



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.875 - ES (2016/0288501-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DORIVAL DE VARGAS COUTINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA BASEADA EM PROVAS ILÍCITAS. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO CRIME. SÚMULA 7, DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - No caso, o Tribunal de origem, após ponderada análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu que, além de não restar configurada a autoria e materialidade delitiva, a inicial acusatória foi baseada em provas declaradas ilícitas, reconhecendo sua inépcia. O revolvimento desta premissa encontra óbice na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.875 - ES (2016/0288501-0)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DORIVAL DE VARGAS COUTINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de fls. 295/300, na qual não conheci do recurso especial, cuja ementa transcrevo:

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DENÚNCIA BASEADA EM PROVAS ILÍCITAS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA REJEITADA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECUSO NÃO CONHECIDO."

Neste regimental, o ora agravante repisa as razões apresentadas no recurso especial, no sentido de que seja afastado o óbice da súmula 7 do STJ, para que se reconheça existência da justa causa para a ação penal.

Sustentando, que "a documentação que acompanha a peça acusatória encontra-se perfeitamente demarcada nos autos, não sendo necessário, para a análise da sua aptidão jurídica para deflagrar a ação penal, qualquer instrução adicional. Ou seja, o eventual provimento do apelo reclama unicamente a reavaliação dos elementos de convicção delimitados pelo próprio aresto atacado, o que nitidamente escapa do campo obstativo do enunciado sumular em referência." (fl. 310).

Afirma, assim, não incidir o óbice processual nos termos da decisão agravada, porquanto não há necessidade de revolvimento do acervo fático probatório dos autos.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada.

Por manter o **decisum** trago o recurso à Turma julgadora.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.875 - ES (2016/0288501-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DORIVAL DE VARGAS COUTINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA BASEADA EM PROVAS ILÍCITAS. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO CRIME. SÚMULA 7, DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - No caso, o Tribunal de origem, após ponderada análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu que, além de não restar configurada a autoria e materialidade delitiva, a inicial acusatória foi baseada em provas declaradas ilícitas, reconhecendo sua inépcia. O revolvimento desta premissa encontra óbice na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Consta dos autos que a denúncia, em desfavor do recorrido, foi rejeitada por ausência de justa causa.

Interposta apelação, o Tribunal de origem, por maioria, negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado (fl. 243):

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ART. 171, § 3º DO CP. INTERROGATÓRIO POLICIAL NULO. DIREITO AO SILÊNCIO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA BASEADA EM PROVA ILÍCITA RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1-0 réu não foi informado de seu direito de permanecer em silêncio durante o interrogatório policial. O art. 5º, inciso LXIII, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal é categórico ao preconizar que o preso será informado de seus direitos. Diante disso, o suspeito deveria ser expressamente avisado de seu direito de permanecer em silêncio, conforme determina a Carta Magna. Trata-se de violação frontal ao direito do acusado não produzir provas contra si mesmo e não se autoincriminar. Conclui-se pela ilegalidade do depoimento prestado em sede policial e, consequentemente, pela imprestabilidade deste elemento probatório para lastrear o oferecimento da denúncia.

2 - Habeas corpus concedido de ofício, com base na previsão do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para decretar a nulidade do interrogatório e determinar, deste logo, o seu desentranhamento dos autos.

3 - Apesar da ilegalidade da prova aqui analisada, não é possível concluir que somente por isso a persecução penal esteja inviabilizada. As informações colhidas no processo administrativo não se comunicam com o interrogatório policial e, na opinião do Procurador da República que forneceu a denúncia, constitui-se como indicio suficiente da prática do crime do art. 171, § 3º do CP. Art. 157, § 1º do CPC.

4 - Independentemente do interrogatório policial, os elementos colhidos em seara administrativa são aptos a autorizar a deflagração da ação penal, eis que presentes indícios mínimos de materialidade delitiva e autoria e, consequentemente, preenchido o requisito da justa causa previsto no art. 395, III do CP.

5 A denúncia, nos termos em que foi oferecida, deve ser considerada inepta. A peça inicial faz menção expressa ao interrogatório policial do investigado e imputa a ele uma série de condutas apenas com base na prova já considerada ilícita. O desentranhamento do interrogatório através da concessão de habeas corpus de ofício seria medida inócua caso a denúncia fosse mantida tal como redigida, ou seja, referindo-se diretamente a fatos conhecidos somente por força de interrogatório realizado sem a observância dos princípios legais e constitucionais.

Sobreveio recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea **a** da Constituição Federal, no qual alegou violação aos artigos 41 e 395, do Código Penal, sob o argumento de que a peça acusatória não pode ser considerada inepta, tendo em vista que *"inexiste o alegado defeito na peça acusatória de fls. 02/05. Pelo contrário, a denúncia descreve de maneira simples e direta a existência de fato típico e a respectiva autoria, bem como o conjunto probatório preliminar suficientes para a deflagração da Ação Penal. Essas circunstâncias objetivas possibilitam o exercício do direito de defesa, sem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a descrição do interrogatório policial nulo interfira na clareza e na interpretação da conduta criminosa imputada a DORIVAL DE VARGAS COUTINHO" (fl. 258).

Às fls. 295/300, não conheci do recurso especial, pois não vislumbrei êxito na tutela pretendida.

Mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

A decisão agravada não conheceu do recurso especial em razão do óbice da súmula 7 desta eg. Corte de Justiça, uma vez que as Instâncias de origem, amparadas pelo acervo fático-probatório presente nos autos, concluiriam que não há indícios mínimos de autoria e materialidade para o recebimento da denúncia contra o acusado.

Além disso, entendeu o v. acórdão pela inépcia da denúncia em razão de ter sido baseada na ilicitude das provas colhidas em depoimento, realizado sem a observância dos princípios constitucionais e legais, prestado em sede policial .

Destaco, por oportuno, os seguintes trechos retirados do v. acórdão recorrido (fls. 324/325):

"O MM Juiz, analisando a peça inicial acusatória ofertada pelo Ministério Público Federal, rejeitou a denúncia por considerar que inexistiam indícios mínimos de autoria e materialidade. Isto porque o membro do parquet, ao receber o processo administrativo advindo do INSS, proferiu despacho sustentando que os elementos contidos nos autos até o momento, ou seja, os dados reunidos pelo INSS em seara administrativa, não seriam suficientes para a formação da opinio delicti.

[...]

Desta forma, há que se concluir pela ilegalidade do depoimento prestado em sede policial e, consequentemente, pela imprestabilidade deste elemento probatório para lastrear o oferecimento da denúncia. Desta feita, tendo em vista a já destacada ilegalidade do interrogatório policial, observo que trata-se de hipótese de conceder habeas corpus de ofício, com base na previsão do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para decretar a nulidade da prova e determinar, deste logo, o seu desentranhamento dos autos.

[...]

Por outro lado, entendo que a denúncia, nos termos em que foi oferecida, deve ser considerada inepta. A peça inicial, em um dos seus parágrafos, faz menção expressa ao interrogatório policial do investigado e imputa a ele uma série de condutas apenas com base na prova já considerada ilícita. Assim, o desentranhamento do interrogatório através da concessão de habeas corpus de ofício seria medida inócua caso a denúncia fosse mantida tal como redigida, ou seja, referindo-se diretamente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos conhecidos somente por força de interrogatório realizado sem a observância dos princípios legais e constitucionais.

O recebimento de exordial cujo conteúdo é considerado parcialmente ilícito dificulta o exercício da defesa do investigado, uma vez que as circunstâncias do caso concreto não estariam perfeitamente delimitadas, nos moldes exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal. Verifica-se, portanto, violação à ampla defesa." (Grifamos).

De fato, a análise do excerto acima demonstra que o Tribunal de origem, após ponderada análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu que, além de não restar configurada a autoria e materialidade delitiva, a peça inicial acusatória foi baseada em provas declaradas ilícitas, reconhecendo sua inépcia.

Desta forma, desconstituir o julgado por suposta contrariedade à lei federal, no intuito de reconhecer que a denúncia deve ser recebida pela Corte *a quo*, não encontra amparo na via eleita, em virtude do necessário revolvimento da matéria de fato, procedimento exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, a teor do óbice constante do Enunciado n.º 7 da Súmula deste Sodalício.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal, para que seja recebida a denúncia oferecida nos autos, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1371820/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 12/03/2015).

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EX-PREFEITO. DL N. 201/67. DESVIO DE VERBA PÚBLICA DESTINADA À MERENDA ESCOLAR. ALEGAÇÃO DE NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO, INEXISTÊNCIA DE DOLO E DE AUTORIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA 211 DESTA CORTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A impugnação alusiva à materialidade e autoria do crime, bem assim a alegação de inexistência de dolo, demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

[...]

*5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1269253/AM, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe 17/02/2016).*

Ademais, é certo que o depoimento informal, sem a observância do disposto no inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado), constitui prova obtida por meio ilícito, cuja produção é inadmissível nos termos do inciso LVI (são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos), do mencionado preceito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0288501-0

AgRg no
REsp 1.635.875 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002349420154025001 11602014 201550010002340 2349420154025001

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : DORIVAL DE VARGAS COUTINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DORIVAL DE VARGAS COUTINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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