



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.292 - DF (2017/0040198-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : GUILHERME DE MORAIS FALEIRO
ADVOGADO : JOSÉ GOMES DE MATOS FILHO - DF005137
ADVOGADA : MARILIA GABRIELA GIL BRANBILLA - DF019758
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. COAÇÃO NO CURSO DE INQUÉRITO POLICIAL. TIPICIDADE. POSSIBILIDADE DE *EMENDATIO LIBELLI*. DESACATO. OFENSA A SERVIDORES PÚBLICOS NO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. DESNECESSIDADE DE ÂNIMO CALMO E REFLETIDO. INVIOABILIDADE DO ADVOGADO QUE NÃO SE ESTENDE A CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. PRESENÇA DE ELEMENTO PROBATÓRIO A INDICAR A MATERIALIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPOSTOS VÍCIOS NA FASE POLICIAL QUE NÃO IMPLICAM NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO SUPORTADO PELA PARTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA INCABÍVEL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. ÓBICE À DILAÇÃO PROBATÓRIA. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. ART. 7º DA LEI N. 8.906/1994 LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA SEM FIANÇA. NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA COMPROVADA. IRREGULARIDADE QUE NÃO IMPORTA NULIDADE DA DECISÃO E O SEU DESENTRAMENTO DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

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 ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

2. No tipo penal do art. 344 do CP, o legislador busca proteger a Administração da Justiça, evitando que violências ou graves ameaças dirigidas contra autoridade, parte ou qualquer indivíduo que funcione ou seja chamado a intervir em processo, ainda que administrativo, possam turbar o andamento regular de feito e interferir na busca da verdade real. Nesse passo, não há se falar em atipicidade da conduta por ter sido o delito praticado na fase inquisitória, conforme a literalidade do dispositivo legal retromencionado.

3. Ainda que o auto de prisão em flagrante do réu tenha sido lavrado antes daquele correspondente ao crime atribuído a seu cliente Danilo, tal circunstância não afasta a tipicidade da conduta, pois as ameaças descritas na peça acusatória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teriam sido praticadas com vistas a influenciar testemunha dos fatos e, por conseguinte, alterar as conclusões do inquérito policial.

4. O inquérito policial deve ser entendido como o conjunto de diligências realizadas para o esclarecimento de crime, bem como para a colheita de elementos de informação quanto à materialidade e à autoria delitivas, a fim de possibilitar o ingresso de ação penal por seu titular. Ademais, a lavratura do auto de prisão em flagrante consiste em formalização do início do procedimento investigatório desencadeado pela custódia do agente.

5. Considerando que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação definida pela acusação e que, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, pode atribuir-lhe definição jurídica diversa, o trancamento do processo quanto ao delito do art. 344 do Código Penal demandaria que fosse demonstrada, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, não erro na definição jurídica a ela atribuída pela acusação. Ora, ainda que o fato não possa ser definido como coação no curso do processo, poderá, eventualmente, ser enquadrado como um crime contra a liberdade, tais como constrangimento ilegal (CP, art. 146) ou ameaça (CP, art. 147), admitindo-se, por consectário, o *emendatio libelli*.

6. Em relação ao delito do art. 331 do CP, a Terceira Seção desta Corte reconheceu, por maioria de votos, "a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio" (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017).

7. Trata-se de crime de forma livre, porquanto admite qualquer meio de execução, podendo ser cometido através de palavras, gestos, símbolos, ameaças, vias de fato ou lesão corporal. Mais: se a ofensa foi perpetrada na presença de funcionário público, no exercício de suas funções ou em razão delas, ainda que se trate de comportamento que importe em afronta à sua honra subjetiva, deve ser reconhecida a subsunção do fato ao tipo penal do art. 331 do CP.

8. O delito de desacato pressupõe o dolo de ultrajar, faltar com o respeito ou menosprezar funcionário público, sendo fundamental a demonstração da vontade livre do agente. Entrementes, a teor do art. 28, II, do CP, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Decerto, a perda momentânea do autocontrole, ainda que motivada por sentimento de indignação ou cólera impelidas por injusta provação da vítima, não elidem a culpabilidade, podendo, ao máximo, justificar a redução da pena com fulcro no art. 65, III, "c", do mesmo diploma legal.

9. Malgrado a defesa sustente que o réu teria proferido as ofensas contra policial e delegado de polícia por ter sido preso em "cela imunda", o que demonstraria a ausência de *animus* calmo e refletido, circunstância reputadamente essencial para a configuração do crime de desacato, não se depreende dos autos, de forma incontestada, a presença de causa exclusão da culpabilidade, até mesmo porque tais delitos são motivados, via de regra, por uma alteração psicológica do agente, ainda que momentânea, devendo ser mantida a instrução criminal para que o julgador possa concluir pela condenação ou, ainda, pela absolvição do acusado por tais fatos.

10. A inviolabilidade do advogado, estabelecida no art. 133 da Constituição Federal e regulamentada pelo art. 7º do Estatuto da OAB, não pode ser tida por absoluta, devendo ser limitada ao exercício regular de sua atividade profissional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não sendo admissível que sirva de salvaguarda para realização de condutas abusivas ou atentatórias à lei e à moralidade que deve conduzir a prática da advocacia.

11. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17/5/2006, no julgamento da ADI 1.127/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou desacato" prevista no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, devendo, portanto, ser reconhecido que a inviolabilidade do advogado tão somente diz respeito aos delitos contra honra, não podendo ser estendida a crimes que vitimam, de forma imediata, a Administração Pública.

12. Quanto ao objeto material do crime do art. 168 do CP, que corresponde à coisa alheia móvel voluntariamente entregue pelo ofendido, os autos revelam que a vítima solicitou a devolução dos valores que se encontravam dentro de sua carteira no momento de sua prisão, já que o recorrente seria igualmente preso. Ao ser indagado, o réu informou que o dinheiro do seu cliente estava dentro de sua carteira, tendo, em seguida, sido verificado que parte do montante havia desaparecido, o que ensejou a revista pessoal e a posterior localização da importância em sua cueca.

13. Quanto à alegação defensiva de que o reconhecimento da materialidade do crime baseia-se apenas nas palavras da autoridade policial, os autos revelam que o suposto crime foi presenciado por um segundo agente público. Importa consignar, ainda, que "o fato do policial, vítima, ter prestado depoimento como condutor e testemunha no auto de prisão em flagrante não o tornam nulo" (HC 11.400/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/5/2000, DJ 26/6/2000).

14. A teor do entendimento pacífico desta Corte, "o depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016).

15. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama a efetiva demonstração do prejuízo suportado pela parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Deve ser considerado, ainda, que nos termos da jurisprudência desta Corte, "eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal (HC 232.674/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/4/2013).

16. Nada obstante a ausência de depoimento da vítima durante a fase policial, não há se falar em nulidade, notadamente por ela ter sido arrolada como testemunha pela acusação, bem como em razão da dispensabilidade do inquérito e da necessidade de reprodução, sempre que possível, da prova extrajudicial em juízo.

17. Mesmo que a vítima tenha afirmado ao prestar esclarecimentos à Comissão de Prerrogativa da OAB que os valores foram entregues ao recorrente a título de honorários advocatícios, tal afirmação, posterior aos acontecimentos sob exame, não evidencia, *de per se*, a atipicidade da conduta. Ainda, o fato de o réu ter patrocinado a defesa da vítima durante a audiência de custódia não induz o trancamento da ação penal quanto ao crime de apropriação indébita, sendo necessário dar prosseguimento da instrução criminal.

18. A presença do dolo de assenhoreamento definitivo da coisa que fora entregue



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de boa fé pelo ofendido em virtude de profissão (*animus rem sibi habendi*), por certo, é matéria a ser esclarecida durante a instrução, etapa processual que permite ampla dilação dos fatos e provas, sendo facultado à defesa sustentar todos os aspectos que julgar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, da materialidade do crime ou, ainda, da existência de excludente de culpabilidade.

19. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

20. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

21. A exordial narra fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, com a devida acuidade, tendo, ainda, sido descrita a qualificação do acusado e a classificação dos crimes a ele imputados. Além disso, houve a apresentação do rol de testemunhas, em atendimento ao art. 41 do CPP. Nesse contexto, deve ser rechaçado o pleito de declaração da inépcia da denúncia, porquanto o exercício da ampla defesa e do contraditório foram assegurados ao réu, restando, ainda, viabilizada a aplicação da lei penal pelo órgão julgador.

22. Quanto ao cabimento da absolvição sumária, se o Julgador de 1º grau, após ter procedido à análise preambular dos autos, reconheceu a presença de justa causa para a instauração do processo criminal, de forma motivada, para infirmar tal conclusão seria necessário o reexame detido dos fatos e das provas que instruem a denúncia, o que é incompatível com o rito sumário do *writ*.

23. Ainda que o relaxamento da prisão em flagrante seja cabível quando evidenciada a sua ilegalidade, nos termos do art. 5º, LXV, da Constituição Federal, o que implica, por certo, restituição plena da liberdade, admite-se a imposição de medida cautelar menos gravosa, mesmo que se trate de crime afiançável, desde que evidenciada a presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

24. Conforme o consignado no voto condutor do acórdão ora recorrido, "cabe gizar, na hipótese, a inutilidade no pedido de relaxamento da prisão, uma vez que foi deferida liberdade provisória sem fiança, não se verificando, assim, qualquer violação da liberdade de locomoção do paciente".

25. Mais uma vez, cumpre consignar que o reconhecimento de nulidade de ato processual pressupõe a comprovação de prejuízo causado ao réu, o que não se infere no caso, já que a liberdade do recorrente foi restituída no mesmo dia do flagrante e os elementos probatórios amealhados nos autos demonstram, *ab initio*, a presença de materialidade delitiva e de indícios de autoria. Decerto, a impropriedade da linguagem empregada pelo julgador, ao conceder a liberdade provisória, embora tenha reconhecido o óbice legal à prisão em flagrante do advogado pela prática de crime afiançável, não justifica a anulação do *decisum* e o seu conseqüente desentranhamento dos autos do processo-crime.

26. Recurso desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JOSÉ GOMES DE MATOS FILHO (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.292 - DF (2017/0040198-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **GUILHERME DE MORAIS FALEIRO**
ADVOGADO : **JOSÉ GOMES DE MATOS FILHO - DF005137**
ADVOGADA : **MARILIA GABRIELA GIL BRANBILLA - DF019758**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **GUILHERME DE MORAIS FALEIRO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 344, por duas vezes, 331, por duas vezes, e 168, § 1º, III, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 23-27).

Recebida a peça acusatória (e-STJ, fls. 82-84) e rejeitado o pedido de absolvição sumária do réu (e-STJ, fls. 160-162), a defesa impetrou *writ* perante a Corte de origem, pugnando pelo trancamento do processo-crime. A ordem, contudo, restou denegada, à unanimidade de votos, nos moldes da seguinte ementa:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. COAÇÃO. DESACATO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA MANTIDA. ORDEM DENEGADA.

1. 'As questões que demandam ampla cognição probatória não têm lugar na cognição sumária do "habeas corpus", devendo ser promovidas no curso da instrução processual' (Acórdão n.977972, 20160020459864HBC, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/10/2016, Publicado no DJE: 07/11/2016. Pág. 140/155).
2. Na hipótese, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime de coação, desacato e apropriação indébita. Denota-se a ausência de justa causa para o trancamento da ação penal, tendo em vista que as alegações apresentadas dependem do exame de matéria fática e probatória em sede da via estreita do *habeas corpus*.
3. Descabe cogitar em relaxamento da prisão em flagrante, porquanto ausente manifesta ilegalidade. Não obstante, cabível, na espécie, a manutenção da decisão que concedeu a liberdade provisória sem fiança, com imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão.
4. ORDEM CONHECIDA e DENEGADA.

Em razões, o recorrente sustenta que: a) considerando a ilegalidade do flagrante, "como expressamente reconheceu o juiz do NAC ao examinar a prisão, o eminente magistrado, ao invés de relaxar a prisão, concedeu ao paciente liberdade provisória, mantida pelo juiz natural da causa e pelo egrégio TJDFT, equívoco que urge seja corrigido"; b) nos termos do art. 7º, § 30,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Estatuto da Advocacia, "o advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo"; c) "a conclusão de que o auto de flagrante lavrado contra advogado, no exercício da profissão, por crime afiançável e, ainda, sem a presença de representante da OAB, é nulo de pleno direito"; d) no tocante ao crime do art. 344 do CP, "com o processo iniciando-se a partir do recebimento da denúncia, com a triangulação processual, o APF é visto como mero procedimento administrativo"; e) "não há mais no ordenamento jurídico processo policial e a interpretação do artigo deve ser restritiva, sob pena de ocorrer a analogia *in malam partem*"; f) "por mais que se pudesse adaptar a interpretação para procedimento policial, os dados constantes dos APFs sugerem que o fato da suposta coação se deu antes da Lavratura do APF no 696/16- 21a DP, em que foi autuado Danilo Neves Gui (cliente do paciente). Com efeito, este APF foi lavrado às 05:18h do dia 29.07.2016, enquanto aquele a que o paciente foi submetido iniciou-se às 04:28h" e, portanto, "não havia nenhum procedimento policial instaurado ou em curso no momento que o paciente teria conversado com Sara e Sabrina (supostas vítimas secundárias)"; g) "a numeração dos APFs demonstra que ocorreu exatamente o contrário, i.e., o APF contra Danilo Neves Gui (onde figuram as pretensas vítima da coação no curso do processo) tem o no 696/16- 21a DP, enquanto o lavrado contra o paciente é de nº 698/16"; h) em relação à segunda vítima, "o certo é que SABRINA jamais participou do procedimento de investigação em referência, tampouco foi chamada para fazê-lo"; i) "as pretensas ofensas irrogadas pelo paciente ao delegado Tharmes Chiodarelli Cambauva dos Santos e ao escrivão Raul César Brigagão Júnior, conforme está posto no auto de flagrante, seria tê-los chamado de 'vagabundo' e de 'rato', respectivamente e "tais palavras teriam sido proferidas no momento em que foi imposta ao paciente uma prisão absolutamente ilegal, como acima visto, e estava este sendo conduzido para uma cela"; j) "ainda que o paciente tivesse de fato chamado o ilustre Delegado de 'vagabundo', tê-lo-ia feito não apenas em momento de alteração, mas, sobretudo, para, ainda que de forma veemente, se opor a um ato completamente ilegal"; k) "esse Colendo STJ, em recente julgamento proferido no RESP 1640084, decidiu pela descriminalização do crime de desacato, haja vista que a sua tipificação é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos"; l) "quanto ao crime de apropriação indébita majorada não havia sequer prova da materialidade haja vista que o indiciamento do paciente se fez única e exclusivamente com as declarações do próprio delegado, SEM SEQUER OUVIR A PRETENZA VÍTIMA para saber se o dinheiro era dela ou se o havia entregue ao paciente como pagamento de honorários"; m) "não havia prova de que se tratava de "coisa alheia", que constitui o objeto material do crime de apropriação indébita. Portanto, não havia prova da materialidade"; n) "apenas a título de esclarecimento, a pretensa vítima, Danilo Neves Gui, em declarações prestadas perante a OAB/DF, confirmou que o dinheiro era fruto de pagamento feito ao paciente a título de honorários, pois este o assistia na madrugada do dia 28/07/2016"; o) "o valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) nunca foi reclamado por Danilo Neves, exatamente porque constituía parte do pagamento dos honorários devidos ao paciente"; p) "não há falar em crime de apropriação indébita, pois o advogado não poderia se apropriar de seus próprios honorários" (e-STJ, fls. 233-257).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para que seja trancada a Ação Penal n. 2016.16.1.006661-8 em curso na Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Águas Claras/DF ou apenas em relação ao crime de coação no curso do processo em relação à suposta vítima Sabrina Gardênia Ferreira Melo. Subsidiariamente, busca que seja declarada a nulidade absoluta do Auto de Prisão em Flagrante e o seu desentranhamento dos autos (e-STJ, fl. 256).

Pedido de liminar indeferido (e-STJ, fl. 269).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 402-409).

Deduzido novo pedido de tutela de urgência nos autos, o pleito foi indeferido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ, fl. 422).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.292 - DF (2017/0040198-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : GUILHERME DE MORAIS FALEIRO
ADVOGADO : JOSÉ GOMES DE MATOS FILHO - DF005137
ADVOGADA : MARILIA GABRIELA GIL BRANBILLA - DF019758
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. COAÇÃO NO CURSO DE INQUÉRITO POLICIAL. TIPICIDADE. POSSIBILIDADE DE *EMENDATIO LIBELLI*. DESACATO. OFENSA A SERVIDORES PÚBLICOS NO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. DESNECESSIDADE DE ÂNIMO CALMO E REFLETIDO. INVIOABILIDADE DO ADVOGADO QUE NÃO SE ESTENDE A CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. PRESENÇA DE ELEMENTO PROBATÓRIO A INDICAR A MATERIALIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPOSTOS VÍCIOS NA FASE POLICIAL QUE NÃO IMPLICAM NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO SUPORTADO PELA PARTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA INCABÍVEL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. ÓBICE À DILAÇÃO PROBATÓRIA. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. ART. 7º DA LEI N. 8.906/1994 LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA SEM FIANÇA. NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA COMPROVADA. IRREGULARIDADE QUE NÃO IMPORTA NULIDADE DA DECISÃO E O SEU DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

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 ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

2. No tipo penal do art. 344 do CP, o legislador busca proteger a Administração da Justiça, evitando que violências ou graves ameaças dirigidas contra autoridade, parte ou qualquer indivíduo que funcione ou seja chamado a intervir em processo, ainda que administrativo, possam turbar o andamento regular de feito e interferir na busca da verdade real. Nesse passo, não há se falar em atipicidade da conduta por ter sido o delito praticado na fase inquisitória, conforme a literalidade do dispositivo legal retromencionado.

3. Ainda que o auto de prisão em flagrante do réu tenha sido lavrado antes daquele correspondente ao crime atribuído a seu cliente Danilo, tal circunstância não afasta a tipicidade da conduta, pois as ameaças descritas na peça acusatória teriam sido praticadas com vistas a influenciar testemunha dos fatos e, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente, alterar as conclusões do inquérito policial.

4. O inquérito policial deve ser entendido como o conjunto de diligências realizadas para o esclarecimento de crime, bem como para a colheita de elementos de informação quanto à materialidade e à autoria delitivas, a fim de possibilitar o ingresso de ação penal por seu titular. Ademais, a lavratura do auto de prisão em flagrante consiste em formalização do início do procedimento investigatório desencadeado pela custódia do agente.

5. Considerando que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação definida pela acusação e que, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, pode atribuir-lhe definição jurídica diversa, o trancamento do processo quanto ao delito do art. 344 do Código Penal demandaria que fosse demonstrada, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, não erro na definição jurídica a ela atribuída pela acusação. Ora, ainda que o fato não possa ser definido como coação no curso do processo, poderá, eventualmente, ser enquadrado como um crime contra a liberdade, tais como constrangimento ilegal (CP, art. 146) ou ameaça (CP, art. 147), admitindo-se, por consectário, o *emendatio libelli*.

6. Em relação ao delito do art. 331 do CP, a Terceira Seção desta Corte reconheceu, por maioria de votos, "a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio" (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017).

7. Trata-se de crime de forma livre, porquanto admite qualquer meio de execução, podendo ser cometido através de palavras, gestos, símbolos, ameaças, vias de fato ou lesão corporal. Mais: se a ofensa foi perpetrada na presença de funcionário público, no exercício de suas funções ou em razão delas, ainda que se trate de comportamento que importe em afronta à sua honra subjetiva, deve ser reconhecida a subsunção do fato ao tipo penal do art. 331 do CP.

8. O delito de desacato pressupõe o dolo de ultrajar, faltar com o respeito ou menosprezar funcionário público, sendo fundamental a demonstração da vontade livre do agente. Entrementes, a teor do art. 28, II, do CP, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Decerto, a perda momentânea do autocontrole, ainda que motivada por sentimento de indignação ou cólera impelidas por injusta provação da vítima, não elidem a culpabilidade, podendo, ao máximo, justificar a redução da pena com fulcro no art. 65, III, "c", do mesmo diploma legal.

9. Malgrado a defesa sustente que o réu teria proferido as ofensas contra policial e delegado de polícia por ter sido preso em "cela imunda", o que demonstraria a ausência de *animus* calmo e refletido, circunstância reputadamente essencial para a configuração do crime de desacato, não se depreende dos autos, de forma incontestada, a presença de causa exclusão da culpabilidade, até mesmo porque tais delitos são motivados, via de regra, por uma alteração psicológica do agente, ainda que momentânea, devendo ser mantida a instrução criminal para que o julgador possa concluir pela condenação ou, ainda, pela absolvição do acusado por tais fatos.

10. A inviolabilidade do advogado, estabelecida no art. 133 da Constituição Federal e regulamentada pelo art. 7º do Estatuto da OAB, não pode ser tida por absoluta, devendo ser limitada ao exercício regular de sua atividade profissional, não sendo admissível que sirva de salvaguarda para realização de condutas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abusivas ou atentatórias à lei e à moralidade que deve conduzir a prática da advocacia.

11. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17/5/2006, no julgamento da ADI 1.127/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou desacato" prevista no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, devendo, portanto, ser reconhecido que a inviolabilidade do advogado tão somente diz respeito aos delitos contra honra, não podendo ser estendida a crimes que vitimam, de forma imediata, a Administração Pública.

12. Quanto ao objeto material do crime do art. 168 do CP, que corresponde à coisa alheia móvel voluntariamente entregue pelo ofendido, os autos revelam que a vítima solicitou a devolução dos valores que se encontravam dentro de sua carteira no momento de sua prisão, já que o recorrente seria igualmente preso. Ao ser indagado, o réu informou que o dinheiro do seu cliente estava dentro de sua carteira, tendo, em seguida, sido verificado que parte do montante havia desaparecido, o que ensejou a revista pessoal e a posterior localização da importância em sua cueca.

13. Quanto à alegação defensiva de que o reconhecimento da materialidade do crime baseia-se apenas nas palavras da autoridade policial, os autos revelam que o suposto crime foi presenciado por um segundo agente público. Importa consignar, ainda, que "o fato do policial, vítima, ter prestado depoimento como condutor e testemunha no auto de prisão em flagrante não o tornam nulo" (HC 11.400/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/5/2000, DJ 26/6/2000).

14. A teor do entendimento pacífico desta Corte, "o depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016).

15. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama a efetiva demonstração do prejuízo suportado pela parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Deve ser considerado, ainda, que nos termos da jurisprudência desta Corte, "eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal (HC 232.674/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/4/2013).

16. Nada obstante a ausência de depoimento da vítima durante a fase policial, não há se falar em nulidade, notadamente por ela ter sido arrolada como testemunha pela acusação, bem como em razão da dispensabilidade do inquérito e da necessidade de reprodução, sempre que possível, da prova extrajudicial em juízo.

17. Mesmo que a vítima tenha afirmado ao prestar esclarecimentos à Comissão de Prerrogativa da OAB que os valores foram entregues ao recorrente a título de honorários advocatícios, tal afirmação, posterior aos acontecimentos sob exame, não evidencia, *de per se*, a atipicidade da conduta. Ainda, o fato de o réu ter patrocinado a defesa da vítima durante a audiência de custódia não induz o trancamento da ação penal quanto ao crime de apropriação indébita, sendo necessário dar prosseguimento da instrução criminal.

18. A presença do dolo de assenhoreamento definitivo da coisa que fora entregue de boa fé pelo ofendido em virtude de profissão (*animus rem sibi habendi*), por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certo, é matéria a ser esclarecida durante a instrução, etapa processual que permite ampla dilação dos fatos e provas, sendo facultado à defesa sustentar todos os aspectos que julgar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, da materialidade do crime ou, ainda, da existência de excludente de culpabilidade.

19. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

20. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

21. A exordial narra fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, com a devida acuidade, tendo, ainda, sido descrita a qualificação do acusado e a classificação dos crimes a ele imputados. Além disso, houve a apresentação do rol de testemunhas, em atendimento ao art. 41 do CPP. Nesse contexto, deve ser rechaçado o pleito de declaração da inépcia da denúncia, porquanto o exercício da ampla defesa e do contraditório foram assegurados ao réu, restando, ainda, viabilizada a aplicação da lei penal pelo órgão julgador.

22. Quanto ao cabimento da absolvição sumária, se o Julgador de 1º grau, após ter procedido à análise preambular dos autos, reconheceu a presença de justa causa para a instauração do processo criminal, de forma motivada, para infirmar tal conclusão seria necessário o reexame detido dos fatos e das provas que instruem a denúncia, o que é incompatível com o rito sumário do *writ*.

23. Ainda que o relaxamento da prisão em flagrante seja cabível quando evidenciada a sua ilegalidade, nos termos do art. 5º, LXV, da Constituição Federal, o que implica, por certo, restituição plena da liberdade, admite-se a imposição de medida cautelar menos gravosa, mesmo que se trate de crime afiançável, desde que evidenciada a presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

24. Conforme o consignado no voto condutor do acórdão ora recorrido, "cabe gizar, na hipótese, a inutilidade no pedido de relaxamento da prisão, uma vez que foi deferida liberdade provisória sem fiança, não se verificando, assim, qualquer violação da liberdade de locomoção do paciente".

25. Mais uma vez, cumpre consignar que o reconhecimento de nulidade de ato processual pressupõe a comprovação de prejuízo causado ao réu, o que não se infere no caso, já que a liberdade do recorrente foi restituída no mesmo dia do flagrante e os elementos probatórios amealhados nos autos demonstram, *ab initio*, a presença de materialidade delitiva e de indícios de autoria. Decerto, a impropriedade da linguagem empregada pelo julgador, ao conceder a liberdade provisória, embora tenha reconhecido o óbice legal à prisão em flagrante do advogado pela prática de crime afiançável, não justifica a anulação do *decisum* e o seu conseqüente desentranhamento dos autos do processo-crime.

26. Recurso desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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 ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

Quanto ao tema, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados.

2. Indícios de autoria demonstrados, tanto mais que se trata de uma empresa familiar, sendo as recorrentes, sócias e gerentes, segundo a própria defesa, esposas de outros sócios do grupo empresarial.

3. Tese de inexistência de liame da sua atuação com os fatos narrados que não se reveste de credibilidade na via eleita.

Plausibilidade da acusação.

4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

5. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.

6. Recurso não provido."

(RHC 66.363/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 10/3/2016).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE À LICITAÇÃO. DESVIOS DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. CESSÃO ILEGAL DE CONTRATOS. ACUSADO MERO PROCURADOR DA EMPRESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL A *QUO*. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça admite o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. É certo que, para o oferecimento da denúncia, não se exige prova conclusiva acerca da autoria delitiva, mas apenas indícios desta.

Entretanto, deve haver lastro probatório mínimo para a instauração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persecutio criminis in iudicio em desfavor do acusado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

3. No caso, diante do quadro delineado pela instância ordinária, não resta dúvida que a análise da tese de que o recorrido tinha ciência das irregularidades nas licitações, estando configurada a co-autoria delitiva e que, dessa forma, haveria justa causa para a propositura da ação penal, demandaria o reexame de matéria fática, inviável em recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte, mormente considerando que o acusado não integrava o quadro societário da empresa, tendo assinado o contrato na qualidade de mero procurador, nos estritos limites dos poderes a ele outorgados.

4. De notar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado no julgamento do Inquérito n. 2.482/MG, em 15/09/2011, tem firme o posicionamento de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Incidência da Súmula 83 deste Tribunal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1430842/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 3/8/2015).

A denúncia, ao narrar as condutas alegadamente criminosas do recorrente, asseverou:

"[...] No dia 29/7/2016, por volta de 2h00min, nas dependências da 21ª Delegacia de Polícia, situada na QS 9, Rua 123, Areal, Águas Claras/DF, o denunciado, agindo de forma livre e consciente, usou de grave ameaça contra Sara Ferreira Melo (vítima de crime de ameaça e testemunha arrolada no APF no 696/16-218 DP) e, também, contra Sabrina Gardênia Ferreira Melo (igualmente envolvida no referido procedimento de apuração criminal), com o fim de favorecer interesse de Danilo Neves Gui, a quem patrocinava, na condição de advogado, no âmbito do Auto de Prisão em Flagrante.

Nas circunstâncias de tempo e de local mencionadas, a equipe de plantão da 21ª DP lavrava o flagrante referente à Ocorrência no 7.887/2016-0 (fls. 23/25), tendo por autuado a pessoa de Danilo Neves Gui, quando o denunciado ali chegou, na qualidade de advogado de Danilo, tendo acompanhado todos os atos do APF no 696/16- 21ª DP.

Encerradas as oitivas, o denunciado permaneceu no átrio da delegacia, onde também se encontravam Sara e sua filha Sabrina. Aproximou-se das duas e começou a conversar com elas. Em dado momento, o denunciado passou a sugerir que mãe e filha 'esquecem o assunto', referindo-se às ameaças praticadas por Danilo, que seria melhor 'deixarem pra lá' as acusações, pois Danilo teria muito dinheiro e pagaria para sair livre. O denunciado disse, ainda, que 'seria pior' para Sara e Sabrina 'continuar com o processo', pois Danilo voltaria para casa com todas as suas armas e elas 'não sabiam o que poderia acontecer no dia de amanhã'.

Semelhante diálogo foi repetido mais de uma vez, no claro intuito de intimidar Sara e Sabrina, especialmente dado o destaque à informação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que Danilo retornaria livre, de posse do arsenal de armas apreendido, não sabendo as vítimas o que seria do 'dia de amanhã', enquanto que o processo instaurado "não daria em nada".

A ameaça de causar-lhes mal injusto e grave foi clara e perfeitamente compreendida pelas vítimas, atingindo o efeito intimidatório almejado pelo denunciado, razão pela qual as vítimas desse crime reportaram ao delegado de plantão a conduta do denunciado.

FATO 2 Nas mesmas circunstâncias de tempo e de lugar, após coagir as testemunhas acima referidas, o denunciado, agindo igualmente de forma livre e consciente, desacatou Tharmes Chiodarelli Cambauva dos Santos, delegado de polícia, e, posteriormente, Raul César Brigagão Júnior, escrivão de polícia, ambos funcionários públicos no exercício de suas funções.

Tendo Sara e Sabrina informado a conduta intimidatória do denunciado, o delegado Tharmes deu voz de prisão ao denunciado e o conduziu a local reservado, sem a presença de outros presos, dentro das possibilidades da delegacia.

Ao ser conduzido o denunciado gritou com o delegado Tharmes chamando-o de 'vagabundo' (fl. 2) e dizendo que 'haveria consequências' (fl. 27). Disse, ainda, o seguinte: 'eu conheço gente importante, que é autoridade, e vocês vão se foder' (fl. 27-v).

Posteriormente, ainda dentro da delegacia, o denunciado chamou o escrivão de polícia Raul César Brigagão Júnior de 'rato' (fls. 2 e 27).

FATO 3 Ainda nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, após receber ordem de prisão, o denunciado, agindo igualmente de forma livre e consciente e com ânimo de assenhoramento definitivo, apropriou-se da quantia R\$ 700,00 (setecentos reais) pertencentes a Danilo Neves Gui, quantia esta que estava na sua posse, apenas para guardar, na condição de advogado de Danilo Neves Gui, por ocasião da lavratura do flagrante deste. Após tomar conhecimento de que seu defensor também teria sido preso em flagrante naquela mesma oportunidade, Danilo solicitou que seus bens e a quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais) que teriam sido entregues ao advogado, apenas para guardar, fossem repassadas a outra pessoa.

O denunciado foi comunicado da solicitação de restituição e afirmou não estar com o dinheiro, insinuando que a quantia teria 'sumido' na própria delegacia (II. 16)¹ Ante todo o contexto presenciado naquela madrugada, os agentes de plantão realizaram uma revista pessoal no denunciado e encontraram os R\$ 700,00 (setecentos reais) escondidos na cueca de Guilherme.

Indagado sobre isso, Guilherme afirmou não saber como o dinheiro teria ido parar lá, evidenciando assim a inversão do ânimo de posse.

A quantia foi restituída a Danilo Neves Gui (fl. 15).

Ante o exposto, o Ministério Público denuncia GUILHERME DE MORAIS FALEIRO como incurso nas penas dos artigos 344 (por duas vezes), 331. (por duas vezes) e 168, §1º, inciso III, todos do Código Penal" (e-STJ, fls. 342-344).

O Magistrado processante, ao receber a peça condenatória, reconheceu a presença de justa causa para a deflagração do processo-crime e afirmou que a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

"[...] Não havendo inépcia manifesta (CPP, art. 395, I), visto que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, expôs os fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação dos crimes (CP, arts. 344, 331, e 168, § 1º, III) e o rol de testemunhas (no total de nove); estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação penal (CPP, art. 395, II), que é pública incondicionada (CP, art. 100); e constatando-se justa causa ao seu exercício (CPP, art. 395, III), ante a existência de materialidade e de indícios de autoria, conforme depoimentos da testemunha Tharmes Chiodarelli Cambauva dos Santos (destaco os seguintes trechos: "este signatário percebeu que GUILHERME sentou-se ao lado delas e começou a conversar e gesticular muito e a aparência de ambas era de que estavam se sentindo incomodadas pelo que ele falava; Que em determinado momento SARA e SABRINA se aproximaram do balcão chorando e pediram ajuda a este signatário, informando que estavam sendo coagidas por GUILHERME que exigia que elas 'desistissem do processo'; '(...) DANILO tem dinheiro e vai voltar para casa com todas as armas'; (...) GUILHERME gritou chamando este signatário de 'vagabundo' e disse que 'haveria consequências'; que posteriormente GUILHERME chamou o escrivão de 'rato'), das vítimas Sara Ferreira Melo, Sabrina Gardênia Ferreira Melo e Danilo Neves Gui (as duas primeiras descreveram a suposta coação no curso do processo e as frases que teriam sido ditas pelo denunciado, e a terceira depôs sobre a suposta apropriação indébita, após nova revista no denunciado a fim de verificar se os R\$ 700,00 do declarante estavam com ele) e da testemunha Paulo Piter Lima do Nascimento (que participou da nova revista efetuada no denunciado, onde teria sido encontrada a quantia referida), assim como pelos demais elementos de informações coligidos no APF n. 698/2016-218 DP, RECEBO a denúncia (CPP, art. 396)" (e-STJ, fl. 370).

Em seguida, após a análise das razões deduzidas na resposta à acusação, o Julgador de 1º grau manteve a persecução penal, tendo rechaçado os pleitos de absolvição sumária do réu, de reconhecimento da nulidade do auto de prisão em flagrante e de suspensão condicional do processo. Transcrevo, por oportuno, excertos da referida decisão:

"[...] GUILHERME DE MORAIS FALEIRO, citado às fls. 66/67, apresentou resposta escrita à acusação, às fls. 69/88, por intermédio dos patronos regularmente constituídos às fls. 91/92, instruindo-a com os documentos de fls. 94/126.

Na ocasião, requer a declaração de nulidade do APF lavrado mediante o consequente desentranhamento dos autos e a absolvição sumária quanto aos delitos imputados, por atipicidade das condutas. Alternativamente, acatada parcialmente as teses invocadas, requer o oferecimento da suspensão condicional do processo e o deferimento da prova testemunhal apresentada.

Instado, o órgão ministerial oficiou contrariamente aos pleitos formulados (fls. 129/131).

Quanto ao pedido de declaração de nulidade do APF, observa-se que a constrição em flagrante foi apreciada pelo Juízo competente para tanto (fls. 45/48), ocasião em que foi concedida a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares alternativas, por entender que os crimes supostamente praticados no exercício da função de advogado são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afiançáveis e punidos de forma branda, em princípio, pelo regime aberto, o que afasta a necessidade da prisão preventiva.

Nestas condições, a concessão de liberdade provisória ao acusado não implica a nulidade ou ilegalidade do acervo informativo produzido, tanto que concedida mediante a imposição de medidas alternativas, o que pressupõe a legalidade dos atos produzidos. Assim não fosse, a prisão teria sido tão somente relaxada, no entanto, reconheceu-se que tais medidas são necessárias para o resguardo da ação penal, da ordem pública e das vítimas.

Assim, observa-se que os elementos de informação produzidos, do ponto de vista material, não padecem de qualquer nulidade, até mesmo porque, mesmo que houvesse, segundo jurisprudência pacífica, eventuais irregularidades do procedimento policial não maculam a ação penal.

Quanto à alegação de atipicidade dos fatos imputados, outrossim, não prospera.

Em relação ao delito de coação no curso do processo, ressalte-se que a expressão 'processo policial' equivale ao inquérito ou procedimento policial, não havendo inconstitucionalidade neste tocante nem se trata de analogia *in matam partem*, como alega a Defesa, conforme julgado citado pelo órgão ministerial.

Ademais, quando da suposta ocorrência da coação, o APF n. 696/2016-21a DP estava consumado, pois o cliente do acusado já havia sido recolhido, em razão da apreensão de fl. 24 (Oc. 7887/2016-21DP) tanto que a suposta coação teria ocorrido justamente a fim de interferir nas declarações a serem prestadas pelas testemunhas no referido procedimento policial, o que, em tese, tinha o condão de interferir na eventual deflagração da ação penal.

A circunstância de a vítima SABRINA GARDÊNIA FERREIRA MELO não estar arrolada como testemunha no referido APF, estando na ocasião apenas em companhia de SARA FERREIRA MELO, não fulmina o dolo do agente em favorecer interesse próprio ou alheio contra qualquer pessoa que possa servir ao feito. Na hipótese, tendo conhecimento do fato e, na condição de filha da testemunha, é possível inferir que havia ou há possibilidade de intervenção de SABRINA no processo, ainda mais tendo em vista que as vítimas residem próximo ao cliente do acusado, o qual havia sido preso em razão possuir diversas armas de fogo em sua residência (fls. 24/25).

No que concerne aos delitos de desacato, as alegações de mérito a respeito do fato exigem a regular instrução em juízo, posto que os elementos de informação produzidos foram aptos à deflagração da ação penal, estando condicionados ao crivo do devido processo legal, em momento processual oportuno.

Da mesma forma, as declarações prestadas de DANILO NEVES GUI, a despeito daquelas prestadas às fls. 114/119, deverão ser produzidas em juízo, mediante o contraditório.

Por fim, quanto à oferta da suspensão condicional do processo, observa-se que o somatório das penas dos delitos imputados, em tese, ultrapassam o limite legal para a concessão do benefício, de modo que, ao final da instrução, após a apreciação do mérito da causa, tal medida poderá ser reavaliada.

Com tais razões, indefiro os pedidos formulados" (e-STJ, fls. 373-374).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Colegiado *a quo*, por seu turno, denegou a ordem no *habeas corpus* ali impetrado pelos seguintes fundamentos:

'[...] O paciente GUILHERME DE MORAIS FALEIRO foi preso em flagrante e indiciado como incurso nas condutas descritas nos artigos 344 (por duas vezes), 331 (por duas vezes) e 168, § 1º, inciso III, todos do Código Penal. Iniciada a tramitação processual (Processo nº 2016.16.1.006661-8), o paciente obteve a concessão da liberdade provisória, sem fiança, constando o recebimento da denúncia em 04.10.2016 (fls. 78/80) que aguarda a realização de audiência de instrução e julgamento.

Os impetrantes se insurgem contra a decisão proferida pelo juízo de origem que recebeu a denúncia, por entenderem que as condutas narradas são atípicas, bem como, contra a decisão do Núcleo de Audiências de Custódia (NAC) que concedeu a liberdade provisória, quando pretendem a concessão do relaxamento da prisão.

Indeferi a liminar nos seguintes termos:

"Extrai-se dos autos que no dia 29/07/2016, por volta de 2h00, nas dependências da 218 Delegacia de Polícia, situada na QS 09, Rua 123, Areal, Águas Claras/DF, o paciente, agindo de forma livre e consciente, usou de grave ameaça contra Sara Ferreira Melo (vítima de crime de ameaça e testemunha arrola no APF nº 696/16-2P DP) e, também, contra Sabrina Gardênia Ferreira Melo (igualmente envolvida no referido procedimento de apuração criminal), com o fim de favorecer interesse de Danilo Neves Gui, a quem patrocinava, na condição de advogado, no âmbito do Auto de Prisão em Flagrante (fl.20).

Ainda, nas mesmas circunstâncias, o paciente teria desacatado o Delegado de Polícia e o Escrivão, no exercício de suas funções. Ademais, após receber ordem de prisão, o paciente, com ânimo de assenhoramento definitivo, apropriou-se da quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais) pertencentes a Danilo Gui, quantia esta que estava em sua posse apenas para guardar, na condição de advogado de Danilo Neves Gui.

Não verifico, *prima facie*, qualquer reparo a ser feito na decisão combatida, posto ter o Magistrado bem analisado o caso concretizado nos autos. Assim decidi:

[...]

No mesmo sentido, após a apresentação da defesa. Transcrevo:

[...]

Da análise perfunctória que o momento oportuniza, não verifico na espécie nenhuma ilegalidade para alterar os fundamentos proferidos monocraticamente, pois, em tese, há elementos mínimos de autoria e materialidade na forma narrada na denúncia e que tais condutas são típicas e ilícitas.

Com efeito, o trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente é cabível quando se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para o prematuro encerramento da persecução penal, o que não ocorre no caso em tela, pois analisado pelo Juízo como presente indícios de autoria e materialidade.

Observo, contudo que as teses apresentadas pelos Impetrantes são relevantes e demandam incursão no mérito e análise probatória. E, por se tratar de incursão meritória, não se mostra possível no âmbito de conhecimento restrito do *habeas corpus*, além de configurar supressão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de instância.

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial "As questões que demandam ampla cognição probatória não tem lugar na cognição sumária do "habeas corpus", devendo ser promovidas no curso da instrução processual".(Acórdão n.977972, 20160020459864HBC, Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS 2a TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/10/2016, Publicado no DJE: 07/11/2016. Pág.: 140/155).

Diante dessas considerações, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR"

Bem analisados os autos, não verifico na espécie nenhuma razão para alterar os fundamentos proferidos monocraticamente.

Sustentam os Impetrantes que as condutas perpetradas pelo paciente são atípicas e que se faz necessário o trancamento da ação penal.

Consoante se extrai do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos de manifestas (i) atipicidade da conduta, (ii) presença de causa extintiva de punibilidade ou (iii) ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre no presente caso.' Alegam os Impetrantes a ausência de elementar objetiva do tipo do crime de coação (artigo 344 do Código Penal), sob o fundamento que a suposta coação se deu antes da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante e que a vítima Sabrina não havia participado do procedimento de investigação.

Segundo a decisão impugnada, o paciente praticou a conduta delitiva antes da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante e argumentou que a 'suposta coação teria ocorrido justamente a fim de interferir nas declarações a serem prestadas pelas testemunhas no referido procedimento policial' (fl. 180v).

Na hipótese, a conduta imputada não merece ser afastada de plano, pois a matéria apresentada é matéria afeta à prova, devendo ser produzida e apreciada no curso do processo.

No que tange à vítima Sabrina, alegam os impetrantes que esta não fazia parte do Auto de Prisão em Flagrante, e, portanto, não poderia ser coagida.

Segundo a decisão impugnada, "na condição de filha da testemunha, é possível inferir que havia ou há possibilidade de intervenção de SABRINA no processo, ainda mais tendo em vista que as vítimas residem próximas ao cliente do acusado".

Observa-se, da mesma forma, que a conduta em tese, de coação, em relação à vítima Sabrina, também é matéria probatória, não podendo ser afastada de plano.

No que tange ao crime de desacato, os impetrantes alegam a necessidade de trancamento da ação penal, por entenderem que a conduta restou atípica, ao argumento que ausente elemento subjetivo do tipo, por, em tese, haver sido praticada em momento de alteração, ao se opor a ato ilegal, não havendo ânimo calmo e que o preso não comete crime de desacato.

Segundo a decisão impugnada, as alegações apresentadas dizem respeito ao mérito, o que exige a regular instrução do feito (fl. 180v).

Cabe gizar que 'a discussão sobre o mérito ou elemento subjetivo do tipo penal demanda dilação probatória, o que não pode ocorrer nesta estreita via'. Reitero, assim, o entendimento, no sentido de que se faz necessária a produção probatória para se averiguar a prática ou não do ilícito, o que inviabiliza, por ora, o trancamento da ação.

No que tange ao crime de apropriação indébita, alegam os impetrantes que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta é atípica, pois o paciente não poderia ser apropriar de seus próprios honorários.

Mais uma vez, constato a impossibilidade de trancamento de ação penal, pois há indícios de autoria e materialidade, o paciente foi denunciado, foi narrada a conduta típica e antijurídica e aguarda o paciente a produção e apreciação da prova.

Com este entendimento a jurisprudência tem inviabilizado o trancamento da ação penal, em razão da necessidade de dilação probatória.

Confira-se:

"A justa causa para a ação penal restou devidamente caracterizada no bojo do Inquérito Policial, e a denúncia não apresenta qualquer vício formal. A peça acusatória narrou o fato típico imputado ao paciente, de forma a permitir o amplo exercício do direito de defesa e a denúncia foi oferecida nos termos do art. 41 do CPP, não podendo ser acoimada de inepta. O trancamento de Ação Penal somente é possível quando demonstrada, de plano, a ausência de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou causa de extinção da punibilidade, requisitos inexistentes na hipótese. As questões suscitadas exigem dilação probatória e dizem respeito ao mérito. Serão decididas em momento oportuno e não na via eleita". (Acórdão n.828809, 20140020261158HBC, Relator: HUMBERTO ULHOA 3' TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/10/2014, Publicado no DJE: 04/11/2014. Pág. 153). (G.N.) "O trancamento da ação penal por meio da estreita do *Habeas Corpus* é medida excepcional, só sendo admitida quando dos autos emergirem, sem a necessidade de exame aprofundado de prova, a atipicidade da conduta, a existência da causa de extinção da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

[...] Concluo assim, que não pode ser reconhecida de plano a atipicidade das condutas sem que se tenha produzido provas das condutas, em tese, praticadas pelo paciente.

No que tange ao pedido de concessão de relaxamento de prisão, este não merece prosperar.

Os impetrantes pretendem a concessão do relaxamento da prisão, por entenderem que o Auto de Prisão em Flagrante foi manifestamente ilegal.

A Constituição Federal erigiu a advocacia à condição jurídica de instituição essencial à atividade jurisdicional do Estado, de órgão imprescindível à formação do Poder Judiciário e, também, de instrumento indispensável à tutela das liberdades públicas (art. 133 da Constituição Federal).

Não obstante, a inviolabilidade do advogado, prevista no art. 133 da Constituição Federal, não é absoluta, já que pressupõe o exercício regular e legítimo de sua atividade profissional, que se revela incompatível com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício.

O juiz de origem, aferindo a legalidade da conduta praticada pelo advogado, concedeu-lhe liberdade provisória, mediante medidas cautelares impostas.

De acordo com o art. 310 do Código de Processo Penal, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá relaxar a prisão, caso ilegal; convertê-la em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312 desse diploma, se as demais medidas cautelares diversas da prisão se mostrar inadequadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou insuficientes; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

[...]

Cabe gizar, na hipótese, a inutilidade no pedido de relaxamento da prisão, uma vez que foi deferida liberdade provisória sem fiança, não se verificando, assim, qualquer violação à liberdade de locomoção do paciente. Destarte, extrai-se dos autos a inexistência de ilegalidade na decisão proferida, até porque a prisão em flagrante foi lastreada em condutas, em tese, típica e antijurídica. Ademais, o paciente compareceu ao NAC no mesmo dia de sua prisão, não havendo a presença de representante da OAB -DF, haja vista a tentativa infrutífera de localização de membro da Comissão de Prerrogativas da Ordem, sendo certo que não há falhas a serem reparadas, até porque não há demonstração de prejuízo, estando o feito em conformidade com a lei (artigos 310, III e artigo 312 do Código de Processo Penal).

Corroborando com a concessão da liberdade provisória, o reconhecimento pela autoridade judiciária da necessidade em se assegurar a adequada instrução criminal [...]

Sendo assim, cabível, na espécie, a concessão da liberdade provisória sem fiança, porquanto ausente manifesta ilegalidade e necessária a imposição de outras medidas cautelares diversa da prisão, que merece deve ser mantida (artigo 282, § 2º e artigo 319, III, do Código de Processo Penal).

[...]

Nota-se, assim, que inexistente mácula no Auto de Prisão em Flagrante, cabendo frisar que as condutas imputadas ao paciente são, em tese, típicas e antijurídicas, sendo incabível o relaxamento da prisão.

Com efeito, conclui-se que as teses apresentadas pelos impetrantes demandam incursão no mérito e análise probatória. E, por se tratar de incursão meritória, não se mostra possível no âmbito de conhecimento restrito do *habeas corpus*, além de configurar supressão de instância, o que reitera a decisão liminar.

Portanto, a manutenção da decisão impugnada é medida que se impõe" (e-STJ, fls. 381-395).

Pois bem.

Na hipótese, a denúncia narra que as ameaças teriam sido proferidas enquanto a vítima Sara Ferreira Melo aguardava ser ouvida pela autoridade policial em procedimento que culminou com a prisão em flagrante de Danilo Neves Gui pelo crime de porte ilegal de arma de fogo.

No tipo penal do art. 344 do CP, o legislador busca proteger a Administração da Justiça, evitando que violências ou graves ameaças dirigidas contra autoridade, parte ou qualquer indivíduo que funcione ou seja chamado a intervir em processo, ainda que administrativo, possam turbar o andamento regular de feito e interferir na busca da verdade real.

Nesse passo, não há se falar em atipicidade das conduta por ter sido o delito praticado ainda na fase inquisitória, conforme a literalidade do dispositivo legal retromencionado.

Além disso, ainda que o auto de prisão em flagrante do réu tenha sido lavrado antes daquele correspondente ao crime atribuído a seu cliente Danilo, tal circunstância não afasta a tipicidade da conduta, pois as ameaças descritas na peça acusatória teriam sido praticadas com vistas a influenciar testemunha dos fatos e, por conseguinte, alterar as conclusões do inquérito policial.

Por certo, o inquérito policial deve ser entendido como o conjunto de diligências realizadas para o esclarecimento de crime, bem como para a colheita de elementos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informação quanto à materialidade e à autoria delitivas, a fim de possibilitar o ingresso de ação penal por seu titular. Ademais, a lavratura do auto de prisão em flagrante consiste em formalização do início do procedimento investigatório desencadeado pela custódia do agente.

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 344 DO CPP. COAÇÃO A TESTEMUNHAS. INVESTIGAÇÃO NOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS FEDERAL E ESTADUAL. PERSECUÇÃO PENAL NA JURISDIÇÃO ESTADUAL. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. VIA ELEITA.

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. Não se verificando dos fatos danos diretos e concretos a entes, serviços ou interesses da União, a justificar a pretendida competência da jurisdição federal, uma vez que a coação imputada resultou reflexos únicos na jurisdição estadual, é desta a persecução criminal a ser desenvolvida.

3. Além de servir o PIC ministerial para os mesmos fins e efeitos do inquérito policial, já reconheceu esta Corte que mesmo ameaças proferidas antes da formalização do inquérito policial, desde que realizadas com o intuito de influenciar o resultado de eventual investigação criminal, caracterizam o crime de coação no curso do processo.

4. Descabida a reavaliação probatória na via do *habeas corpus*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 315.743/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe 26/8/2015).

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344 DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE QUE NÃO RESTOU CONFIGURADO O DELITO, POIS NÃO HAVIA, NO MOMENTO DA CONDUTA PROCEDIMENTO INSTAURADO. AMEAÇAS DIRIGIDAS À VÍTIMA E TESTEMUNHAS OCORRIDAS LOGO APÓS A PRISÃO EM FLAGRANTE E ANTES DA LAVRATURA DO AUTO. INÍCIO DA ATUAÇÃO ESTATAL COM A CUSTÓDIA DO ACUSADO. TIPICIDADE DEMONSTRADA. DIFERENÇA ENTRE ATO ADMINISTRATIVO E A SUA FORMALIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Se, após efetuada a prisão em flagrante pelo crime de furto, o Paciente desfere ameaças direcionadas às vítimas e às testemunhas com o objetivo de influenciar o resultado de eventual investigação criminal, resta caracterizado o tipo previsto no art. 344 do Código Penal.

2. A lavratura do auto de prisão em flagrante é mera formalização do ato inicial do procedimento investigatório que já ocorreu concretamente no mundo dos fatos, com a efetiva custódia do Acusado pela Autoridade Policial, em virtude do cometimento do crime de furto. [...]" (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

152.526/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 6/12/2011, Dje 19/12/2011, grifou-se).

Verifica-se que o recorrente teria também ameaçado a vítima Sabrina, filha da depoente Sara. Deveras, apenas a sua genitora prestou esclarecimentos à autoridade policial sobre os fatos imputados ao cliente do réu, tendo a ofendida Sabrina tão somente acompanhado a vítima Sara à delegacia.

Nos termos do acima consignado, o crime de coação no curso do processo exige que a violência ou grave ameaça seja praticada contra autoridade, parte ou contra pessoa que funcione ou é chamada a intervir no processo. Dessa forma, a possibilidade de um indivíduo vir a ser chamado a prestar declarações nos autos durante a persecução penal não configura a conduta do art. 344 do CP.

Todavia, considerando que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação definida pela acusação e que, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, pode atribuir-lhe definição jurídica diversa, o trancamento do processo quanto ao delito do art. 344 do Código Penal demandaria que fosse demonstrada, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, não erro na definição jurídica a ela atribuída pela acusação. Ora, ainda que o fato não possa ser definido como coação no curso do processo, poderá, eventualmente, ser enquadrado como um crime contra a liberdade, tais como constrangimento ilegal (CP, art. 146) ou ameaça (CP, art. 147), admitindo-se, por consectário, o *emendatio libelli*.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO DE DEFESA QUANTO AOS FATOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há que se falar em inépcia quando a exordial acusatória atende aos requisitos determinados pelo art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a ampla defesa ao denunciado.

II - A suposta equívoca capitulação jurídica encartada na denúncia não enseja o trancamento da ação penal, uma vez que o réu se defende dos fatos e não dos artigos de lei que se lhe imputam, podendo a inicial acusatória ser objeto de aditamento pelo *Parquet* ou de *emendatio libelli* na sentença. Precedentes.

III - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do *in dubio pro societate*.

V - O acolhimento da tese defensiva - ausência de dolo, indícios mínimos de autoria ou mesmo negativa de autoria - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do *habeas corpus* e do recurso ordinário.

Recurso ordinário desprovido".

(RHC 79.154/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se).

Nesse diapasão, não restando evidenciada a flagrante atipicidade da conduta ou que uma possível mudança da sua capitulação redunde em modificação da competência jurisdicional, deve ser mantido o trâmite do processo sobre a suposta coação praticada contra a vítima Sabrina.

Importa destacar, ainda, que o relatório final do inquérito reconhece que a vítima Sabrina estaria envolvida em outro procedimento policial em curso na mesma delegacia de polícia, na qual figura como investigado o cliente do réu, o que denota, ainda, a impossibilidade de trancamento do processo-crime.

Por outro lado, em relação ao delito do art. 331 do CP, a Terceira Seção desta Corte reconheceu, por maioria de votos, "a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio" (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017).

Outrossim, trata-se de crime de forma livre, porquanto admite qualquer meio de execução, podendo ser cometido através de palavras, gestos, símbolos, ameaças, vias de fato ou lesão corporal. Se a ofensa foi perpetrada na presença de funcionário público, no exercício de suas funções ou em razão delas, ainda que se trate de comportamento que importe em afronta à sua honra subjetiva, deve ser reconhecida a subsunção do fato ao tipo penal do art. 331 do CP.

Ademais, o delito de desacato pressupõe o dolo de ultrajar, faltar com o respeito ou menosprezar funcionário público, sendo fundamental a demonstração da vontade livre do agente. Entrementes, a teor do art. 28, II, do CP, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Decerto, a perda momentânea do autocontrole, ainda que motivada por sentimento de indignação ou cólera impelidas por injusta provação da vítima, não elidem a culpabilidade, podendo, ao máximo, justificar a redução da pena com fulcro no art. 65, III, "c", do mesmo diploma legal.

Nesse passo, malgrado a defesa sustente que o réu teria proferido as ofensas contra policial e delegado de polícia por ter sido preso em "cela imunda", o que demonstraria a ausência de *animus* calmo e refletido, circunstância reputadamente essencial para a configuração do crime de desacato, não se depreende dos autos, de forma incontestada, a presença de causa exclusão da culpabilidade, até mesmo porque tais delitos são motivados, via de regra, por uma alteração psicológica do agente, ainda que momentânea, devendo ser mantida a instrução criminal para que o julgador possa concluir pela condenação ou, ainda, pela absolvição do acusado.

Mister se faz consignar que a inviolabilidade do advogado, estabelecida no art. 133 da Constituição Federal e regulamentada pelo art. 7º do Estatuto da OAB, não pode ser tida por absoluta, devendo ser limitada ao exercício regular de sua atividade profissional, não sendo admissível que sirva de salvaguarda para a realização de condutas abusivas ou atentatórias à lei e à moralidade que deve conduzir a prática da advocacia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fim de corroborar tal conclusão, transcrevo o seguinte julgado desta Turma:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DESACATO E AMEAÇA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE, CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA OU PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO.

1. O trancamento de inquérito policial ou de ação penal 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.

ADVOGADO. INVIOABILIDADE. ART. 7º, § 2º, DA LEI 8.906/94. IMUNIDADE PROFISSIONAL. ATOS ILÍCITOS.

1. Não há olvidar que se 'O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei' (art. 133 da CF), a imunidade profissional a ele conferida no exercício do seu ofício, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, não serve de pálio para a impunidade decorrente da prática de atos ilícitos.

EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA ANGUSTA VIA ELEITA. TESE DEFENSIVA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A via estreita do *habeas corpus* é inadequada para um aprofundamento na apreciação dos fatos e provas constantes no processo de conhecimento para a verificação da tese defendida pelo recorrente de ocorrência de crimes de denúncia caluniosa e contra a honra.

2. *In casu*, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por este Sodalício, não havendo que se falar em falta de justa causa para a investigação criminal.

3. Recurso não provido".

(RHC 29.826/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/6/2011, DJe 29/6/2011, grifou-se).

De mais a mais, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.127/DF, em 17/5/2006, declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou desacato" prevista no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, devendo, portanto, ser reconhecido que a inviolabilidade do advogado tão somente diz respeito aos delitos contra honra, não podendo ser estendida a crimes que vitimam, de forma imediata, a Administração Pública.

Lado outro, no que tange ao crime de apropriação indébita majorada, o recorrente sustenta ter recebido os valores do seu cliente a título de honorários advocatícios, inexistindo, portando, a elementar "coisa alheia", o que denotaria a atipicidade da ação imputada pela denúncia. Assevera, ainda, que a materialidade delitiva não restou comprovada, pois a suposta vítima não fora sequer ouvida em sede policial, e o indiciamento teria sido realizado com fundamento tão somente nas declarações do próprio delegado de polícia.

Conforme a exordial acusatória, o acusado teria se apropriado de coisa alheia, da qual teria posse em razão do exercício de sua atividade profissional, porquanto teria recebido o dinheiro na qualidade de advogado do ofendido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao objeto material do crime do art. 168 do CP, que corresponde à coisa alheia móvel voluntariamente entregue pelo ofendido, os autos revelam que a vítima solicitou a devolução dos valores que se encontravam dentro de sua carteira no momento de sua prisão, já que o recorrente seria igualmente preso. Ao ser indagado, o réu informou que o dinheiro do seu cliente estava dentro de sua carteira, tendo, em seguida, sido verificado que parte do montante havia desaparecido, o que ensejou a revista pessoal e a posterior localização da importância em sua cueca.

Deveras, quanto à alegação defensiva de que o reconhecimento da materialidade do crime baseia-se apenas nas palavras da autoridade policial, os autos revelam que o suposto crime foi presenciado por um segundo agente público. Importa reconhecer, ainda, que "o fato do policial, vítima, ter prestado depoimento como condutor e testemunha no auto de prisão em flagrante não o tornam nulo" (HC 11.400/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/5/2000, DJ 26/6/2000).

Oportuno destacar, ainda, que conforme o entendimento pacífico desta Corte, "o depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016).

Mais: o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama a efetiva demonstração do prejuízo suportado pela parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Deve ser considerado, ainda, que nos termos da jurisprudência desta Corte, "eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal" (HC 232.674/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/4/2013).

Sem embargo, nada obstante a ausência de depoimento da vítima durante a fase policial, não há se falar em nulidade, notadamente por ela ter sido arrolada como testemunha pela acusação, bem como em razão da dispensabilidade do inquérito e da necessidade de reprodução, sempre que possível, da prova extrajudicial em juízo.

Da mesma forma, ainda que a vítima tenha afirmado ao prestar esclarecimentos à Comissão de Prerrogativa da OAB que os valores foram entregues ao recorrente a título de honorários advocatícios, tal afirmação, posterior aos acontecimentos sob exame, não evidencia, *de per se*, a atipicidade da conduta. Ainda, o fato de o réu ter patrocinado a defesa da vítima durante a audiência de custódia não induz o trancamento da ação penal quanto ao crime de apropriação indébita, sendo necessário dar prosseguimento à instrução criminal.

Ademais, a presença do dolo de assenhoreamento definitivo da coisa que fora entregue de boa fé pelo ofendido em virtude de profissão (*animus rem sibi habendi*), por certo, é matéria a ser esclarecida durante a instrução, etapa processual que permite ampla dilação dos fatos e provas, sendo facultado à defesa sustentar todos os aspectos que julgar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, da materialidade do crime, ou, ainda, da existência de excludente de culpabilidade.

Sendo assim, evidenciados, em princípio, os elementos do tipo penal imputado ao recorrente, maiores incursões a respeito da tipicidade da conduta, na verdade, demandariam a análise do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

Lado outro, a rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despedidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

De igual modo, a 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 exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1º/10/2015).

In casu, a exordial acusatória narra fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, com a devida acuidade, tendo, ainda, sido descrita a qualificação do acusado e a classificação dos crimes a ele imputados. Além disso, houve a apresentação do rol de testemunhas, em atendimento ao art. 41 do CPP. Nesse contexto, deve ser rechaçado o pleito de declaração da inépcia da denúncia, porquanto o exercício da ampla defesa e do contraditório foram assegurados ao réu, restando, ainda, viabilizada a aplicação da lei penal pelo órgão julgador.

Quanto ao cabimento da absolvição sumária, se o Julgador de 1º grau, após ter procedido à análise preambular dos autos, reconheceu a presença de justa causa para a instauração do processo criminal, de forma motivada, para infirmar tal conclusão seria necessário o reexame detido dos fatos e das provas que instruem a denúncia, o que é incompatível com o rito sumário do *writ*.

Por fim, no que tange à nulidade da prisão em flagrante do réu, o Juiz plantonista concedeu-lhe o benefício da liberdade provisória, mediante imposição de medida cautelar, fulcrado nos seguintes fundamentos:

"[...] No caso em análise, o Delegado informou no APF que tentou por diversas vezes entrar em contato com o membro da Comissão de Prerrogativas da Ordem, não obtendo sucesso. Não há motivos para duvidar de tal afirmação, considerando a presunção de legitimidade que reveste os atos administrativos.

Portanto, diante das dificuldades de contato com a OAB, a custódia não está eivada de vícios, ao menos nesse ponto.

Porém, não se tratando de crimes inafiançáveis (desacato e coação no curso do processo), mostra-se inadequada a decretação da prisão em flagrante, por afronta direta ao art. 7º, § 3º, do EOAB.

Além da ilegalidade da prisão, como bem ressaltado na manifestação ministerial, os crimes supostamente praticados pelo requerente são punidos de forma branda pelo Código Penal, presumindo-se, em caso de condenação, a imposição de regime inicial aberto.

Nessas circunstâncias, considero inadequada a manutenção da custódia cautelar, existindo outras formas menos gravosas de proteção às vítimas, à ordem pública, à instrução processual e à aplicação da lei penal.

Porém, mostra-se imprescindível, no presente caso, o estabelecimento da medida cautelar prevista no art. 319, III, do CPP, uma vez que os fatos envolvem ameaças e constrangimentos de certa gravidade.

Assim, é necessário o afastamento de GUILHERME de todas as pessoas envolvidas com os fatos, a fim de apurá-los de forma a garantir a elucidação das circunstâncias em que eles ocorreram.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, é necessário o afastamento de GUILHERME de todas as pessoas envolvidas com os fatos, a fim de apurá-los de forma a garantir a elucidação das circunstâncias em que eles ocorreram.

Partindo dessa premissa, o requerente deve se abster de entrar em contato ou se aproximar das pessoas de nome SARA FERREIRA MELO e SABRINA GARDÊNIA FERREIRA MELO, inclusive seus familiares, por qualquer meio de comunicação, incluindo telefone, e-mail, Whatsapp, Facebook ou outro aplicativo ou dispositivo de mensagens.

Diante do exposto, CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA ao requerente GUILHERME DE MORAIS FALEIRO, independente do recolhimento de fiança, mas vinculada ao cumprimento das obrigações constantes no art. 319, III, do CPP, conforme fundamentação supra.

CONFIRO A ESTA DECISÃO FORÇA DE ALVARÁ DE SOLTURA e de mandado de intimação, para que o requerente seja posto, imediatamente, em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso" (e-STJ, fls. 73-75).

Ainda que o relaxamento da prisão em flagrante seja cabível quando evidenciada a sua ilegalidade, nos termos do art. 5º, LXV, da Constituição Federal, o que implica, por certo, restituição plena da liberdade, admite-se a imposição de medida cautelar menos gravosa, mesmo que se trate de crime afiançável, desde que evidenciada a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.

No caso, a medida cautelar diversa da prisão imposta mostra-se proporcional e necessária, porquanto apenas restou determinado que o recorrente não se aproximasse das supostas vítimas do crime de coação no curso do processo, que já teriam sido anteriormente ameaçadas durante procedimento criminal desencadeado por notícia crime contra o cliente do acusado.

Demais disso, conforme o destacado no voto condutor do acórdão ora recorrido, "cabe gizar, na hipótese, a inutilidade no pedido de relaxamento da prisão, uma vez que foi deferida liberdade provisória sem fiança, não se verificando, assim, qualquer violação da liberdade de locomoção do paciente" (e-STJ, fl. 478).

Mais uma vez, cumpre consignar que o reconhecimento de nulidade de ato processual pressupõe a comprovação de prejuízo causado ao réu, o que não se infere no caso, já que a liberdade do recorrente foi restituída no mesmo dia do flagrante e os elementos probatórios amealhados nos autos demonstram, *ab initio*, a presença de materialidade delitiva e de indícios de autoria. Decerto, a impropriedade da linguagem empregada pelo julgador, ao conceder a liberdade provisória, embora tenha reconhecido o óbice legal à prisão em flagrante do advogado pela prática de crime afiançável, não justifica a anulação do *decisum* e o seu consequente desentranhamento dos autos do processo-crime.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0040198-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 81.292 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00495945520168070000 00526041020168070000 20160020459864 20160020495945
20160020495945RED 20161610066618 495945520168070000 526041020168070000

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUILHERME DE MORAIS FALEIRO
ADVOGADO : JOSÉ GOMES DE MATOS FILHO - DF005137
ADVOGADA : MARILIA GABRIELA GIL BRANBILLA - DF019758
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Coação no curso do processo

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JOSÉ GOMES DE MATOS FILHO (P/RECTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 recurso."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.