



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.263 - RJ (2011/0293402-5)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : JOSÉ MURTA RIBEIRO NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE DO FATO. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA QUALIFICADA. PRESENÇA DA JUSTA CAUSA. APROFUNDADA INCURSÃO PROBATÓRIA. DESEMBARGADOR IMPEDIDO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DO PROCESSO. ALEGAÇÃO E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADOS. PROVA EMPRESTADA. OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. VALIDADE. VIA ELEITA INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1.O trancamento de ação penal em sede de "habeas corpus" é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. O Tribunal de origem, ao promover o primeiro juízo superficial dos fatos e provas reconheceu que, a princípio, a conduta praticada pela paciente, se subsume à previsão do artigo 321, parágrafo único, do Código Penal.

3. A participação do magistrado suspeito não influenciou o resultado do julgamento, circunstância que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, afasta a alegação de nulidade.

4. Não foi demonstrado pelo impetrante, nem se pode extrair dos elementos carreados, qualquer resquício de prejuízo para o processo, para as partes, ou, por fim, para a Justiça, sendo, assim impossível o reconhecimento de qualquer nulidade, em atendimento à sistemática da instrumentalidade das formas, elencada pelo Código de Processo Penal no artigo 563.

5. Corroborou o acerto do Tribunal de origem em receber a denúncia o fato da decisão estar lastreada em outros elementos de convicção, além das interceptações, trazidas na condição de prova emprestada.

6. O pedido de trancamento da ação penal, pela via do "habeas corpus", não é meio idôneo para o impetrante obter o adiantamento do mérito da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. É inadmissível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena hipoteticamente calculada, por total ausência de previsão legal - verbete sumular 438/STJ.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 27 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.263 - RJ (2011/0293402-5)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**
IMPETRANTE : JOSÉ MURTA RIBEIRO NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):** Trata-se de "habeas corpus" impetrado em favor de BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA, visando o trancamento de Ação Penal, fulcrada sobre o procedimento investigatório n. 0023476-19.2010.8.19.0000, com denúncia recebida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 19 de setembro de 2011.

As condutas da paciente que foram classificadas, pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, como advocacia administrativa qualificada, estão assim detalhadas na denúncia:

A denunciada BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA, de forma continuada, valendo-se do cargo de Promotora de Justiça, procurou membros da Administração Superior do Ministério Público Estadual, bem assim dirigiu representação à sua Chefia Institucional, objetivando, mediante argumentação falsa, deslocar a atribuição persecutória, e, em consequência, a competência jurisdicional para o processo nº 2009.012.003290-5, do qual resultara o decreto de prisão temporária do sobredito DENILSON, transferindo-o do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cachoeiras de Macacu para esse Egrégio Tribunal. Para tanto, utilizou como pretexto a falsa afirmação de que a investigação objeto daquele feito tinha a si como alvo, devendo ser promovida diretamente pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, face à sua prerrogativa de foro.

Pretendia a denunciada, desta forma, afastar da investigação o Juiz que decretara as medidas cautelares no referido procedimento, bem assim o Delegado de Polícia presidente do Inquérito Policial nº 364/2009, medidas que, a seu juízo, poderiam beneficiar DENILSON.

Nesse sentido, em dia indeterminado do mês de julho de 2009, a denunciada BEATRIZ LEAL foi ao edifício sede da Procuradoria-Geral de Justiça, situado na Av. Marechal Câmara, nº 370, no Centro do Município do Rio de Janeiro, onde esteve no gabinete do Dr. Décio Luiz Alonso Gomes, Promotor de Justiça Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, a quem contou, deturpando a verdade, que estava sendo indevidamente investigada pelo Delegado de Polícia Nilton



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fabiano Lessa Gama e pelo Juiz de Direito Daniel da Silva Fonseca, ambos da Comarca de Cachoeiras de Macacu, os quais estariam ainda trabalhando para dismantelar o grupo de policiais que com ela trabalhavam. Na ocasião, o Dr. Décio, por não duvidar da interlocutora, a quem já conhecia profissionalmente, sugeriu que a mesma peticionasse ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, expondo-lhe a pretensa ilegalidade, bem assim que procurasse o Dr. Astério Pereira dos Santos, Chefe de Gabinete, objetivando o agendamento de uma reunião com o Chefe Institucional do *Parquet*.

No dia 20 de julho do mesmo ano, a denunciada BEATRIZ LEAL compareceu ao gabinete do Dr. Astério, relatando-lhe que ela e os policiais com quem havia trabalhado em Cachoeiras do Macacu estariam sofrendo uma perseguição por parte de um magistrado que se removera recentemente para aquela Comarca. Segundo a mesma, o juiz em questão estaria se movimentando para que os mencionados policiais fossem processados, e teria promovido a transferência deles para unidade distante de onde moravam. Na oportunidade, o Dr. Astério, diante da gravidade do que lhe fora exposto, aconselhou-a a formalizar sua reclamação, expondo, em petição dirigida ao Exmo. Procurador-Geral de Justiça, a suposta perseguição que vinha sofrendo, bem assim a agendar reunião com o Comandante do Batalhão onde estavam lotados os policiais, relatando-lhe os fatos.

Dando continuidade a seu desiderato criminoso, a denunciada BEATRIZ LEAL, em 27 de julho de 2009, protocolou na Procuradoria-Geral de Justiça uma representação dirigida ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, tombada sob o nº 2009.00183179, na qual, em síntese, narrou suposta perseguição levada a efeito pelo Juiz de Direito Daniel da Silva Fonseca e pelo Delegado de Polícia Nilton Fabiano Lessa Gama, os quais estariam investigando ilegalmente, requerente a avocação de todos os inquéritos e processos em que a mesma estaria sendo investigada para a Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial.

Note-se que, ao tempo das referidas conversas e do protocolo da petição, a denunciada BEATRIZ LEAL já não estava lotada na Promotoria de Justiça da Comarca de Cachoeiras de Macacu, porquanto se transferira para Santa Maria Madalena, assumindo a titularidade da Promotoria local em 1º de julho de 2009, inexistindo qualquer interesse funcional seu relacionado à mencionada investigação.

Evidenciou-se, destarte, que a denunciada BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA, valendo-se do cargo de Promotora de Justiça, consciente e voluntariamente, patrocinou, por três vezes, na forma continuada, diretamente, interesse estritamente privado e ilegítimo perante a Administração Pública, a saber, o interesse do Policial Militar DENILSON CUSTÓDIO DE SOUZA - preso cautelarmente no Batalhão Especial Prisional, por ordem do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cachoeiras de Macacu - de ver afastados do Inquérito Policial e da Medida Cautelar restritiva da liberdade decretada em seu bojo, o Juiz de Direito Daniel da Silva Fonseca e pelo Delegado de Polícia Nilton Fabiano Lessa Gama, assim agindo para assegurar a impunidade de DENILSON relativamente ao crime de homicídio qualificado pelo qual estava preso cautelarmente. (fl. 543-545, e-STJ)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em atendimento ao pleito ministerial, recebeu a denúncia, nos termos do acórdão de fls. 668-679, e-STJ, assim ementado:

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEÇAS DE INFORMAÇÃO. DENÚNCIA IMPUTANDO A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO A PRÁTICA DO CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA QUALIFICADA (ART. 321 DO CÓDIGO PENAL), POR TRÊS VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA, E O CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA, NA FORMA SIMPLES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM RELAÇÃO AO DELITO DE ADVOCACIA, NA FORMA SIMPLES, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 107, IV, 1ª FIGURA C/C ARTS. 109, VI (COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.234/2010), 11 E 119, TODOS DO CÓDIGO PENAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE QUANTO AO DELITO DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA QUALIFICADA. PRESENÇA DA JUSTA CAUSA. ACERVO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA O RECEBIMENTO DA PARCIAL DENÚNCIA. (FL. 669, e-STJ)

Na mesma oportunidade, o Tribunal de origem ao analisar a presença de justa causa, refutou as alegações da defesa, com fulcro na seguinte argumentação:

No caso vertente, compulsados os autos, ao contrário do exposto na defesa preliminar acerca da ausência de justa causa, verifica-se que há indícios suficientes de autoria e materialidade.

Da análise das degravações e das diligências realizadas para apuração dos fatos objetos dos diálogos, restou evidenciado que a denunciada, Promotora de Justiça, mantinha estreito relacionamento pessoal com Denílson Custódio de Souza, policial militar que integrava o Grupo de Apoio aos Promotores (GAP) à época em que exercia a titularidade da Promotoria de Justiça de Cachoeiras de Macacu. (FL. 677, e-STJ)

Irresignada a defesa impetrou o presente "habeas" alegando, preliminarmente, a presença de duas nulidades, a primeira fruto da participação no julgamento do e. Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto, que se declarou suspeito por razões de foro íntimo, e a segunda pelo suposto desrespeito ao sigilo previsto para o julgamento que recebeu a denúncia.

No mérito, sustenta o impetrante que a conduta da paciente é atípica, pois não houve, aos seus olhos, patrocínio de interesses privados ilegítimos, ao contrário, a paciente "agiu com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denodo para simplesmente ajudar pessoas - policiais militares - que trabalharam consigo de forma exemplar durante um bom tempo na comarca de Cachoeiras de Macacu, compondo o GAP(...)". (fl. 17, e-STJ) Aduz, ademais, que as provas carreadas são ilícitas, pois trata-se de escuta telefônica autorizada por magistrado incompetente, em processo do qual não participou a paciente. Por fim, tece considerações sobre a possibilidade de declaração da extinção da punibilidade por força da prescrição ideal. Pretende, com fulcro nos argumentos expostos, a concessão da ordem para obter o trancamento da ação penal, ou subsidiariamente, a extinção da punibilidade pela prescrição.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 695-697, e-STJ), posto que não demonstrada a manifesta ilegalidade apta a ensejar o deferimento da tutela de urgência.

Prestadas as informações pelo Tribunal "a quo" (fls. 703-732, e-STJ), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Dr. Antônio Carlos Pessoa Lins), que se manifestou pela denegação da ordem. Dentre os fundamentos elencados pelo "Parquet" está a necessidade do vedado exame do conjunto fático-probatório para o acolhimento das razões do impetrante.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.263 - RJ (2011/0293402-5)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : JOSÉ MURTA RIBEIRO NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Inicialmente, considerando estarem os autos prontos para o julgamento do mérito, deixo de apreciar o pedido de reconsideração de liminar.

Sustenta o Impetrante que *"Na sessão de julgamento, não foram observadas, ao menos, duas nulidades, que afrontam o princípio do devido processo legal, quais sejam: O não cumprimento da norma jurídica do art. 6º da Lei 8.038/90 e, o voto proferido por Desembargador impedido por suspeição, conforme constam os termos do acórdão de fls. 612/623 dos autos originais"*. (fl. 4, e-STJ)

No que tange à nulidade do julgamento por participação de Desembargador supostamente impedido, infere-se dos autos, certidão de fl. 666, e-STJ, que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é composto de vinte e quatro Desembargadores, sendo que apenas dois votaram contra o recebimento da denúncia. Dessa forma, a efetiva participação do magistrado suspeito não influenciou no resultado do julgamento, circunstância que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, afasta a alegação de nulidade. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PRESIDIDO POR DESEMBARGADOR IMPEDIDO, NOS TERMOS DO ART. 252, IV, DO CPP. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão na qual não deve ser considerado nulo o julgamento proferido em órgão colegiado no qual participou Desembargador impedido, se o voto deste não foi determinante da apuração do resultado do julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. In casu, o resultado do julgamento se deu por unanimidade de votos, o que sustenta o argumento de que, mesmo que tenha o Desembargador Presidente da sessão proferido voto no julgamento em questão, não seria suficiente para ensejar a nulidade do acórdão.

3. Ordem denegada. (HC 130.990/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

Refutada a súplica, passo à análise do suposto desrespeito ao sigilo reservado ao processo e, nesse ponto, verifico que não há nos autos qualquer elemento concreto que ateste a referida alegação, pois até mesmo o acesso ao processo por meio do "site" do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é vedado sob o aviso de processo sigiloso.

Ademais, o impetrante não logrou êxito em demonstrar a existência de vínculo direto entre eventual desrespeito ao sigilo e a matéria jornalística publicada que, frise-se, relatou os fatos de forma genérica, sem reproduzir qualquer elemento concreto do julgamento, podendo, assim, as singelas considerações publicadas, terem sido obtidas em momentos e formas diversos e independentes do julgamento, que se pretende anular. Confira-se a íntegra da matéria:

Acusada de ajudar PM preso por envolvimento com grupo de extermínio quando atuava em Cachoeiras de Macacu, em 2009, a promotora Beatriz Leal de Oliveira foi denunciada pelo Ministério Público por advocacia administrativa ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Como a pena máxima não ultrapassa a um ano, o processo poderá ser suspenso e a punição extinta desde que a promotora aceite as exigências impostas pelos desembargadores. Beatriz foi punida pelo MP com suspensão de 60 dias. Ela era ligada ao cabo Denílson Souza. Gravações telefônicas da Polícia Civil mostraram que Beatriz mantinha estreito relacionamento com o PM. (fl. 31, e-STJ)

Ademais, mesmo se considerando, por amor ao debate, que houve desrespeito ao sigilo processual, não foi demonstrado pelo impetrante, nem se pode extrair dos elementos carreados, qualquer resquício de prejuízo para o processo, para as partes, ou, por fim, para a Justiça. Destarte, ao promover juízo de ponderação, sobre a hipótese, concluo pela impossibilidade de reconhecimento de qualquer nulidade, frente a total ausência de prejuízo, em atendimento à sistemática da instrumentalidade das formas, elencada pelo Código de Processo Penal, no artigo 563, "verbis":

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Para prefaciар o tema e corroborar com o posicionamento assumido, destaco o ensinamento doutrinário extraído da obra Curso de direito processual penal, 26ª ed. Saraiva: São Paulo, p. 440 do ilustre doutrinador MAGALHÃES NORONHA:

"O princípio básico do Código é enunciado logo de início no título referente às nulidades: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa' (art. 563). É o **pas de nullité sans grief**. Não existe nulidade desde que da preterição legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Este inexistе quando foi alcançado o fim que a lei tem em vista. Tanto ele pode ocorrer em relação ao acusador, como ao acusado ou à Justiça.

"Não é ele, em regra, presumível, demonstra-se. "A razão ou fundamento desse princípio é natural e fácil de encontrar-se: é que a decretação da nulidade - lembrando-nos agora da aplicação da pena - é um mal, devendo, então, reservar-se para aqueles casos em que realmente legítimos interesses das partes ou da Justiça foram lesados.

"A demonstração do prejuízo faz-se pelo raciocínio ou pelos meios ordinários de prova. A demonstração por aquele dispensa estes, pois trata-se, então, de fato notório e evidente. Na maior parte das vezes é ele demonstrado por essa forma, isto é, pelo raciocínio.

Quando assim não aconteça, incumbe ao prejudicado a demonstração do prejuízo, pelos meios usuais de prova: testemunhas, documentos, exames etc." (**Curso de direito processual penal**. 26ª ed. Saraiva: São Paulo, p. 440)

No mesmo sentido, ainda, a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONCUSSÃO, PECULATO, PREVARICAÇÃO, ABUSO DE AUTORIDADE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTES POLICIAIS CIVIS DA DIVISÃO DE NARCÓTICOS. ASSERTIVA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS, ANTES DA APRESENTAÇÃO DAS DEFESAS PRELIMINARES E DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, DA CÓPIA DA AUTORIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, BEM COMO DAS MÍDIAS E DEGRAVAÇÕES EFETUADAS. RÉUS QUE TIVERAM ACESSO AOS DOCUMENTOS AINDA NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. MATÉRIA SEQUER SUBMETIDA AO EXAME DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. HC PARCIALMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório se, mesmo que depois de oferecida a denúncia ou as defesas preliminares, os réus tiveram acesso à decisão de autorização da interceptação telefônica e ao conteúdo das gravações, tudo ainda no início da instrução criminal. Precedentes do STJ: REsp. 525.642/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.03.2009, HC 104.760/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 14.12.2009 e HC 88.098/RS, de minha relatoria, DJe 19.12.2008.

2. O princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo processo penal brasileiro assevera que não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega, bem como valida os atos que atingem seus objetivos, ainda que realizados sem obediência à forma legal. Precedentes do STJ.

3. (...)

4. HC parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem. (HC 143.879/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 13/09/2010)

No mérito, é importante consignar que a impetração, com a finalidade de se analisar se ocorre, ou não, a justa causa para a persecução penal, *"embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal"* (STF – HC 94.592/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).

Nesse vértice, imperioso mencionar que o Tribunal de origem, ao promover o primeiro juízo superficial dos fatos e provas reconheceu que, a princípio, a conduta praticada pela paciente, se subsume à previsão do artigo 321, parágrafo único, do Código Penal. A suposta prática delitiva foi assim descrita:

A denunciada teria comparecido ao gabinete do Dr. Décio Luiz Alonso Gomes, promotor de Justiça Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, afirmando que estava sendo indevidamente investigada pelo Delegado de Polícia Nilton Fabiano Lessa Gama e pelo Juiz de Direito Daniel da Silva Fonseca, ambos da Comarca de Cachoeira de Macacu, que, segundo asseverou, estavam trabalhando para dismantelar o grupo de policiais que com ele trabalhava.

De acordo com orientação do Dr. Décio, teria procurado posteriormente o Chefe de Gabinete, Dr. Astério, relatando que ela e os referidos policiais estavam sendo perseguidos pelos referidos Delegado de Polícia e Magistrado; assim como protocolou na Procuradoria-Geral de Justiça representação dirigida ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça narrando tal perseguição. (Fl. 678, e-STJ)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essencial registrar, ainda, que não há nas razões do presente "habeas corpus" a negativa das condutas atribuídas à paciente, mas sim, a exposição de supostas justificativas para os atos. Confira-se:

O ato cometido, portanto, não evidencia deslealdade do servidor com a administração, pois não levou ao Ministério Público qualquer alegação falsa, não ofendeu as normas legais e regulamentares do serviço público, não se caracterizando assim, conduta incompatível com a moralidade administrativa e, consequentemente, não configura advocacia administrativa, ainda mais, na forma qualificada pretendida. (Fl. 10, e-STJ)

(...)

Pelo que se extrai dos autos, fica evidenciado que a acusada agiu com denodo para simplesmente ajudar pessoas - policiais militares - que trabalharam consigo de forma exemplar durante um bom tempo na comarca de Cachoeiras de Macacu, compondo o GAP - Grupo de Apoio à Promotoria, especialmente no que tange ao combate à criminalidade na região. Sofreu perseguição da autoridade policial da 159ª DP e do Juiz da 2ª Vara de Cachoeiras de Macacu e, como não conseguiram prejudicá-la, voltaram-se para aqueles que eram de sua confiança e gozavam de sua credibilidade. (Fl. 17, e-STJ)

Dessa forma, ao promover a confrontação da descrição exposta no acórdão recorrido com a defendida pela defesa, não vislumbro a possibilidade de, em juízo perfuntório de cognição sumária, reconhecer a falta de justa causa para a ação penal, sem promover exame valorativo do conjunto fático probatório, pois ao contrário do que afirma o impetrante, não se evidencia estreme de dúvidas a alegada atipicidade da conduta da paciente, circunstância que torna temerário o atendimento ao pleito deduzido.

Nesse sentido o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. AMEAÇA (ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA QUE ESTARIA FUNDAMENTADA APENAS NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL COM BASE NA PALAVRA DA OFENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias não caracterizadas na hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vertente.

2. Para que o Ministério Público possa deflagrar ação penal, o ordenamento jurídico pátrio exige apenas que haja um lastro probatório mínimo apto a evidenciar a prática delituosa, não se impondo ao órgão acusatório, nessa fase processual, a indicação ou a juntada aos autos de provas cabais da ocorrência do delito, o que é reservado para a fase instrutória.

3. Nada impede que o Parquet dê início à persecução criminal com base unicamente no depoimento da vítima prestado em sede policial, uma vez que no curso da instrução processual é que serão colhidos outros elementos de convicção aptos a confirmar, ou não, a palavra da vítima colhida extrajudicialmente, mormente quando se trata de delitos cometidos na clandestinidade, como ocorre na hipótese. Precedente.

4. Ordem denegada. (HC 149.559/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Ademais, o ato de recebimento da denúncia se traduz em mera admissibilidade da acusação diante da existência de indícios de autoria e materialidade, não sendo exigível, tampouco viável, a demonstração cabal de elementos contundentes pela acusação, nesse momento. A efetiva certeza, que deve ser materializada pela acusação, é reservada para a prolação do juízo de mérito e, portanto, deve ser deduzida no curso do respectivo processo-crime, oportunidade em que se mostra possível a apreciação do completo conjunto fático-probatório colhido na instrução criminal.

Em síntese, não pode prevalecer a vontade do impetrante de valer-se deste remédio constitucional para obter, por meio de pedido oblíquo de trancamento, o adiantamento do mérito da ação penal. Ratificando o entendimento adotado:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

Narrando a denúncia fatos revestidos, em tese, de ilicitude penal, descabe, nos limites do habeas corpus, trancar a ação penal à minguada de justa causa.

O habeas corpus não é o meio apropriado para o exame de provas que estão sendo produzidas no curso da ação penal, tampouco para o exame aprofundado do mérito da mesma. Recurso desprovido. (RHC 8.701/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 385)

Não merece amparo, também, a tese de nulidade e trancamento da ação penal por ilicitude das escutas telefônicas valoradas no acórdão. Inicialmente, não se há falar na incompetência do magistrado que autorizou a produção da prova, com base na prerrogativa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, pois ao que consta, as referidas interceptações foram realizadas em processo de terceiro, não detentor de qualquer prerrogativa. Trata-se, portanto, de prova emprestada, resultante de encontro fortuito, incólume a qualquer notícia da sua ilicitude no processo em que foi produzida, bem como submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa no procedimento em que figura a paciente que, destaque-se, impugnou a referida prova na sua manifestação de fls. 555-577, e-STJ.

Fortalece, ainda, o afastamento da ilicitude suscitada, o fato do recebimento da denúncia estar lastreado em outros elementos de convicção. Na mesma linha de entendimento:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. NULIDADE DO PROCESSO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA REPUTADA ILÍCITA EM PROCESSO ANTERIOR PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. CONDENAÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REGULARIDADE FORMAL DA MEDIDA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO ESTADUAL. NÃO-INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA. PROVA EMPRESTADA. OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. PROVAS POSTERIORMENTE OBTIDAS. ILEGALIDADE. INVIÁVEL APRECIACÃO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que a denúncia se baseou em peças informativas provenientes de transcrições captadas em escutas telefônicas, integrantes de processo criminal da Justiça Estadual, no qual referidas provas foram consideradas ilícitas.

II. Condenação com base em farto conteúdo probatório dos autos, incluídas as interceptações telefônicas.

III. Medida realizada, em princípio, nos moldes determinados na Lei 9.296/96.

IV. Eventual declinação de competência que não tem o condão de invalidar a prova até então colhida. Precedentes.

V. Independentemente de se tratar de utilização de prova emprestada, as mesmas foram reputadas legítimas na presente ação penal, adicionado ao fato de que outros elementos de convicção foram utilizados para a formação do juízo condenatório, afastando a alegação de nulidade. Precedentes.

VI. Inviabilidade de análise da ilegalidade das demais provas, em função do que foi produzido e a sua relação com a denúncia e com a condenação, em face do incabível exame do conjunto fático probatório que se faria necessário, inviável na via eleita.

VII. Ordem denegada. (HC 66.873/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 674)

Por fim, pretende o impetrante a extinção da punibilidade por força do reconhecimento da prescrição ideal. A tese sustentada não é inédita nesta Corte Superior, que firmou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que é inadmissível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena hipoteticamente calculada, por total ausência de previsão legal - verbete sumular 438/STJ, "verbis":

"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Apontando na mesma diretriz colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE.

1. Conforme salientado na decisão agravada, este Superior Tribunal de Justiça e o Excelso Pretório firmaram compreensão no sentido de que é inadmissível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena hipoteticamente calculada, a denominada prescrição em perspectiva, por ausência de previsão legal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1124737/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010).

HABEAS CORPUS. LESÕES CORPORAIS NO TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DA MATÉRIA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de não ser possível o reconhecimento da prescrição com base em pena virtual, vale dizer, aquela que supostamente será imposta na sentença em caso de condenação, hipótese não contemplada na legislação de regência.

2. Se nem o magistrado de primeiro grau nem a Corte Estadual examinaram a tese de inexistência de representação das vítimas, postergando sua análise para a ocasião da sentença, não pode este Tribunal apreciar a matéria, sob pena de supressão de instância.

3. A avaliação da existência de manifestação inequívoca de vontade das vítimas no sentido de ver o paciente processado pelos delitos de lesão corporal, e sua tempestividade, não demanda o exame aprofundado das provas, podendo levar à rejeição da denúncia e ao estancamento da ação penal, sendo de rigor que o magistrado de primeiro grau se pronuncie sobre a matéria.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado, concedida a ordem de ofício. (HC 83.194/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Imprescindível mencionar, por oportuno, que a impossibilidade do reconhecimento da prescrição em perspectiva, projetada ou antecipada, foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria, em 19.11.2009, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 602527/RS, que restou assim ementado:

ACÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva “em perspectiva, projetada ou antecipada”. Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal. (RE 602527 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULGADO 17-12-2009 PUBLICADO 18-12-2009 EMENTA VOL-02387-11 PP-01995)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0293402-5

HC 227.263 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090120022470 22340220098190012 234761920108190000 8056820078190012

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ MURTA RIBEIRO NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.