no mérito da Ação Penal, ter recebido cerca de noventa mil reais por cada laudo assinado, sem nunca ter visto ou avaliado o possível paciente (fl. 159-TJ) (art. 319, VIII, CPP); (...)*"

Ademais, restou asseverado que as medidas diversas da prisão fixadas no caso em comento são suficientes e adequadas para a garantia da ordem pública e, *especificamente com relação à suspensão do exercício da medicina, justificou-se a necessidade da medida no fato de a suposta participação do Embargante, nos fatos apurados na Ação Penal Originária, ter ocorrido mediante o exercício da atividade profissional, ou seja, na condição de médico.*

Ressalta-se, a propósito, que a previsão legal (rol do art. 319 do Código de Processo Penal) não menciona suspensão parcial do exercício da atividade profissional, mas o integral exercício, quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, como verificado no caso em apreço.

Por fim, com relação à alegação de que o Trabalho é Direito Social, tutelado pelo art. 6º da Constituição, e que a proibição do Embargante de trabalhar lícitamente prejudicaria o próprio sustento, não são suficientes para afastar a imperiosidade na medida.

Neste sentido, a propósito, Renato Brasileiro Lima leciona que a medida de suspensão do exercício da atividade é plenamente compatível com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que, por não serem direitos absolutos, podem ser restringidos em favor de outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados (*in*: LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 914/915).

Logo, restou devidamente demonstrado que o Acórdão embargado não padece de qualquer contradição, sendo a medida de suspensão da atividade da medicina sugerida pela Defesa (fl. 53-TJ), suficiente e adequada para a garantia da ordem pública, mormente porquanto teria o Embargante, em tese, participado dos fatos apurados na Ação Penal Originária mediante o exercício da atividade profissional (fls. 285/286).

Conforme se observa das decisões acima transcritas, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, salientaram a gravidade concreta e

as circunstâncias das ações delituosas (emissão de laudos, receitas, atestados e relatórios médicos, pelo recorrente, certificando doença falsa, para que outros integrantes da organização providenciassem junto à justiça ressarcimentos de remédios de alto custo, em face do plano de saúde *Amil*).

No caso dos autos, diante do cenário traçado até aqui, verifico que os pressupostos de cautelaridade relativos à garantia da ordem pública foram atendidos, razão pela qual não há que se falar em afastamento das medidas impostas.

Do mesmo modo, suficientemente fundamentado e à luz do princípio da razoabilidade, a par das circunstâncias do cometimento dos delitos, a medida cautelar de suspensão do exercício da profissão, no caso, da medicina.

A suspensão parcial, como sugere a combativa defesa, não se mostra possível, pois limitar a atuação de um médico implica em prejuízo ao paciente que pode ter seu tratamento comprometido. Destaque-se o trecho extraído da exposição de motivos que ensejou a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.627/2001, também chamado de “Ato Médico”, *in verbis*:

Não é possível ser meio médico. Nem alguém pode ser uma fração qualquer de um médico. O especialista não é nem pode ser um pedaço de médico. É um médico inteiro, que atua com mais desembaraço e maior capacidade em determinada área da Medicina. A despeito disso nem sempre ser verdadeiro na prática, a especialidade deve enriquecer o médico e não empobrecê-lo em sua capacidade profissional, limitando-o.

Os atos médicos podem ser privativos de profissional médico ou podem ser compartilhados com outros profissionais, caso a legislação que regulamentou aquela profissão assim o determine. No entanto, mesmo que alguns atos profissionais médicos, eventualmente, possam ser compartilhados com agentes de outras profissões, nenhum deles lhe pode ser negado ou restrito.

Desta definição, ressaltam as seguintes observações:

- o ato médico é um ato profissional aceito pela comunidade médica e consoante com os objetos e os objetivos da Medicina, que deve estar, sempre que possível, sintonizado com o melhor conhecimento científico;
- reconhece-se na Medicina quatro objetos fundamentais e essenciais: o enfermo, a enfermidade, o indivíduo e a coletividade;
- o ato médico deve ser exercido sempre com boa-fé e em benefício de quem dele necessita (de preferência quando este expressa o desejo de ser atendido e cuidado, e consente nas medidas diagnósticas e terapêuticas que devem ser tomadas).

Esta exigência de beneficência é a mais importante nas profissões em geral. Porém, é particularmente importante nas profissões de serviço, em geral, e nas profissões de saúde, em particular.

O ato médico deve estar sempre limitado pela lei, pelo código de ética, pelas possibilidades técnico-científicas disponíveis, pela moralidade vigente na cultura e pela vontade do paciente;

O ato médico tipicamente clínico deve ter como objetivos algum dos objetivos mais amplos da Medicina: fomentar a saúde, evitar as enfermidades, diagnosticar as condições patológicas, tratar e reabilitar os enfermos;

Além dos atos médicos de natureza clínica existem atos profissionais de médico de natureza pericial, administrativa (planejamento e direção de serviços e programas) ou política (assessoria, conselho);

Um determinado ato profissional médico pode não ser privativo do profissional médico, nos casos em que ele compartilha muitos procedimentos com agentes de outras profissões, mas nenhum lhe pode ser negado a pretexto de ser compartilhado.

Justamente no exercício de suas atribuições de médico o recorrente contribuiu para um prejuízo superior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) num único plano de saúde, dessa forma, não se mostra desarrazoado, ao menos por ora, o afastamento completo de suas funções.

Nada há, pois, que ser reformado pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito, colaciono os seguintes precedentes desta egrégia Corte:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Organização criminosa, corrupção ativa e passiva, supressão de documento público, falsificação de documento público, associação criminosa. Prisão preventiva revogada pelo Tribunal estadual. Pedido de revogação das medidas cautelares alternativas aplicadas. Adequação e suficiência das medidas menos gravosas. Periculosidade acentuada do acusado. *Modus operandi* da conduta. Gravidade concreta do delito. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso improvido.

1. O § 6º do art. 282, incluído ao Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403/2011, dispõe que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

2. O Tribunal de Justiça do Paraná revogou a prisão preventiva decretada ao acusado, reputando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas, apesar de estarmos diante de uma suposta organização criminosa, formada, segundo alega o Juízo de primeiro grau, por escritório de advocacia, com atuação dentro do Poder Judiciário, manipulação da mídia e dos juízes atuantes na

Comarca, inclusive com queima de petições e documentos originais, além de lesão grave a pescadores, que não receberam os valores que lhe seriam devidos após anos de espera.

3. *Caso em que a gravidade do caso e alta periculosidade do recorrente, evidenciadas pelo modus operandi da conduta perpetrada, não indicam suficiente a concessão de liberdade do réu em sua plenitude, sem a fixação de medidas cautelares alternativas à constrição preventiva.*

4. O acórdão impugnado atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao considerar que outros meios, diferentes da prisão preventiva, pudessem satisfazer as exigências cautelares da hipótese, com a mesma idoneidade e eficácia, conquanto o comportamento atribuído ao recorrente seja grave e deveras reprovável socialmente.

5. Recurso a que se nega provimento (RHC 66.276/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 23/2/2016).

Processual Penal e Penal. Recurso em *habeas corpus*. Medidas cautelares diversa da prisão. Corrupção ativa. Fraude a licitações. Associação criminosa. Lavagem de dinheiro. Fundamentação parcialmente concreta. Medida de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga. Inadequação. Ilegalidade. Presença. Recurso em *habeas corpus* parcialmente provido.

1. *In casu*, a medida de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga não guarda qualquer pertinência as circunstâncias fáticas dos crimes imputados ao paciente o que evidencia sua inadequação no presente caso, o que enseja o necessário reconhecimento de constrangimento ilegal unicamente quanto a esta medida.

2. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação das medidas cautelares de comparecimento periódico em Juízo a cada 60 (sessenta) dias para informar e justificar atividades, proibição de se ausentar da Comarca e, conseqüentemente, do País, sem autorização judicial, nos termos do artigo 320 do CPP, bem como de manter o endereço atualizada, evidenciada nas circunstâncias fáticas dos crimes imputados ao paciente, então, são adequadas e proporcionais, haja vista a necessidade de vincular o paciente ao andamento do processo.*

3. Recurso em *habeas corpus* parcialmente provido, apenas para revogar a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, mantendo as demais medidas por serem adequadas e proporcionais, sem prejuízo de novas medidas cautelares devidamente fundamentadas.

(RHC 87.591/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Fraude à licitação, falsidade ideológica e quadrilha. Operação Fratelli. Prisão preventiva convertida

em medidas cautelares. Fiança. Suspensão de atividade econômica. Possibilidade de reiteração delitiva. Cabimento. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso desprovido.

1. O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente.

2. O instituto da fiança tem por finalidade a garantia do juízo, assegurando a presença do acusado durante a persecução criminal e o bom andamento do feito. Interpretando sistematicamente a lei, identifica-se uma finalidade secundária na medida, que consiste em assegurar o juízo também para o cumprimento de futuras obrigações financeiras.

3. No caso concreto, o Tribunal *a quo* justificou seu posicionamento considerando “a existência de indícios razoáveis da imputação contida na denúncia, que é de conduta criminosa da qual resulta proveito econômico para os denunciados, em detrimento do erário” (fl. 290). Tal posicionamento não destoia do que dispõe o Código de Processo Penal.

4. *A suspensão do exercício de atividade de natureza econômica ou financeira está intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva, e mais, a crimes de natureza financeira.*

5. *Hipótese em que a prática imputada ao recorrente diz respeito a condutas fraudulentas cometidas contra a Administração Pública, com a finalidade de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, havendo notícias de que mesmo após a decretação da prisão temporária de alguns envolvidos o grupo continuou a delinquir, perpetrando as fraudes já mencionadas* (fl. 283).

6. Diante da possibilidade de que o delito volte a ser perpetrado, quando ainda em curso a apuração dos fatos anteriores, plenamente justificada a suspensão do exercício das atividades do recorrente dentro do grupo empresarial.

7. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 42.049/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014)

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a substituição da medida cautelar de suspensão total do exercício da profissão imposta ao recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 59.413-DF
(2018/0302262-0)**

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Recorrente: Defensoria Pública do Distrito Federal

Advogados: Defensoria Pública do Distrito Federal

Daniel Vargas de Siqueira Campos - DF025340

Recorrido: Distrito Federal

Procurador: Eduardo Alecsander Xavier de Medeiros e outro(s) -
DF022067

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Hipossuficiência econômica de policial ou bombeiro militar. Determinação judicial de designação de Defensor Público para atuar em processos penais em trâmite na Vara da Auditoria Militar do DF. Competência da Terceira Seção do STJ para exame da controvérsia. Afronta ao princípio da inércia da jurisdição: inoccorrência. Interferência na autonomia administrativa da Defensoria Pública do DF que se reconhece. Razoabilidade dos critérios de lotação de defensores estabelecidos pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF, em virtude da desproporção entre o número de defensores e o de assistidos. Princípio da reserva do possível. Art. 98 do ADCT, na redação da EC 80/2014. Ausência de prejuízo: possibilidade de nomeação de advogado *ad doc*.

1. Se a decisão judicial apontada como coatora foi proferida no bojo de ação penal, a competência para o julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança será da Terceira Seção do STJ, ainda que a solução da controvérsia demande, também, o revolvimento de matéria de índole constitucional e administrativa.

2. Não afronta o princípio da inércia da jurisdição a decisão do Juízo penal que determina seja designado defensor público para réu hipossuficiente economicamente, sem sua prévia solicitação. Isso porque o dever do magistrado de zelar pela regularidade do andamento do processo, com o fim de evitar nulidade processual, manifesta-se de

forma mais destacada no bojo do processo penal, quando voltado para a verificação da efetiva obediência às garantias constitucionais do devido processo legal substantivo e do direito ao contraditório e à ampla defesa do réu que não está devidamente representado e/ou não tem condições financeiras de constituir um patrono. Precedente: RMS 49.902/PR, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017.

3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em mais de uma ocasião, ser “lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental” (AI 598.212 ED, Relator(a): Min. *Celso de Mello*, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, acórdão eletrônico DJe-077, divulgado em 23/04/2014, publicado em 24/04/2014).

Na mesma linha, as seguintes decisões: ARE 1.059.342/SP, Rel. Min. Celso de Mello; RE 1.045.984/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 1.002.371/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 901.259/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 417.408-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 1.074.884 AgR, Relator(a): Min. *Ricardo Lewandowski*, julgado em 29/06/2018, publicado em processo eletrônico DJe-154 divulg 01/08/2018, public 02/08/2018; RE 763.667 AgR, Relator(a): Min. *Celso de Mello*, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, processo eletrônico DJe-246 divulg 12/12/2013, public 13/12/2013.

4. Em outras palavras, a Suprema Corte tem admitido, em princípio, a intervenção do Judiciário destinada a instigar o Poder Público a implementar medidas necessárias à execução de políticas públicas diante da constatação de inescusável omissão do Estado, sem que o comando judicial seja considerado uma afronta à autonomia administrativa e gerencial do órgão omissor.

5. De outro lado, a constatação de que existe inescusável omissão estatal demanda a averiguação, caso a caso, dos motivos, da razoabilidade e da proporcionalidade que nortearam os critérios utilizados na decisão do administrador, em busca de nulidades e/ou desvio de finalidade ou até mesmo inconstitucionalidade por omissão. Nesse sentido, não só a atuação, mas mesmo a eventual omissão do administrador deve estar ancorada em fundamentos justificadores idôneos.

6. Por sua vez, a razoabilidade e a proporcionalidade da escolha feita pelo administrador devem ser confrontadas com a disponibilidade de recursos (econômicos, financeiros, humanos e físicos) e com as circunstâncias fáticas existentes ou previsíveis num futuro mais próximo que possam influenciar a implementação efetiva de políticas públicas. Esse tipo de raciocínio, derivado do princípio da razoabilidade, tem recebido, na jurisprudência da Corte Suprema, a denominação de princípio da reserva do possível.

Com origem na Alemanha, o princípio da reserva do possível busca interpretar o dever do Estado de dar efetividade a direitos sociais tanto sob o prisma da razoabilidade, quanto o da garantia do mínimo existencial.

7. A Quinta Turma desta Corte já teve oportunidade de examinar, no RMS 49.902/PR, as dificuldades pelas quais passa a efetiva implantação e instalação da Defensoria Pública no país, reconhecendo, inclusive, na ocasião, que a Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente.

8. O mesmo quadro se repete em relação à Defensoria Pública do DF, pelo que se depreende do número de defensores existentes na atualidade em comparação com o número de magistrados e de promotores, assim como pelo que se depreende da comparação dos orçamentos disponibilizados a cada uma das instituições. Há inclusive informação de que, com o número de defensores existentes, somente 80% das Varas distritais são assistidas pela Defensoria e, mesmo assim,

à custa de acumulação de duas ou mais Varas por seus profissionais.

9. Em razão de tais dificuldades do Estado, a Emenda Constitucional n. 80, de 4/6/2014, conferiu nova redação ao art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelecendo um prazo de 8 (oito) para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria, que se esgota em 2022.

Por esse motivo, a jurisprudência do STF tem entendido que a exigibilidade de atendimento integral da população pela Defensoria Pública está condicionada ao transcurso do prazo estabelecido na EC 80/2014. Precedente: (RE 810.883, Relator(a): Min. *Edson Fachin*, julgado em 30/11/2017, publicado DJe-278, divulgado em 1º/12/2017, publicado em 04/12/2017).

10. Reconhecida a inexistência de profissionais concursados em número suficiente para atender toda a população do DF, os critérios indicados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF para a alocação e distribuição dos Defensores Públicos (locais de maior concentração populacional e de maior demanda, faixa salarial familiar até 5 salários mínimos) revestem-se de razoabilidade.

11. Assim sendo, é de se reconhecer que, ao impor determinação à Defensoria Pública do DF de nomeação de Defensores para atuar em processos na Justiça Militar do DF em discordância com critérios de alocação de pessoal previamente aprovados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF em razão da deficiência circunstancial de contingente de pessoal vivenciada pela instituição, a autoridade apontada como coatora acabou por interferir na autonomia funcional e administrativa garantida constitucionalmente à Defensoria Pública (art. 134, §§ 2º e 3º, da CF). Precedente: HC 310.901/SC, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016.

12. A impossibilidade de alocação de um Defensor Público para atender à demanda da Justiça Militar do DF não chega a constituir prejuízo irreversível na medida em que se sabe que é admissível a designação de advogado *ad hoc* para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, ou se a Defensoria não está devidamente organizada na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores

(RHC n. 106.394/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/02/2013 e HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015).

No Distrito Federal, tanto a Justiça Federal quanto a Justiça Distrital possuem, aliás, convênios com diversas universidades locais, com experiências muito positivas de assistência judiciária aos necessitados, de forma a suprir ou minorar as dificuldades estruturais das Defensorias Públicas da União e do DF. Tais iniciativas repercutem, inclusive, no âmbito das instâncias superiores, com serviço de excelente qualidade.

13. Recurso ordinário provido, em parte, para declarar a nulidade dos atos decisórios que determinaram a designação de Defensor Público para atuação perante a Auditoria Militar do DF, nas ações penais em questão, reconhecendo a impossibilidade de renovação de comandos semelhantes em discordância com os critérios de alocação de Defensores Públicos estipulados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF pelo menos até que decorra o prazo para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria estipulado no art. 98 do ADCT.

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, dar parcial provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Sustentaram oralmente: Defensoria Pública do Distrito Federal (p/recte), Dra. Márcia Guasti Almeida (p/recdo) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 07 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 20.5.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela *Defensoria Pública do Distrito Federal* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que denegou a segurança por ela pleiteada e por meio da qual pretendia fosse reconhecida a antijuridicidade dos atos judiciais que determinaram a designação de um Defensor Público para exercer atribuições perante o Juízo-Auditor dos Conselhos de Justiça Militar do Distrito Federal e patrocinar os interesses dos acusados (bombeiros e policiais militares) nos autos dos processos n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0; 2016.01.1.114698-2, bem assim, em quaisquer outros procedimentos em trâmite perante o Juízo presidido pela autoridade apontada como coatora.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

Mandado de segurança. Constitucional, Administrativo, Processual Penal Militar. Hipossuficiência econômica de policial ou bombeiro militar. Determinação judicial de designação de Defensor Público para atuar em processos em trâmite na Vara da Auditoria Militar. Ofensa à autonomia administrativa da Defensoria Pública. Inocorrência. Assistência jurídica especializada prevista no art. 134 da Constituição Federal e no art. 114 da Lei Orgânica do DF. Atribuição da Defensoria Pública do Distrito Federal em prestar assistência gratuita aos necessitados. Norma do art. 115 da Lei Orgânica do DF. Aplicabilidade imediata quanto ao direito à prestação de assistência jurídica. Ordem denegada.

1. Mandado de Segurança impetrado contra decisões de Juiz-Auditor da Justiça Militar do DF, que ordenou a designação de Defensor Público para atuar em determinados processos, garantindo assistência jurídica a policiais e bombeiros militares específicos e economicamente hipossuficientes.

2. Não há que se falar de violação à autonomia administrativa da Defensoria Pública do Distrito Federal, se os atos decisórios do Juiz-Auditor não atingiram a estrutura administrativa dessa instituição e não desconstituíram a deliberação de seu Conselho Superior de extinguir a Defensoria de Segurança Pública, que possuía atribuições perante a Auditoria Militar.

3. Hipótese que não se enquadra em simplesmente se aplicar ou não o art. 115 da LODF, que dispensa hipossuficiência econômica, mas sim de franca aplicação do art. 134 da Constituição Federal, o qual dispõe que a Defensoria Pública prestará assistência judicial, integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV, do seu art. 5º, cuja redação é replicada no art. 114 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

4. Ordem denegada.

(Mandado de Segurança n. 0005390-52.2018.8.07.0000, Relator Desembargador Carlos Pires Soares Neto, Rel. para o acórdão Desembargador Demetrius Gomes Cavalcanti, Câmara Criminal do TJDF, maioria, julgado em 1º/10/2018, publicado no DJe de 10/10/2018. Pág.: 105/106)

Inconformada, a Defensoria argumenta que “Afirmar, *data maxima venia*, que a autonomia da Defensoria Pública do Distrito Federal não se encontra diminuída pelo ato do Exmo. Sr. Juiz Auditor, porque ele não determinou a lotação de Defensor Público em sua própria Vara Judicial, mas tão-somente a atuação de um deles em alguns processos é mero jogo de palavras, uma vez que não é possível a designação de membro da DPDF para atuar em determinado processo sem que se realize sua lotação, mediante concurso de remoção aprovado pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal - CSDPDF ou portaria designativa da lavra da Exma. Sra. Defensora Pública-Geral, ambos atos administrativos que se originam da autonomia creditada ao Órgão pela Constituição Federal” (e-STJ fl. 1.021).

Insiste em que a imposição da obrigação à Defensoria Pública pelo Juiz-Auditor dos Conselhos da Justiça Militar do DF não poderia se dar sem provocação prévia da parte interessada, em demanda regularmente deduzida na qual a Defensoria fosse citada, processo cuja competência para o julgamento seria da Vara da Fazenda Pública, nos termos do art. 26, I, da Lei de Organização Judiciária do DFT.

Alega que, a par de afrontar os princípios da inércia da jurisdição (art. 2º do CPC) e da autonomia administrativa da Defensoria Pública (art. 134 da CF e art. 9º da Lei Complementar Distrital n. 828/2010, com a redação da Lei Complementar n. 908/2016), a determinação de que a Defensoria Pública do DF atue em processos da Justiça Militar seria nula por ser proveniente de autoridade incompetente (art. 500, I, do CPM) para apreciar questão afeta à lotação de membros da Defensoria Pública.

Observa que, “no exercício da competência que se lhe faz devotar o preceito esculpido no art. 13, inciso XXXII, da Lei Complementar Distrital n. 828/2010, no âmbito de deliberação consagrada em sede de sua Quarta Reunião Extraordinária, ocorrida aos 08.03.2018, o Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal, por votação unânime, deliberou pela *suspensão* da atuação funcional da Instituição da Defensoria Pública no âmbito dos processos

afetos à competência do Juízo da Auditoria Militar do Distrito Federal” (e-STJ fl. 1.037), ao fundamento de que não há defensores públicos suficientes para atender toda a população do DF e de que “a área de abrangência da Auditoria Militar, com a devida vênua, não se situa dentre as regiões do Distrito Federal com os maiores índices de exclusão social e adensamento populacional, uma vez que, como foi divisado, além de funcionar na Região Administrativa do Plano Piloto, tem a sua competência definida *ratione personae*, sendo que, objetivamente, as pessoas ali definidas, conquanto não se negue a importância da assistência respectiva, não se situam entre os de maior carestia material no âmbito do Distrito Federal” (e-STJ fl. 1.055), sem contar que a lei distrital (art. 111, incisos I, III, IV e VI, da LODF, c/c os artigos 4º, incisos I, II, XVII, XXIV, da Lei Complementar Distrital n. 395, de 31 de julho de 2011) traria regramento que permite a atuação da Procuradoria do GDF em tais Varas. Na Oitava Reunião Extraordinária, ocorrida em 09 de maio de 2018, ao concluir o julgamento, em sede dos autos do processo administrativo n. 0401-00087/2018, esse mesmo Conselho Superior deliberou, de modo unânime, pela *extinção* da Defensoria Pública com desempenho de atribuições perante a Auditoria Militar do Distrito Federal.

Ressalta que “Apesar de todos os esforços para atender a integralidade das Varas Judiciais existentes no âmbito do Distrito Federal, a cobertura não se mostra possível, uma vez que há outras Varas Judiciais em que a Defensoria Pública já não atua, por insuficiência de membros” (e-STJ fl. 1.048). “Basta ver que a Defensoria Pública atua com somente 227 (duzentos e vinte e sete) Defensores Públicos, com um orçamento anual de R\$ 213.959.945,00, cerca de um quarto do orçamento do MPDFT de R\$ 840.813.961,00 e menos de um décimo do orçamento do TJDFT de R\$ 2.812.916.275,00, (dados de 2018 extraídos dos portais de transparência). De outro lado, existem, hoje, 448 (quatrocentos e quarenta e oito) juízes e desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e 407 (quatrocentos e sete) membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios” (e-STJ fl. 1.047).

Assim sendo, defende que as lotações dos Defensores Públicos devem se pautar também pelo princípio da reserva do possível.

Faz alusão a decisões do STF que se debruçaram sobre a mesma controvérsia (determinação judicial para nomear defensores em Comarcas e Varas, mesmo diante da evidente carência de contingente) e nas quais foi

determinada a suspensão da ordem judicial (STA 183/RS, Rel. Min. *Ellen Gracie*, decisão de 14/12/2007; Suspensão de Segurança 800/RS, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, decisão de 05/08/2015; Petição n. 67.377/2016, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, julgado em 09/03/2018, publicado no DJe-074, divulgado em 17/04/2018, publicado em 18/04/2018).

Pondera, por fim, que, a par de a decisão de primeiro grau apontada como coatora ter o potencial de engendrar um efeito multiplicador capaz de causar grave lesão à ordem pública e aos critérios de organização e de prioridade eleitos pelo Conselho Superior para a organização e distribuição dos Defensores Públicos do DF, existe ainda a questão de que a ordem judicial concede um prazo exíguo (72 horas) para o deslocamento de um Defensor Público, sem levar em consideração a regra da inamovibilidade que é garantia constitucional dos membros das Defensorias Públicas (art. 134, § 1º, da CF).

Pede, assim, “Seja concedida a tutela de evidência recursal, sob a forma de provimento *in limine*, para o fim de suspender a eficácia dos atos judiciais que determinaram a designação de um Defensor Público para exercer atribuições perante aquele Juízo e patrocinar os interesses dos acusados nos autos dos processos n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0; 2016.01.1.114698-2, bem assim em quaisquer outros procedimentos em trâmite perante o Juízo presidido pela autoridade sinalada como coatora” (e-STJ fls. 1.070/1.071).

No mérito, pede seja “e julgado procedente o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, para fins de que sejam, em caráter definitivo, reconhecidas a injuridicidade dos atos impugnados e sua nulidade absoluta, cassados os atos decisórios da lavra do Exmo. Sr. Juiz-Auditor dos Conselhos de Justiça Militar do Distrito Federal, nos autos dos processos n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0; 2016.01.1.114698-2, determinando-se, outrossim, que se abstenha de prolatar novas decisões que imponham à Defensora Pública -Geral do Distrito Federal a obrigação de designar Defensores Públicos para atuar perante aquele Juízo” (e-STJ fl. 1.071).

Às fls. 1.084/1.097, concedi a antecipação de tutela recursal, para suspender, até o julgamento do mérito do presente recurso, a eficácia dos atos judiciais

que determinaram a designação de Defensor Público para exercer atribuições perante aquele Juízo e patrocinar os interesses dos acusados nos autos dos processos n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0; 2016.01.1.114698-2, bem assim em quaisquer outros procedimentos em trâmite perante o Juízo-Auditor dos Conselhos de Justiça Militar do Distrito Federal.

Às fls. 1.122/1.123, o Distrito Federal peticiona, alegando que, “Não obstante o ato coator tenha se desenhado no bojo de ações de natureza penal, o certo é que a impetração encerra questão de natureza administrativa, que diz com a competência da Defensoria Pública em função da nova previsão da Lei Orgânica do Distrito Federal” (e-STJ fl. 1.122).

Ressalta, ainda, que não pode figurar como recorrido no processo, fundamentalmente porque a Auditoria e os Conselhos da Justiça Militar integram a Justiça Militar do Distrito Federal (Lei Federal 11.697/2008, arts. 36-II, 37 e 38), como tal pertencentes ao Poder Judiciário Federal.

Diante de tais considerações, pede seja o feito “chamado à ordem para que, de um lado, seja reconhecida a competência das Turmas integrantes da Primeira Seção desse Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do presente recurso ordinário em mandado de segurança e, de outro, seja determinada a retificação da autuação para que o Distrito Federal figure como interessado, intimando-se a União para os fins e efeitos do art. 7º-II da Lei do Mandado de Segurança” (e-STJ fl. 1.123).

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 1.107/1.111) pelo improvimento do recurso, em parecer assim ementado:

Recurso em mandado de segurança. Direito Penal Processual. Prestação de assistência judiciária a policiais e bombeiros militares previamente declarados hipossuficientes economicamente. Direito constitucional.

Atribuição da Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios em prestar assistência gratuita aos necessitados. Ausência do direito líquido e certo. Parecer pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator):

Da competência da 3ª Seção do STJ para julgamento do recurso

Diferentemente do que defende o Distrito Federal, a impetração não envolve questão de cunho eminentemente administrativo. Muito embora a resolução da controvérsia demande o revolvimento de matéria de índole constitucional e administrativa, atinente à organização, competência e autonomia da Defensoria Pública do Distrito Federal, não é possível deixar de lado que o pedido formulado na inicial do mandado de segurança deixa claro que o coator foi praticado no bojo de diversas ações de natureza penal, o que delinea e delimita os limites objetivos da presente ação mandamental.

Não se trata aqui de decidir sobre as escolhas de alocação de trabalho de todos os Defensores Públicos do Distrito Federal, o que, naturalmente, deslocaria a discussão para a seara administrativa, mas apenas de definir se, em virtude das circunstâncias atuais que revelam um número insuficiente de Defensores para atender toda a demanda de sua atuação existente no DF, seria lícito e razoável compelir a dita Defensoria a designar alguns de seus membros para atuar em processos penais específicos em trâmite na Justiça Militar do DF. Seja dizer, o que está em julgamento, ao fim e ao cabo, é a decisão de magistrado de 1º grau que determinou a indicação de defensores públicos para atuar em processos penais militares.

Diante desse raciocínio, tenho que a competência para o julgamento do presente recurso deve ser definida pela predominância do caráter penal da controvérsia o que resulta no enquadramento referente à área de especialização da Terceira Seção do STJ, nos termos do art. 9º, § 3º, do Regimento Interno do STJ.

Ressalto que examinando situação semelhante no CC 150.965/DF, na qual a controvérsia envolve tanto matéria penal quanto administrativa, a Corte Especial deste Tribunal entendeu que, se a relação jurídica posta em questão apresenta estreita ligação com o direito penal, a competência para julgamento deve ser da 3ª Seção. Na ocasião, decidiu-se que “Compete à Terceira Seção do STJ processar e julgar *habeas corpus* impetrado com fundamento em problemas estruturais das delegacias e do sistema prisional do Estado”.

Confira-se, a propósito, as informações sobre o inteiro teor do julgado trazidas no Informativo n. 644 do STJ, de 12/04/2019:

Inicialmente, registre-se que, nos termos do art. 9 do RISTJ, em matéria de *habeas corpus*, a regra geral é que eles sejam processados e julgados pela Terceira Seção, somente ingressando na competência da Primeira e da Segunda Seções quando se referirem às suas respectivas matérias. Ademais, a competência da Primeira Seção estará restrita à matéria de direito público não abrangida predominantemente pelo direito penal. Na hipótese, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana, a impetrante pleiteia a substituição de prisões provisórias - tanto decorrentes de prisões em flagrante como do cumprimento de mandados de prisão preventiva - por medidas cautelares diversas da prisão, as quais estão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. *Embora a suposta ilegalidade das prisões surja de problemas na estrutura das delegacias e do sistema prisional do Estado, o pleito é de concessão de medidas processuais penais que afetam diretamente o direito do Estado de manter sob custódia as pessoas investigadas e acusadas do cometimento de crimes diversos e o direito de liberdade de tais pessoas em conflito com os interesses da sociedade. Assim, a relação jurídica litigiosa apresenta ligação por demais estreita com o direito penal para ser considerada de direito público em geral. Somente de forma mediata, isto é, em plano secundário, emergem questões de ordem administrativa.*

De outra parte, o ato questionado é judicial (mandado de segurança contra ato judicial) e não administrativo do TJDF. Logo, a legitimidade no pólo recursal passivo é do Distrito Federal (RMS 34.717/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011 e AgRg no Ag 509.442/DF, Rel. Ministra *Laurita Vaz, Quinta Turma*, julgado em 17/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 277). As consequências da assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça do Distrito Federal são suportadas pelo Distrito Federal. Isto é óbvio!

A propósito, recorde-se:

Processual Civil. Agravo interno. Tutela provisória de urgência. Liminar deferida. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desistência da desapropriação. Fundamento não impugnado. Súmula 182/STJ. Incidência.

1. *Em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato judicial, cumpre ao respectivo ente federativo a realização da representação da autoridade coatora em juízo, possuindo legitimidade recursal. Em tal caso, o interesse do recorrente está caracterizado pela necessidade de ver mantida a higidez do ato estatal impugnado, como expressão de uma das funções exercidas pelo Estado.*

2. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, cabe à parte insurgente, na petição do seu agravo interno, impugnar especificamente os fundamentos da decisão combatida, o que, na hipótese dos autos, não foi atendido.

3. No caso, o agravante nada dispôs sobre o argumento de que o cumprimento das obrigações firmadas no contrato de concessão - o que justificaria o interesse público na continuidade da desapropriação - é providência que exorbita dos próprios limites da demanda expropriatória. Isso porque o poder concedente dispõe de mecanismos jurídicos previstos na legislação de regência, inclusive o poder sancionador, a fim de forçar o concessionário a adotar as medidas necessárias à execução do contrato de concessão.

4. Incidência da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

5. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no TutPrv no RMS 56.451/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018).

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

Do mérito

A impetrante sustenta, em síntese, que a imposição, pela autoridade coatora, de obrigação de designar Defensor Público para atuar em 9 (nove) processos na Justiça Militar no DF, no caso concreto, corresponderia a:

I. Afronta ao princípio da inércia da jurisdição (art. 2º do CPC), já que a indicação de defensor público para representar o réu foi determinada sem prévia solicitação da parte interessada;

II. Afronta tanto a autonomia administrativa da Defensoria Pública (art. 134 da CF e art. 9º da Lei Complementar Distrital n. 828/2010), porque usurparia a competência do Conselho Superior da Defensoria Pública do DF para designar a área e local de lotação de membros da Defensoria Pública do DF, quanto a garantia de inamovibilidade do Defensor Público (art. 134, § 1º, da CF);

III. Desconsideração do princípio da razoabilidade e da reserva do possível, na medida em que não há defensores públicos suficientes para atender a toda a população do DF (existem, hoje no DF, 227 defensores, 407 membros do MPDFT e 448 juízes e desembargadores do TJDFT) e a lotação dos Defensores existentes atende a critérios de maior índice de exclusão social e adensamento populacional, nos quais não se enquadra a Justiça Militar;

IV. Desnecessária providência, na medida em que a lei distrital (art. 111, incisos I, III, IV e VI, da LODEF, c/c os artigos 4º, incisos I, II, XVII, XXIV, da Lei Complementar Distrital n. 395, de 31 de julho de 2011) permitiria a atuação da Procuradoria do GDF, como representante da defesa, nos processos da Justiça Militar;

V. Precedente com o potencial de gerar indesejado efeito multiplicador, capaz de afetar os critérios de organização e prioridade eleitos pelo Conselho Superior para a distribuição dos defensores públicos no DF.

Da alegação de afronta ao princípio da inércia da jurisdição

A meu sentir, não existe tal afronta. É irrelevante para a solução da controvérsia perquirir se a autoridade apontada como coatora deveria, ou não, ter sido previamente provocada pelo réu em processo criminal, antes de determinar à Defensoria Pública que designasse defensor para representá-lo.

Isso porque é inegável que constitui dever do magistrado zelar pela regularidade do andamento do processo, a fim de evitar nulidade processual. Tal dever, principalmente quando voltado para a verificação da efetiva obediência à garantia constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa, não demanda necessariamente prévia provocação do réu, mas apenas a constatação de que ele não está devidamente representado e não tem condições de constituir um patrono, valendo-se de meios financeiros próprios.

De ressaltar-se, inclusive, que a Quinta Turma desta Corte já assentou que tal dever do Juízo lhe permite, *ex officio*, diante de uma atuação deficiente, determinar a substituição pontual do defensor público por defensor dativo, respaldada a substituição pelo entendimento expresso no verbete n. 523 da Súmula da Corte Suprema que considera nulidade absoluta a falta de defesa ao que pode se equiparar a defesa insuficiente que, ao fim e ao cabo, implique em ausência de defesa. Nesse sentido, o seguinte precedente:

Processo Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Defensoria Pública. Função essencial ao Estado Democrático de Direito. Acesso à justiça. Defesa prévia: inovações da Lei 11.719/2008. Obrigatoriedade e efetividade da resposta. Ampla defesa e contraditório. **Substituição pontual de Defensor Público por defensor dativo: possibilidade. Inexistência de interferência na independência funcional da Defensoria. Controle judicial para evitar nulidades.** Saneamento processual permanente. Ausência de demonstração de prejuízo. Precedentes do STF e do STJ.

1. A instituição da Defensoria Pública é reconhecida pelo art. 134 da CF/88 como essencial à função jurisdicional do Estado, dado o seu relevante papel na garantia de efetivo acesso à justiça a um sem número de necessitados. Como expressão e instrumento do regime democrático, essa grande Instituição deve promover, fundamentalmente, a orientação jurídica, os direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

2. Nessa linha de raciocínio, é admissível a designação de advogado *ad hoc* para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, ou se a Defensoria não está devidamente organizada na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores (RHC n. 106.394/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/02/2013 e HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015).

3. A Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente!

4. Diante das inovações contidas nos arts. 396, 396-A e 397 da Lei Adjetiva Penal, o caráter obrigatório e a necessidade da efetiva defesa prévia do acusado, que poderá, inclusive, provocar a absolvição sumária nessa fase inicial, não constituem interferência na independência funcional da Defensoria Pública: a) a verificação de que a petição apresentada não traz argumentos mínimos suficientes para a configuração de uma defesa técnica efetiva e eficiente; b) a determinação de que seja ela complementada, tanto mais que o julgador não indica os argumentos a serem desenvolvidos para o bom exercício da defesa do réu.

5. Constitui dever do magistrado zelar pela regularidade do andamento do processo, a fim de evitar nulidade processual. Tal dever, principalmente quando voltado para a verificação da efetiva obediência à garantia constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa, não pode ser mitigado, tanto mais diante do entendimento expresso no verbete n. 523 da Súmula da Corte Suprema, que considera nulidade absoluta a falta de defesa, ao que pode se equiparar a resposta insuficiente que, ao fim e ao cabo, implique em ausência de defesa. Precedentes.

6. Por mais que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido preferência de nomeação da Defensoria Pública para representação do réu incapaz de custear seu próprio patrono (se a Defensoria está devidamente estruturada no local), tal interpretação é passível de uma série de exceções e mitigações e não impede a substituição pontual do Defensor Público por defensor dativo.

7. Com efeito, o art. 4º-A da Lei Complementar 80/1994 estabelece que são direitos dos assistidos pela Defensoria Pública “o patrocínio de seus direitos e

interesses pelo defensor natural” (designação por critérios legais), o que não se confunde com exclusividade do órgão para atuar nas causas em que figure pessoa carente, sobretudo se considerada a atual realidade institucional (HC 123.494, Relator(a): Min. *Teori Zavascki*, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, Processo Eletrônico DJe-039 divulg 01/03/2016 public 02/03/2016).

8. A defesa, no âmbito do processo penal, deve ser a mais completa possível, garantindo-se que, em todas as fases, o acusado, ainda que revel, esteja devidamente representado por defensor que zele pela regularidade dos procedimentos, requerendo o que for de direito a seu favor. E, com a reforma do Código de Processo Penal, por meio da Lei 11.719/2008, a defesa prévia, cuja apresentação anteriormente nem mesmo era obrigatória, passa a ser peça de grande importância, até porque as alegações ali postas podem levar à absolvição sumária do acusado, nos termos do art. 397 do CPP.

9. Não há como se reconhecer teratologia na decisão judicial que, após negativa de complementação de defesa prévia apresentada em três linhas de conteúdo genérico, designa pontualmente defensor dativo ao acusado.

10. Inviável, ademais, o reconhecimento de nulidade sem demonstração de prejuízo (art. 563 da Lei Adjetiva Penal), máxime quando o recorrente não dedicou uma linha sequer das razões de seu recurso para alegar tal prejuízo. Assim, em momento algum, a Defensoria Pública logrou comprovar em que medida o paciente teria sido prejudicado com a atuação do advogado dativo, circunstância que reforça a impossibilidade de reconhecimento da eiva suscitada, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal. (RHC 74.841/AC, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

11. Eventuais discordâncias pessoais entre os operadores do direito deverão ser resolvidas no âmbito de suas respectivas corregedorias.

12. Recurso a que se nega provimento.

(RMS 49.902/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017) – negritei.

Da alegação de afronta à autonomia administrativa da Defensoria Pública

Como já havia afirmado quando examinei o pedido de antecipação da tutela recursal, é importante iniciar o exame do tema, lembrando que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 887.671-RG/CE, julgado sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia relativa à definição dos limites à atuação do Poder Judiciário quanto ao preenchimento de cargo de defensor público em localidades desamparadas (Tema 847).

Confira-se a ementa do acórdão que reconheceu a repercussão geral:

Assistência jurídica integral e gratuita. Defensoria Pública. Preenchimento de cargo. Controle judicial. Separação de poderes. Alcance dos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134 da Constituição Federal. Recurso extraordinário. Repercussão geral configurada. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à possibilidade de o Poder Judiciário impor o preenchimento de cargo de Defensor Público em localidade desamparada, considerados os preceitos dos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134 da Carta de 1988.

(RE 887.671 RG, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 03/09/2015, Processo Eletrônico DJe-234 divulg 19/11/2015 public 20/11/2015)

O reconhecimento da importância do tema pelo STF denota ao mesmo tempo que o problema não se circunscreve ao Distrito Federal, atingindo, também, outros Estado do país, como também que ainda não existe consenso na jurisprudência sobre a melhor solução a ser dada para a controvérsia.

É bom lembrar, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em mais de uma ocasião, no tocante à implantação da Defensoria Pública no país, ser **“lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental”** (AI 598.212 ED, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, Acórdão Eletrônico DJe-077 divulg 23/04/2014 public 24/04/2014) – negritei.

Nessa mesma linha, podem ser consultadas as seguintes decisões, entre outras: ARE 1.059.342/SP, Rel. Min. Celso de Mello; RE 1.045.984/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 1.002.371/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 901.259/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 417.408-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 1.074.884 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/06/2018, publicado em processo eletrônico DJe-154 divulg 01/08/2018, public 02/08/2018; RE 763.667 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013.

Mas, além disso, no julgamento do AI 598.212 ED, a Segunda Turma do STF afirmou que uma tal omissão estatal poderia ser verificada diante da “inexecução de programa constitucional destinado a viabilizar o acesso dos

necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas (CF, art. 5º, LXXIV, e art. 134)”.
O mesmo entendimento foi reafirmado pelo Plenário da Corte Suprema no julgamento da ADI 2.903, de cuja ementa transcrevo o seguinte trecho:

- A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado.

- De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.

(ADI 2.903, Relator(a): Min. Celso de Mello, DJe 19.9.2008)

Sobre a questão, o Min. Celso de Mello explicitou, no voto condutor da mencionada ADI:

Não se pode perder de perspectiva que **a frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, motivada pela injusta omissão do Poder Público – que, sem razão, deixa de adimplir o dever de conferir expressão concreta à norma constitucional que assegura, aos necessitados, o direito à orientação jurídica e assistência judiciária –, culmina por gerar situação socialmente intolerável e juridicamente inaceitável. (...)**

Cumpre, desse modo, ao Poder Público, dotar-se de uma organização formal e material que lhe permita realizar, na expressão concreta de sua atuação, a obrigação constitucional mencionada, proporcionando, efetivamente, aos necessitados, plena orientação jurídica e integral assistência judiciária, para que os direitos e as liberdades das pessoas atingidas pelo injusto estigma da exclusão social não se convertam em proclamações inúteis, nem se transformem em expectativas vãs.

(negritei)

Seja dizer, as manifestações da Corte Suprema sobre o tema admitem, pelo menos em princípio, a intervenção do Judiciário destinada a instigar o Poder Público a implementar medidas necessárias à execução de políticas públicas diante da constatação de inescusável omissão do Estado, sem que o comando judicial seja considerado uma afronta à autonomia administrativa e gerencial do órgão omissor.

De outro lado, a constatação de que existe inescusável omissão estatal demanda, por óbvio, exame caso a caso e pressupõe a averiguação dos motivos, da razoabilidade e da proporcionalidade, seja dizer dos critérios utilizados na decisão do administrador, em busca de nulidades e/ou desvio de finalidade ou até mesmo inconstitucionalidade por omissão. Nesse sentido, não só a atuação, mas mesmo a eventual omissão do administrador deve estar ancorada em fundamentos justificadores idôneos.

Por sua vez, um dos parâmetros que devem necessariamente nortear a decisão do administrador, assim como a avaliação efetuada pelo magistrado sobre a idoneidade de tal decisão, está estreitamente ligado à razoabilidade e a proporcionalidade da escolha feita pelo administrador diante da disponibilidade de recursos (econômicos, financeiros, humanos e físicos) e das circunstâncias fáticas existentes ou previsíveis num futuro mais próximo que possam influenciar a possibilidade de atuação e implementação efetiva de políticas públicas. Esse tipo de raciocínio, derivado do princípio da razoabilidade, não raras vezes tem sido recebido, na jurisprudência da Corte Suprema, a denominação de princípio da reserva do possível.

Do princípio da razoabilidade e da reserva do possível

Como se sabe, o princípio da reserva do possível surge na Alemanha, em 1972, fruto de uma ação ajuizada por alunos que pleiteavam o direito de ingresso no curso de medicina da universidade pública. Em resposta ao pleito, o Tribunal Constitucional Federal alemão objetou que o direito de acesso à formação profissional, garantido no art. 12, I, da Lei Fundamental alemã, somente poderia ser efetivado dentro da *reserva do possível*, o que implicava dizer, no caso concreto, que as vagas disponibilizadas atendiam a um limite razoável e congruente com a capacidade financeira do Estado de arcar com os custos decorrentes desse exercício.

Dito de outra forma, “de acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das

capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos” (in SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre (RS), 24. ed. julho 2008. Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html).

Entretanto, Dirley da Cunha Junior lucidamente pondera que “nem a *reserva do possível*, nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações” (in CUNHA JR, Dirley da. Curso de direito constitucional, 2008). O *princípio da reserva do possível* representaria, assim, no máximo um limitador à efetividade dos direitos fundamentais e sociais.

Tenho, assim, que o princípio em questão busca interpretar o dever do Estado de dar efetividade aos direitos sociais tanto sob o prisma da razoabilidade, quanto tendo em mente a garantia do mínimo existencial.

Tanto é assim que, examinando a existência, ou não, de omissão estatal na implantação da Defensoria Pública, no AI 598.212/PR, o Min. Celso de Mello ressaltou “que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da ‘reserva do possível’, considerada, para tanto, a teoria das ‘restrições das restrições’, segundo a qual – consoante observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA (“Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos”, vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso”.

Ora, no RMS 49.902/PR, a Quinta Turma desta Corte já teve oportunidade de examinar as dificuldades pelas quais passa a efetiva implantação e instalação da Defensoria Pública no país, reconhecendo, inclusive, na ocasião, que a Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente!

O mesmo quadro parece se repetir em relação à Defensoria Pública do DF, pelo que se depreende do número de defensores existentes na atualidade em comparação com o número de magistrados e de promotores, assim como pelo que se depreende da comparação dos orçamentos disponibilizados a cada uma das instituições. Há inclusive informação de que, com o número de defensores existentes, somente 80% das Varas distritais são assistidas pela Defensoria e, mesmo assim, à custa de acumulação de duas ou mais Varas por seus profissionais.

Provavelmente em função de tais dificuldades do Estado, a Emenda Constitucional n. 80/2014 conferiu nova redação ao art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu um prazo para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria, *verbis*:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no *caput* deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Com isso em mente, no exame do RE 810.883, o Min. *Edson Fachin*, entendeu que “a exigibilidade da ordem de implantação de unidade da Defensoria Pública da União no Município de Juazeiro do Norte encontra-se condicionada ao transcurso do prazo que a norma constitucional concede à recorrente, porquanto o comando constitucional que determina o prazo de 8 anos para que a União contemple todas as unidades jurisdicionais há de se sobrepor ao prazo firmado nas decisões das instâncias ordinárias” (RE 810.883, Relator(a): Min. *Edson Fachin*, julgado em 30/11/2017, publicado em Processo Eletrônico DJe-278 divulg 01/12/2017 public 04/12/2017).

Tenho que o mesmo raciocínio deve ser empregado na situação posta nos autos, até porque, reconhecida a inexistência de profissionais concursados em número suficiente para atender toda a população do DF, os critérios indicados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF para a alocação e distribuição dos Defensores Públicos (locais de maior concentração populacional e de maior demanda, faixa salarial familiar até 5 salários mínimos) revestem-se de razoabilidade.

Assim sendo, é de se reconhecer que, ao impor determinação à Defensoria Pública do DF de nomeação de Defensores para atuar em processos na Justiça Militar do DF em discordância com critérios de alocação de pessoal previamente aprovados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF em razão da deficiência circunstancial de contingente de pessoal vivenciada pela instituição, a autoridade apontada como coatora acabou por interferir na autonomia funcional e administrativa garantida constitucionalmente à Defensoria Pública (art. 134, §§ 2º e 3º, da CF).

Nesse sentido já teve oportunidade de se manifestar a Sexta Turma desta Corte, como se vê do seguinte julgado:

Penal. Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo. Trancamento de investigação penal. Crime de desobediência. Ação penal. Renúncia de defensor dativo. **Requisição judicial. Nomeação de Defensor Público. Não cumprimento. Ato de gestão do Defensor Público Geral. Autonomia administrativa e financeira.** Atipicidade. Ocorrência.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. A autonomia administrativa e a independência funcional asseguradas constitucionalmente às defensorias públicas não permitem a ingerência do Poder Judiciário acerca da necessária opção de critérios de atuação pelo Defensor Geral e a independência da atividade da advocacia.

4. Não configura o tipo penal de desobediência o não atendimento a requisição judicial de defensor público, pois lícita a designação de advogados pelo critério do possível, por seu gestor. Atipicidade reconhecida.

5. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar o procedimento investigatório n. 0042254-22.2013.8.24.0023, em trâmite no Juizado Especial Criminal da Capital do Estado de Santa Catarina.

(HC 310.901/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016) – negritei.

Da possibilidade de indicação de outro profissional para atuar na defesa do réu

Inviável abordar, neste recurso, o tópico referente à possibilidade de atuação da Procuradoria do GDF na defesa de policiais e bombeiros militares, perante a Justiça Militar do DF, seja porque o órgão do GDF não é parte nesta querela, seja porque a constitucionalidade e a aplicabilidade imediata do art. 115 da Lei Orgânica do DF não foram objeto de exame pelo acórdão recorrido, o que, por si só, já veda a manifestação desta Corte sobre o tema, sob pena de supressão de instância.

De mais a mais, a impossibilidade de alocação de um Defensor Público para atender à demanda da Justiça Militar do DF não chega a constituir prejuízo irreversível na medida em que se sabe que é admissível a designação de advogado *ad hoc* para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, *ou se a Defensoria não está devidamente organizada na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores* (RHC n. 106.394/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/02/2013 e HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015).

No Distrito Federal, tanto a Justiça Federal quanto a Justiça Distrital possuem, aliás, convênios com diversas universidades locais, com experiências muito positivas de assistência aos necessitados, de forma a suprir ou minorar as dificuldades estruturais das Defensorias Públicas da União e do DF. Tal fato é público e notório! No próprio STJ, podemos constatar o trabalho primoroso dos escritórios de prática jurídica das universidades situadas na Capital da República.

Do efeito multiplicador

Observo, por fim, que a decisão apontada como coatora efetivamente tem o potencial de multiplicar outras decisões no mesmo sentido, sem que a Defensoria Pública do DF disponha de Defensores suficientes para atender a todas as designações de Defensores determinadas judicialmente, o que, de forma indireta, pode vir a constituir indevida interferência na autonomia da instituição para gerir seus recursos humanos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário, para declarar a nulidade dos atos decisórios que determinaram a designação de Defensor Público para atuação perante a Auditoria Militar do DF, nas ações

penais n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0 e 2016.01.1.114698-2, reconhecendo a impossibilidade de renovação de comandos semelhantes em discordância com os critérios de alocação de Defensores Públicos estipulados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF pelo menos até que decorra o prazo para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria estipulado no art. 98 do ADCT.

É como voto.

