



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 741 - DF (2014/0094193-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**
ADVOGADO : **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA POR CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO (ART. 296, § 1º, III, DO CPB) EM CONCURSO COM O DELITO DE PREVARICAÇÃO (ART. 319, DO CPB), PRATICADOS POR SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ATIPICIDADE APONTADA PELA DEFESA NÃO EVIDENCIADA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Narra a peça acusatória que, entre os dias 10/5/2012 e 15/2/2013, o denunciado, de forma livre e consciente, fez uso indevido do brasão da República e dos dísticos "Ministério Público Federal" e "Procuradoria-Geral da República", que, agrupados no cabeçalho de expedientes oficiais, conformam a identidade visual e institucional do Ministério Público Federal, ao expedir dez ofícios, dirigidos a autoridades da Receita Federal do Brasil e do Departamento de Polícia Federal do Distrito Federal, com a finalidade de tutelar interesse individual privado. Alega que o denunciado invocou sua condição funcional, solicitando, nos mencionados ofícios, abertura de ação fiscal e instauração de inquérito policial em face de pessoas desprovidas de prerrogativa de foro, o que caracterizou atuação fora das atribuições do seu cargo de Subprocurador-Geral da República, em contrariedade ao que dispõem os arts. 66 e 70 da Lei Complementar n. 75/93.

2. A leitura dos fatos narrados, em consonância com os elementos mínimos coligidos aos autos denotam adequação típica e lastro probatório mínimo.

3. Com relação ao crime de falsificação de selo ou sinal público, na forma de "uso indevido", faz-se necessário dar prosseguimento à *persecutio criminis*, pois evidenciada a admissibilidade da acusação. Isso porque a atuação dos Subprocuradores-Gerais, descrita na lei de regência, subsume-se aos casos que envolvam autoridades com prerrogativa de foro. Os instrumentos de atuação ministerial (inquérito civil, requisição de diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, requisição de procedimentos administrativos etc.), certamente, não podem desbordar da sua finalidade. Cada agente de poder pertencente ao *Parquet* deve se utilizar dos referidos meios no estrito âmbito de suas atribuições e para os fins institucionais da nobre Instituição. Não se pode converter em um mecanismo de vingança privada.

4. No que diz respeito ao crime de prevaricação, também há necessidade de continuidade da persecução. Não é demais relembrar que o interesse pessoal "é qualquer proveito ou vantagem obtido pelo agente, de índole patrimonial ou moral [...]", e o sentimento pessoal "por sua vez, é a posição afetiva do funcionário público relativamente às pessoas ou coisas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a que se refere a conduta a ser praticada ou omitida" (MASSON, Cléber. Código Penal Comentado, 2ª edição, São Paulo: Método, 2014, pág. 1146). Portanto, em sendo confirmadas as acusações, da forma em que narradas, haveria a prática de conduta, contra disposição expressa de lei, para satisfação de sentimento (se visava apenas punição dos agentes que o contrariou) e/ou interesse pessoal (se visava também, obliquamente, proveito patrimonial).

5. A medida cautelar de afastamento do cargo, por ora, não se justifica, por ausência de *periculum in mora*. Significaria aplicar, antecipadamente, efeito não automático da condenação (art. 92 do CPB), tratando-se de verdadeira punição antecipada.

6. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, receber a denúncia e, por unanimidade, indeferir o pedido de afastamento do réu de seu cargo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Quanto ao recebimento da denúncia, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Quanto ao pedido de afastamento, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha.

Sustentaram oralmente o Dr. José Adonis Callou de Araujo Sá, Subprocurador-Geral da República, e o Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, em causa própria.

Brasília, 03 de junho de 2015(Data do Julgamento).

Ministro Francisco Falcão
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 741 - DF (2014/0094193-8) (f) RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O Ministério Público Federal ofertou denúncia em face de Moacir Guimarães Moraes Filho, imputando-lhes a prática dos delitos de falsificação de selo ou sinal público em concurso com o delito de prevaricação (arts. 296, § 1º, III, terceira figura, na forma do § 2º, do Código Penal, c/c o art. 319 do CP).

Narra a peça acusatória que, entre os dias 10/5/2012 e 15/2/2013, o denunciado, de forma livre e consciente, fez uso indevido do brasão da República e dos dísticos "Ministério Público Federal" e "Procuradoria-Geral da República", que, agrupados no cabeçalho de expedientes oficiais, conformam a identidade visual e institucional do Ministério Público Federal, ao expedir dez ofícios, dirigidos a autoridades da Receita Federal do Brasil e do Departamento de Polícia Federal do Distrito Federal, com a finalidade de tutelar interesse individual privado em face do Condomínio do Centro Empresarial Brasília e seu síndico, e da empresa Mark Building Gereciamento Empresarial.

Alega que o denunciado invocou sua condição funcional, solicitando, nos mencionados ofícios, abertura de ação fiscal e instauração de inquérito policial em face de pessoas desprovidas de prerrogativa de foro (no caso, os administradores do condomínio), o que caracterizou atuação fora das atribuições do seu cargo de Subprocurador-Geral da República, em contrariedade ao que dispõem os arts. 66 e 70 da Lei Complementar n. 75/93.

Aduz o *Parquet* que o denunciado consumou ambos os delitos ao enviar os seguintes ofícios, numerados e encabeçados com o brasão da República e os dísticos "Ministério Público Federal" e "Procuradoria-Geral da República", apondo a sua assinatura o título de Subprocurador-Geral da República, correspondente a seu cargo:

(1) ofício 006/2012 MG-MF, em 10/5/2012, para o Delegado da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal, com solicitação de providências no sentido de obrigar o Condomínio do Edifício Centro Empresarial Brasília, de que é condômino, e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa Mark Building Gerenciamento Empresarial Ltda., a fornecer-lhe declaração de rendimentos auferidos pelo condomínio com a locação de partes comuns a pequenos empreendimentos comerciais;

(2) ofício 017/2012-MGME em 30/7/2012, para o Delegado da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal, com reiteração do ofício anterior, convertido seu escopo em requisição de providências mediante a cominação de que *a falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão em responsabilidade de quem lhe der causa*, nos termos do § 3º do art. 8º da LC n. 75/93;

(3) ofício 017/2012 - MGMF (a numeração foi repetida pelo gabinete do denunciado), em 10/8/2012, para o Delegado da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal, em resposta ao ofício 90/2012/SEPAC/DRF/BSA/SRRF01/RFB/MF-DF, com solicitação de cópia de inteiro teor do procedimento administrativo pelo qual a autoridade tributária analisara o cabimento das providências que perfizeram o objeto dos ofícios anteriores;

(4) ofício 025/2012-MGMF, em 12/9/2012, para o Delegado da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal, com reiteração da solicitação de cópia de inteiro teor do procedimento administrativo pelo qual a autoridade tributária analisara o cabimento das providências que perfizeram o objeto dos ofícios anteriores;

(5) ofício 026/2012-MGMF, em 1º/10/2012, para o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 1ª Região, com pedido de avocação das providências que perfizeram o objeto dos ofícios anteriores, convertido seu escopo em requisição mediante a cominação, nele constante, de que *a falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão em responsabilidade de quem lhe der causa*, nos termos do § 3º do art. 8º da LC n. 75/93;

(6) ofício 029/2012-MGMF, em 17/10/2012, para o Subsecretário de Fiscalização da Receita Federal do Brasil, com a finalidade de que fosse avocada a tomada das providências que perfizeram o objeto dos ofícios anteriores e expressa referência ao ofício dirigido ao Delegado da Receita Federal do Brasil no Distrito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal como requisição;

(7) ofício 030/2012-MGMF, em 17/12/2012, para o Coordenador-Geral de Fiscalização da Receita Federal do Brasil, com a finalidade de que fosse avocada a tomada das providências que perfizeram o objeto dos ofícios anteriores e expressa referência ao ofício dirigido ao Delegado da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal como requisição;

(8) ofício 031/2012-MGMF, em 19/10/2012, para a Superintendente Regional de Polícia Federal no Distrito Federal, com solicitação de instauração de investigação criminal por crime contra a ordem tributária, que descreve como omissão de receitas e sonegação de comprovantes exigidos pela legislação tributária, de autoria dos administradores do Condomínio do Edifício Centro Empresarial Brasília e da empresa Mark Building Gerenciamento Empresarial Ltda.;

(9) ofício 034/2012-MGMF, em 8/11/2012, para a Superintendente Regional de Polícia Federal no Distrito Federal, com encaminhamento de cópias de leis federais e resoluções do Conselho Federal de Contabilidade e reiteração da solicitação que fez o objeto do ofício anterior, com expressa referência aos ofícios dirigidos às autoridades tributárias como requisições e imputação a elas de crime de prevaricação;

(10) ofício 009/2012-MGMF, em 15/2/2013, para o Corregedor-Geral de Polícia Federal, com solicitação de informações sobre o que chama de pedido de requisição de abertura de inquérito policial.

Argumenta que o denunciado visou, com os referidos ofícios, a atender interesse privado próprio, relativo à administração do Condomínio do Edifício Empresarial Brasília, tendo em vista que pretendia descobrir os valores recebidos pelo condomínio com a locação comercial de áreas comuns em galerias externas e, com isso, exercer, como condômino, a fiscalização de sua administração. Ademais, entendia que a locação das áreas comuns comprometia a segurança dos condôminos.

A fim de demonstrar o interesse privado (elemento subjetivo), a caracterizar o fato típico da prevaricação, menciona, ainda, que, embora tenha indicado nos ofícios que as demandas visavam a obter informações sobre rendimentos a fim de que ele cumprisse o dever instrumental de preenchimento de declaração de bens e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rendas que estaria previsto na Portaria n. 74, de 20/2/2012, do Procurador-Geral da República, tal alegação não se coaduna com as seguintes evidências: 1) há troca de correspondências com o síndico do condomínio do Edifício Centro Empresarial de Brasília, nas quais o denunciado fundamentava a solicitação de informação correlata no escopo exclusivamente privado de fiscalizar a respectiva administração; 2) o denunciado nunca mencionou ao condomínio do Edifício Centro Empresarial de Brasília o dever instrumental em questão; 3) o denunciado nunca informou ao Procurador-Geral da República ou ao Secretário-Geral do Ministério Público da União de que o condomínio do Edifício Centro Empresarial de Brasília lhe estaria causando dificuldades para cumprir o dever instrumental em questão; 4) a tutela do exercício do dever instrumental em questão não se encarta nas atribuições do cargo de Subprocurador-Geral da República; 5) o denunciado incorre, no manejo de termos jurídicos nos ofícios, em oscilação incompatível com o saber e a experiência de um Subprocurador-Geral da República e denotativa do vício de criar obscuridade.

Aduz, ainda, que o MPF tomou conhecimento dos fatos porque o Corregedor-Geral da Polícia Federal enviou ofício ao Corregedor-Geral do Ministério Público Federal, informando dos ofícios dirigidos à Polícia Federal e observando que a finalidade das demandas parecia ser a de atender interesse privado, além de estarem fora do âmbito das atribuições do denunciado, por não envolverem titular de prerrogativa de foro em Tribunal Superior.

Pugna pelo recebimento da peça acusatória e, ao final da instrução, a condenação às penas recomendadas.

Pede, ainda, a título de requerimento cautelar, a suspensão do denunciado do exercício da função e proibição de acesso às dependências do Ministério Público Federal, ao argumento de que a dinâmica criminal subjacente à denúncia não é inédita na vida do denunciado, pois já responde à Ação Penal 747, na qual concorre no mesmo padrão consistente em manejar mecanismos e poderes do Ministério Público Federal para fins individuais e privados. Portanto, o afastamento teria como escopo acautelar a ordem pública, impedindo que se utilize do mesmo *modus operandi* para delinquir.

Determinada a notificação do denunciado (fl. 29), apresentou defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preliminar, na qual pugna pelo não recebimento da denúncia, alegando, em síntese (fls. 39/106):

- 1) que agiu dentro das atribuições do cargo;
- 2) que era natural que procurasse saber quais valores recebidos pelo condomínio por locação comercial de áreas comuns, pois se inclui como condômino e, portanto, contribuinte, para saber a base de cálculo de seu imposto a declarar; que agiu no estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito para evitar que as suas declarações de Imposto de Renda fossem glosadas pela Receita Federal, por falta de comprovação da receita desses aluguéis clandestinamente pagos ao condomínio e omitidos ao Fisco Federal;
- 3) que se dirigiu ao condomínio na qualidade de cidadão, com o fito de obter informações para prestar as declarações de rendimentos e bens ao órgão e ao TCU, jamais como membro do MPF; mas, em contrapartida, dirigiu-se às autoridades federais na condição de membro do MPF para levar ao conhecimento *notitia criminis* de ilícito contra a ordem tributária (menciona o art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90); que a conduta, portanto, revela-se atípica;
- 4) que a ação penal foi instaurada antes do esgotamento da via administrativa disciplinar, denotando parcialidade da ação do Procurador-Geral da República por inimizade capital com o defendente, em atitude revanchista e persecutória; tece, nesse ponto, uma série de comentários acerca das disputas institucionais no âmbito do Ministério Público Federal, tendo como protagonistas o denunciado, o Procurador-Geral da República e o ex-Corregedor;
- 5) que o pedido de afastamento das funções e de acesso às dependências do MPF constitui abuso de poder;

Intimado a se manifestar (fl. 356), o *Parquet* rebateu os argumentos (fls. 361/369).

Vieram-me os autos conclusos, em 9 de setembro de 2014.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 741 - DF (2014/0094193-8) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O recebimento da inicial acusatória é o momento processual de se verificar plausibilidade da acusação, de modo a evitar a submissão de um cidadão a um processo penal leviano, que o sujeite a uma série de gravames, os quais não podem ser desconsiderados pelo julgador. A nova sistemática do processo penal traz, *a contrario sensu*, os aspectos nos quais o magistrado deve se debruçar nessa fase de prelibação. Transcrevo:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Alterado pela L-011.719-2008)

I - for manifestamente inepta; (Acrescentado pela L-011.719-2008)

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

De início, merece análise os argumentos, pelo imputado, de que a ação penal foi instaurada antes do esgotamento da via administrativa disciplinar, bem como que houve parcialidade da ação do Procurador-Geral da República, por inimizade capital com o defendente.

Primeiramente, mister lembrar que o esgotamento de processo disciplinar não constitui condição objetiva de punibilidade ou condição de procedibilidade para exercício da ação penal (o que caracterizaria um pressuposto processual específico). Não se verifica, pois, nesse ponto, falta de pressuposto processual. Como é cediço, a Constituição Federal de 1988, no art. 129, inciso I, assegura ao Ministério Público a titularidade privativa na promoção da ação penal pública. O ordenamento jurídico consagra a independência entre as esferas administrativa e penal, podendo o Ministério Público, tomando conhecimento de ilícito penal de ação pública incondicionada, com indícios suficientes de materialidade e autoria, desde logo formular denúncia, independentemente de oitiva na esfera administrativa disciplinar, instauração de inquérito policial ou qualquer providência pré-processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, temos inúmeros julgados desta Corte Superior, valendo a transcrição:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA (ARTIGO 299, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA AVENTADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO, DA OCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL E DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL.

[...]

3. Ademais, o fato de a conduta imputada à recorrente estar sendo apurada em processo administrativo disciplinar em nada interfere na instauração da presente ação penal, dada a independência entre as esferas administrativa, cível e criminal.

4. Recurso improvido.

(RHC 48.477/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. PENA DE DEMISSÃO. FALTA ADMINISTRATIVA RESIDUAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Considerada a independência entre as esferas criminal e administrativa, é desnecessário o sobrestamento do procedimento administrativo disciplinar até o trânsito em julgado da ação penal.

Assim, a imposição de sanção disciplinar pela Administração Pública, quando comprovado que o servidor praticou ilícito administrativo, prescinde de anterior julgamento na esfera criminal. Precedentes.

2. Ainda que haja previsão legal de suspensão do feito disciplinar que apura falta administrativa decorrente de crime, até o trânsito em julgado na esfera penal, cabe à Administração, ao examinar o caso concreto, averiguar se há falta administrativa residual e se há necessidade ou não de seu sobrestamento, considerando-se a independência entre as instâncias e o fato de que a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa se negar a existência do fato ou da autoria.

3. No caso, segundo o acórdão recorrido, o fato que ensejou a exclusão do recorrente dos quadros da Polícia Militar de Pernambuco foi a conduta irregular de faltar com a verdade em procedimento disciplinar, conjugada com seu nada elogiável histórico funcional, e não a autoria de agressão física ou de ato criminoso.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no RMS 33.949/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013)

No caso dos autos, verifica-se, ainda, que a mera alegação de disputas institucionais e "perseguição" ao denunciado não são suficientes para concluir pela suspeição por inimizade capital, sobretudo quando se percebe, dos autos, que a decisão pela deflagração de ação penal, com oferecimento de denúncia, deu-se por **representação de outro órgão**, Corregedoria-Geral da Polícia Federal (mídia anexada aos autos à fl. 22 - arquivo CSMPF 1.00.001.000128-2013-31-OCR). Ademais, não houve obediência aos ditames do Código de Processo Penal para sustentação da exceção (arts. 104 e 111).

Antes de adentrar na temática da verificação dos indícios de materialidade e autoria, pertinentes a cada imputação, restam duas questões a serem enfrentadas, embora ainda não aduzidas.

Conflito aparente de normas

De início, em que pese ainda não haver debate, nos autos, sobre a temática, chama atenção a possível ocorrência de conflito aparente de normas, a configurar *bis in idem*, tendo em vista que as condutas se mostram imbricadas, pela própria narrativa das imputações: a acusação dá conta de que o denunciado buscava obter informações de interesse pessoal, pois não concordava com a locação de áreas comuns do condomínio do qual participa na condição de condômino. Para tanto, como não conseguiu pelos meios ordinários (invocando o seu direito de fiscalização como condômino), resolveu expedir ofícios, na condição de Subprocurador-Geral da República, "requisitando" informações de autoridades tributárias e instauração de inquérito policial.

Num juízo preliminar (deixando o debate aprofundado para o mérito), parece-me que os delitos imputados não materializam um conflito de normas, em nenhuma de suas formas, por um motivo simples, mas decisivo: os bens jurídicos protegidos pelos crimes em evidência são diversos e de similar relevância.

Com a imputação da falsificação de selo e sinais oficiais, visa-se proteger



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fé pública, a confiança na genuinidade de documentos, sinais e símbolos utilizados na multiplicidade de relações diárias, a convicção geral na autenticidade e valor dos documentos e atos prescritos para relações coletivas. Quem atenta contra a certeza das relações jurídicas ataca, em seu escopo fundamental, a fé inerente à sociedade humana.

Por sua vez, a imputação do crime de prevaricação busca proteção da Administração Pública, cujos interesses perseguidos não se compactuam com o comportamento do funcionário público que descumpre seus deveres, com propósitos de satisfação de interesses pessoais, prejudicando o desenvolvimento normal e regular da atividade administrativa. É o agir com desvio de finalidade (no caso, por interesses privados).

Como bem ressalta a doutrina e jurisprudência, para que haja conflito aparente e conseqüente incoerência sistemática do ordenamento penal, a configurar *bis in idem*, o bem jurídico tutelado deve ser o mesmo. Se o legislador cria dispositivos penais diversos, que protejam bens jurídicos diversos, houve intenção de punir com mais vigor uma conduta que, embora única, afete a ordem social de forma mais ampla. Sobre o tema, vale a transcrição, *verbis*:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXTRAÇÃO DE ARGILA SEM AUTORIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 2º DA LEI N. 8.176/91 E 55 DA LEI N. 9.605/98. DIVERSIDADE DE BENS JURÍDICOS TUTELADOS. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

Na linha da pacificada jurisprudência desta eg. Corte, não existe conflito aparente de normas entre o art. 2º da Lei n. 8.176/1991 e o art. 55 da Lei n. 9.605/1998, porquanto o primeiro incrimina o agente que usurpa o patrimônio da União sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas por título autorizativo, enquanto que o segundo visa à proteção do meio ambiente, punindo quem executa pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a devida autorização, permissão, concessão ou licença. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 48.695/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 23/02/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 2º DA LEI N. 8.176/1991 E ART. 55 DA LEI N. 9.605/1998. CONCURSO FORMAL. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PROVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A posse do réu no cargo de Desembargador opera o deslocamento da competência para o STJ, que recebe a ação penal em curso no estado em que se encontra, mantendo-se íntegros os atos validamente praticados no juízo de origem antes de ocorrida a causa modificadora da competência.

2. A jurisprudência do STJ e do STF pacificou o entendimento segundo o qual "não existe conflito aparente de normas entre o delito previsto no art. 55 da Lei n. 9.605/98, que objetiva proteger o meio ambiente, e o crime do art. 2º, caput, da Lei n. 8.176/91, que defende a ordem econômica, pois tutelam bens jurídicos distintos, existindo, na verdade, concurso formal." (HC 149.247/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 7/2/2011).

3. Caso em que a defesa afirma que a empresa possuía o direito de explorar as riquezas minerais e onde as únicas provas produzidas em juízo foram as testemunhas de defesa, que foram unânimes ao afirmar que a empresa sempre trabalhou com documentação regular e fazia lavra em um único local.

4. As provas que sustentam a acusação, além de terem sido integralmente colhidas na fase pré-processual, apresentam dados insuficientes e por vezes até colidentes, não permitindo aferir se os locais descritos na denúncia coincidem com aqueles descritos no relatório de viagem elaborado por servidores do Incra e com os laudos elaborados pela Polícia Federal, ou mesmo se os fatos ocorreram na mesma data.

5. O estado jurídico de inocência, corolário da dignidade da pessoa humana, exige para a condenação a certeza além da dúvida razoável, não sendo admissível sequer a alta probabilidade. Ausentes elementos de prova aptos a demonstrar os fatos imputados, devem os réus serem absolvidos com fundamento no art. 386, II, do CPP.

Ação penal julgada improcedente, absolvendo-se os os acusados com fundamento no art. 386, II, do CPP.

(APn 719/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/11/2014, DJe 18/11/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXPLORAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS MINERAIS (ARTIGO 2º DA LEI 8.176/1991 E 55 DA LEI 9.605/1998). ALEGADA REVOGAÇÃO DO CRIME PREVISTO NA LEI 8.176/1991 PELA LEI 9.605/1998. TIPOS PENAIIS QUE TUTELAM BENS JURÍDICOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE NORMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Da leitura dos artigos 2º da Lei 8.176/1991 e 55 da Lei 9.605/1998, depreende-se que o primeiro visa a tutelar o patrimônio da União, ao incriminar aquele que explora matéria-prima sem a devida autorização, ao passo que o segundo busca proteger o meio ambiente, punindo quem executa pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Assim, tratando-se de tipos penais que tutelam bens jurídicos distintos, não há que se falar em conflito de normas, estando ambas em vigor no ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(RHC 31.077/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E DE DESCAMINHO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUNÇÃO. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA, RELATIVA À IDENTIDADE DOS SÓCIOS, NOS CONTRATOS SOCIAIS DAS EMPRESAS ADMINISTRADAS PELO ACUSADO, PARA OCULTAR O VERDADEIRO PROPRIETÁRIO DELAS. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DA PENA, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, ACIMA DO MÍNIMO. LEGITIMIDADE.

1. Inexistência de relação de consunção entre o crime de falsidade ideológica (Código Penal, artigo 299) e o descaminho (Código Penal, artigo 334), **uma vez que o objeto jurídico do primeiro é a fé pública, enquanto que o do segundo é a Administração Pública. Precedente do STF.**

2. Caracterização do crime de falsidade ideológica (Código Penal, artigo 299) na conduta do acusado que promoveu a inserção nos contratos sociais das empresas por ele efetivamente administradas, de declarações falsas no que concerne à identidade dos sócios respectivos, o que implicou a alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante (a identidade do proprietário), com o fim de prejudicar as atividades estatais (cobrança de tributos, por exemplo), bem como a segurança e a seriedade das relações jurídicas privadas. 3. Legitimidade da fixação da pena, devidamente fundamentada, acima do mínimo legal.

4. Apelação a que se nega provimento.

(ACR 199738000090018, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:28/09/2007 PAGINA:39.)

Portanto, por ora, afasto o *bis in idem*, devendo-se examinar os indícios de materialidade e autoria dos delitos atribuídos ao denunciado.

Prescrição

Não é despidendo ressaltar que, ainda que houvesse, nessa fase, acatamento da tese de conflito de normas, adotando-se o princípio da consunção e absorvendo-se o crime mais grave (o que é permitido, de acordo com precedentes desta Colenda Corte Superior: AgRg no REsp 1.365.249/RO, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014), não se cogitaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que o delito de prevaricação (menos grave) possui pena máxima de 1 (um) ano, resultando em prescrição apenas com o decurso de 4 (quatro) anos entre a data do fato e do recebimento da denúncia (art. 109, V, do CPB).

Os fatos imputados teriam ocorrido entre maio de 2012 e fevereiro de 2013. Portanto, a prescrição da pena em abstrato não poderia ter operado, mesmo considerado apenas o delito de prevaricação.

Superados esses pontos, as demais alegações giram em torno da ausência de adequação típica e/ou justa causa. Trata-se, em última análise, da verificação dos indícios de materialidade e autoria, pertinentes a cada imputação.

1) Quanto à imputação do crime de falsificação de selo ou sinal público (arts. 296, § 1º, III, terceira figura, na forma do § 2º, do Código Penal).

A fim de perquirir acerca da adequação típica e justa causa, pertinente à transcrição do tipo penal atribuído ao imputado, *verbis*:

Falsificação do selo ou sinal público

Art. 296 - Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I - selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;

II - selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Incorre nas mesmas penas:

I - quem faz uso do selo ou sinal falsificado;

II - quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio.

III - quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública. (Incluído pela Lei n. 9.983, de 2000)

§ 2º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

(GRIFOS NOSSOS)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O *Parquet* formula acusação no sentido de que o denunciado fez uso indevido do brasão da República e dos dísticos "Ministério Público Federal" e "Procuradoria-Geral da República", que, agrupados no cabeçalho de expedientes oficiais, conformam a identidade visual e institucional do Ministério Público Federal. Sustenta que houve a expedição de dez ofícios, dirigidos a autoridades da Receita Federal do Brasil e do Departamento de Polícia Federal do Distrito Federal, com a finalidade de tutelar interesse individual privado em face do Condomínio do Centro Empresarial Brasília e seu síndico e da empresa Mark Building Gereciamento Empresarial.

Alega que o denunciado invocou sua condição funcional, solicitando, nos mencionados ofícios, abertura de ação fiscal e instauração de inquérito policial em face de pessoas desprovidas de prerrogativa de foro (no caso, os administradores do condomínio), o que caracterizou atuação fora das atribuições do seu cargo de Subprocurador-Geral da República, em contrariedade ao que dispõem os arts. 66 e 70 da Lei Complementar n. 75/93.

A leitura dos fatos narrados, em consonância com os elementos mínimos coligidos aos autos denotam adequação típica e lastro probatório mínimo. Isso porque, em que pese o denunciado sustentar que agiu amparado nas atribuições pertinentes ao cargo, para levar ao conhecimento *notitia criminis* de ilícito contra a ordem tributária (menciona o art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90), o que se verifica, em juízo de delibação, são indícios de que fez uso indevido dos mencionados símbolos.

Primeiramente, chama atenção a insistência no encaminhamento de reiterados ofícios à Polícia Federal e Receita Federal, o que não se coaduna com uma *"mera comunicação de crime"*, mas com um aparente intento pessoal de obter informações que não havia obtido, junto ao condomínio, quando se utilizou apenas da sua condição de condômino. O reforço dessa tese se materializa com os elementos, trazidos aos autos, de que há, entre denunciado e o Condomínio do Edifício Empresarial Brasília, um conflito de interesses, tendo em vista que pretendia descobrir os valores recebidos pelo condomínio com a locação comercial de áreas comuns em galerias externas e, com isso, exercer, como condômino, a fiscalização de sua administração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entre os anos de 2012 e 2013, o denunciado enviou sete ofícios para a Receita Federal do Brasil, com o intuito de que as autoridades tributárias compelissem o condomínio do Edifício Centro Empresarial Brasília, de que é condômino, e a empresa Mark Building Gerenciamento Empresarial Ltda. a fornecer-lhe declaração de rendimentos auferidos pelo condomínio com a locação de partes comuns. Ademais, encaminhou três ofícios ao Departamento da Polícia Federal, com solicitação de instauração de investigação criminal por crime contra a ordem tributária de autoria dos administradores do condomínio e da empresa mencionados.

Portanto, a expedição dos mencionados ofícios, **remetidos pelo denunciado na condição de autoridade ministerial**, ora determinando que o Delegado da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal adotasse providências no sentido de obrigar o Condomínio do Edifício Centro Empresarial Brasília, de que é condômino, e a empresa Mark Building Gerenciamento Empresarial Ltda., a fornecer-lhe declaração de rendimentos auferidos pelo condomínio com a locação de partes comuns a pequenos empreendimentos comerciais; ora determinando instauração de inquérito policial à Polícia Federal; ora determinado cópia de procedimentos administrativo-tributários contra o mencionado condomínio; tudo isso traz indícios de utilização indevida de símbolos do Ministério Público Federal.

Merece atenção, ainda, o que determina os arts. 66 e 70 da Lei Orgânica do Ministério Público da União, os quais prescrevem:

Art. 66. Os Subprocuradores-Gerais da República serão designados para officiar junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão.

§ 1º No Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, os Subprocuradores-Gerais da República atuarão por delegação do Procurador-Geral da República.

§ 2º A designação de Subprocurador-Geral da República para officiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 70. Os Procuradores da República serão designados para officiar junto aos Juízes Federais e junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde não tiver sede a Procuradoria Regional da República.

Parágrafo único. A designação de Procurador da República para officiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se que a atuação dos Subprocuradores-Gerais, descrita na lei de regência, subsume-se aos casos que envolvam autoridades com prerrogativa de foro.

Em sua defesa, o denunciado sustenta que *"É preciso que se interprete a LC n. 75/93 quando ela, no art. 7º e 8º, estabelece os instrumentos de atuação do MPU como um todo e não individualiza tais atribuições a esta ou àquela categoria na Instituição"*. Não obstante, tais instrumentos de atuação (transcrevo alguns constantes dos dispositivos supramencionados: inquérito civil, requisição de diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, requisição de procedimentos administrativos etc.), certamente, não podem desbordar da sua finalidade. Não podem configurar desvio de finalidade. Cada agente de poder pertencente ao *Parquet* deve se utilizar dos referidos meios no estrito âmbito de suas atribuições e para os fins institucionais da nobre Instituição. Não se pode converter em um mecanismo de vingança privada. Em outras palavras, membro do Ministério Público Federal somente pode fazer uso dos instrumentos institucionais de atuação quando está no uso das atribuições legais.

Deve-se observar que, dentre os ofícios encaminhados às autoridades, há, inclusive, invocação dos dispositivos atinentes às prerrogativas do Procurador da República, no sentido de que a falta injustificada ou retardamento indevido do cumprimento das requisições implicaria em responsabilidade de quem lhe desse causa (art. 8º, § 3º, da Lei Complementar n. 75/93).

Como bem ressaltado pelo órgão ministerial, em impugnação aos documentos juntados com a defesa preliminar, *"Não é dado, por exemplo, a Procurador da República que é vítima de crime patrimonial encaminhar ofício a autoridade policial civil para instauração de investigação criminal cuja supervisão incumbirá ao Ministério Público Estadual: o que lhe é permitido é acionar a autoridade policial civil como cidadão e vítima, sem privilégios nem prerrogativas em razão do seu cargo público"*.

Nesse ponto, resalto que não estou antecipando juízo de mérito, mas chamando atenção para o fato dos indícios, que merecem aprofundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em instrução, para se perquirir acerca dos elementos configuradores do fato típico, em especial o elemento subjetivo (tendo em vista que o tipo penal em comento só admite forma dolosa), a fim de confirmar ou excluir a imputação.

Resta, aqui, trazer à baila os ensinamentos de abalizada doutrina sobre o tema:

[...] a disposição tal como se encontra redigida não se limita a incriminar aqueles sinais ou símbolos destinados à autenticação de atos ou documentos, mas alcança quaisquer símbolos utilizados para quaisquer fins, inclusive os simplesmente identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública, abrangendo, nesse caso, até mesmo a Administração indireta. Nesse sentido, Régis Prado comenta: "Essa disposição tem alcance de tal abrangência que poderia conter, em seu bojo, praticamente todas as hipóteses antecedentes previstas naquele artigo. Empregando em seguida a uma relação casuística - *marcas, logotipos, siglas* - uma fórmula genérica - *ou quaisquer outros símbolos* -, estende o legislador a incriminação da falsificação e do uso indevido a todo distintivo, logotipo ou símbolo de qualquer órgão ou entidade da Administração" [...]. O elemento subjetivo é o dolo, representado pela vontade consciente de praticar qualquer das condutas nucleares, quais sejam de falsificar, fabricando ou alterando o selo ou sinal, conhecendo todos os elementos constitutivos que integram a descrição típica, isto é, tendo consciência de que o selo ou sinal são destinados à autenticação de documentos, ou atos oficiais da União, de Estado ou de Município, ou de que são legalmente atribuídos a entidade pública, a autoridade pública ou constituem sinal público de tabelião. Essa consciência representa aquela necessidade de o dolo abranger todos os elementos constitutivos do tipo penal. Não há, por outro lado, a necessidade de nenhum elemento subjetivo especial do injusto, e tampouco há previsão de modalidade culposa; assim, resultando de eventual imprudência ou negligência do agente a danificação ou inutilização de selo ou sinal públicos, tais condutas serão atípicas [...]. Consuma-se o crime com a falsificação (total ou parcial), com a utilização do selo falso ou com a verificação efetiva do prejuízo (dano) ou vantagem, ou, em outros termos, a consumação configura-se com a efetiva falsificação, seja fabricando, seja alterando o objeto material da infração penal. Trata-se, nessa modalidade, de crime de perigo, sendo desnecessária, portanto, a superveniência efetiva de algum dano concreto." (BITTENCOURT, CÉZAR ROBERTO. Tratado de Direito Penal - Parte Especial - vol. 4, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, págs. 532/533).

2) Quanto à imputação do crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito ao delito de prevaricação, afirma o Ministério Público Federal que o denunciado visou, com os referidos ofícios, a atender interesse privado próprio, relativo à administração do Condomínio do Edifício Empresarial Brasília, tendo em vista que pretendia descobrir os valores recebidos pelo condomínio com a locação comercial de áreas comuns em galerias externas e, com isso, exercer, como condômino, a fiscalização de sua administração.

Acerca do tipo penal da prevaricação, dispõe o diploma penal pátrio, *verbis*:

Prevaricação

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, **ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal**:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

(GRIFOS NOSSOS)

Como bem lançado na peça acusatória, há alguns indícios que apontam para uma utilização da função em benefício privado, com a prática de atos (quais sejam: expedição dos ofícios) com desvio de finalidade e alijados das suas atribuições de Subprocurador-Geral da República (portanto, contra disposição expressa de lei), quais sejam: 1) há troca de correspondências com o síndico do condomínio do Edifício Centro Empresarial de Brasília, nas quais o denunciado fundamentava a solicitação de informação correlata no escopo exclusivamente privado de fiscalizar a respectiva administração; 2) o denunciado nunca mencionou ao condomínio do Edifício Centro Empresarial de Brasília o dever instrumental em questão; 3) o denunciado nunca informou ao Procurador-Geral da República ou ao Secretário-Geral do Ministério Público da União de que o condomínio do Edifício Centro Empresarial de Brasília lhe estaria causando dificuldades para cumprir o dever instrumental em questão; 4) a tutela do exercício do dever instrumental em questão não se encarta nas atribuições do cargo de Subprocurador-Geral da República; 5) o denunciado incorre, no manejo de termos jurídicos nos ofícios, em oscilação incompatível com o saber e a experiência de um Subprocurador-Geral da República e denotativa do vezo de criar obscuridade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tais indícios, diga-se de passagem, não foram combatidos, em defesa preliminar, pelo denunciado, permanecendo, portanto, como elementos iniciais de suspeita idônea da materialidade.

Sobre a temática, já decidiu este Colenda Corte Especial:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA POR CRIMES DE PREVARICAÇÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA PRATICADOS POR PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA. ATIPICIDADE APONTADA PELA DEFESA NÃO EVIDENCIADA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

I - O crime de prevaricação se perfaz, na forma comissiva, com a prática de ato de ofício, contra disposição expressa de lei, visando satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Desse modo, afigura-se típica, em tese, a acusação neste ponto, haja vista que o acusado teria praticado ato de ofício (previsto tanto na Constituição Federal, quanto na Lei Complementar n. 75/93, como uma das prerrogativas dos membros do Ministério Público da União) consistente em requisitar informações a entidades públicas e privadas, a fim de obter dados sigilosos, notadamente acerca de realização de interceptação telefônica, muito embora o tenha feito na condição de investigado, portanto sem o amparo de procedimento administrativo de sua competência, buscando, aparentemente, satisfazer exclusivamente interesse pessoal.

II - Com relação ao crime de falsidade ideológica, faz-se necessário, de igual modo, dar prosseguimento à *persecutio criminis*, pois evidenciada a admissibilidade da acusação. Isso porque, em três dos ofícios expendidos pelo denunciado, por meio dos quais buscava obter informações sigilosas, fez consignar que a sua finalidade era instruir feito administrativo, alterando, dessa forma, a verdade sobre fato juridicamente relevante e, por conseguinte, criando obrigação para o requisitado, eis que na condição de investigado não poderia se valer do poder requisitório.

Denúncia recebida.

(APn 642/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/11/2010, DJe 10/03/2011)

Apenas a título de firmar posição, não é demais lembrar que o interesse pessoal "*é qualquer proveito ou vantagem obtido pelo agente, de índole patrimonial ou moral [...]*", e o sentimento pessoal "*por sua vez, é a posição afetiva do funcionário público relativamente às pessoas ou coisas a que se refere a conduta a ser praticada ou omitida*" (MASSON, Cléber. Código Penal Comentado, 2ª edição, São Paulo: Método, 2014, pág. 1146). Portanto, em sendo confirmadas as acusações, da forma em que narradas, haveria a prática de conduta para satisfação de sentimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(visava-se apenas à punição dos agentes que o contrariou) e/ou interesse pessoal (visava-se, também, obliquamente, proveito patrimonial).

Afastamento do Cargo

Em petição apartada, o Ministério Público pugna, a título de requerimento cautelar, pela suspensão do denunciado do exercício da função e proibição de acesso às dependências do Ministério Público Federal, ao argumento de que a dinâmica criminal subjacente à denúncia não é inédita na vida do denunciado, pois já responde à Ação Penal 747, na qual concorre no mesmo padrão consistente em manejar mecanismos e poderes do Ministério Público Federal para fins individuais e privados. Portanto, o afastamento teria como escopo acautelar a ordem pública, impedindo que se utilize do mesmo *modus operandi* para delinquir.

No julgamento da APN 244/DF, a Egrégia Corte Especial aplicou, por analogia, os arts. 27, § 3º e 29, da LOMAN, assim plasmados, *verbis* :

"Art. 27, § 3º: "O Tribunal ou o seu Órgão Especial, na sessão em que ordenar a instauração do processo, poderá afastar o magistrado do exercício de suas funções, sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens, até a decisão final".

Art. 29. "Quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne o recebimento de denúncia ou de queixa contra magistrado, o Tribunal, ou seu Órgão Especial, poderá, em decisão tomada pelo voto de dois terços de seus membros determinar o afastamento do cargo do magistrado denunciado."

Naquele julgamento, entendeu-se que a providência também deve ser adotada na hipótese de ação penal aceita contra membro do Ministério Público Federal, uma vez que tem os mesmos *"predicamentos da magistratura e pode ser alvo, como extensão, de igual providência tocante à permanência no exercício da sua função. Assim como goza das garantias e prerrogativas estabelecidas em outras leis (art. 21, § único, da LC n. 75), entre elas a Loman, há de sofrer a possibilidade de afastamento pelos motivos previstos em relação aos magistrados junto aos quais oficia"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendeu-se que "*Não se trata de usurpar as funções do Conselho Superior do Ministério Público, que decide sobre o afastamento na hipótese de procedimento administrativo, mas do exercício da função jurisdicional no momento do recebimento da denúncia*".

Não obstante o que já se decidiu e a gravidade abstrata das imputações, entendo que o afastamento, **por ora, não se justifica. Esclareço.**

Como é cediço, todas as medidas cautelares dependem da existência dos pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No presente caso, **não verifico a mencionada reiteração criminosa**, em que pese a afirmação do Ministério Público de que o agente já se utilizou, em outras ocasiões, "*do modus operandi*" supracitado para delinquir.

Ao contrário do que afirma o Ministério Público, em que pese constar no sistema interno do Superior Tribunal de Justiça outra ação penal contra o imputado (APn 733/DF), não houve pronunciamento desta Corte quanto ao recebimento da Denúncia. Portanto, não há, efetivamente, ação penal instaurada, mas apenas acusação formulada. Face a isto, não vislumbro cautelaridade na medida, por não estar presente o *periculum in mora* na manutenção de suas funções, ante a ausência de quaisquer outros fatos narrados que maculem sua integridade funcional.

Ad argumentandum, ainda que admitíssemos a situação fática de existência de apenas uma outra Denúncia recebida, o exame da circunstância de reiteração dependeria da demonstração de um **receio concreto** de que, no cargo, reincidiria em novas práticas delitivas. Entendo, portanto, que a argumentação de que o afastamento se mostra necessário para evitar que se utilize do mesmo *modus operandi* para delinquir dependeria: 1) de **várias** acusações semelhantes (a demonstrar que se utiliza habitualmente da referida prática como um modo de agir na vida privada); **ou** 2) no caso de apenas **um ou dois outros casos isolados**, da demonstração do receio **concreto** de que novas práticas possam ocorrer por parte do acusado, se permanecer no cargo.

Em suma: o afastamento, nesse momento, significaria aplicar, antecipadamente, efeito não automático da condenação (art. 92 do CPB), tratando-se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a meu sentir, de verdadeira punição antecipada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **recebo** a denúncia em sua integralidade.

Indefiro, por ora, o pedido de afastamento cautelar, por não vislumbrar *periculum in mora*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 741 - DF (2014/0094193-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO
ADVOGADO : MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

VOTO-VENCIDO (MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA CRIMINAL POR IMPUTADA PREVARICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SOBRE O DOLO NA CONDUTA IMPUTADA AO AGENTE. ELEMENTO ANÍMICO INDISPENSÁVEL PARA A TIPIFICAÇÃO DO ALEGADO CRIME. MERA ILEGALIDADE QUE NÃO SE AMOLDA A CRIME. FATO ATÍPICO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. *Alegação de indicativos que a conduta imputada ao indiciado tenha se dado com o fim de identificar ilícitos; e elementos colacionados que não produzem convicção quanto ao cogitado crime de prevaricação, inclusive por faltarem indícios quanto ao elemento doloso, sem o qual não há se falar no dito tipo infracional, uma vez que nele não se admite a forma culposa.*

2. *Embora a existência do dolo possa vir a ser apurada no decorrer da instrução, não se acolhe a denúncia sem que haja mínimos vestígios sobre a sua presença, por se tratar de elemento tipificador, sem o qual inexiste o crime que se imputa; não se recebe a Denúncia, em tal hipótese, por carência de justa causa.*

3. *Neste caso, os mesmos fatos apurados na seara administrativa não configuraram ilícito punível, o que, malgrado se afirme que as instâncias são independentes, não parece crível que uma conduta que não tenha encontrado, na via administrativa, elementos para sancionar, agora na esfera penal, onde os critérios são muito mais rigorosos, encontre força para configurar crime.*

4. *Denúncia rejeitada.*

1. Senhor Presidente, peço vênias a V. Exa. e à douta Corte Especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fazer uma brevíssima análise dessa situação, consoante o que me foi possível perceber.

2. Para mim, Senhor Presidente, restou caracterizado que o eminente Subprocurador exerceu, de forma incomum, diria talvez até ilegal, provavelmente, a função de Procurador. Talvez, praticando um desvio, ou o chamado *détournement de pouvoir*, mas estimar que a sua conduta se eleva à condição de crime, penso que é submeter a pessoa ao *strepitu judicii* sem que esteja claramente delineada a presença do dolo, na ação pessoal.

3. Este crime imputado ao Dr. Procurador não existe na forma culposa; só existe na forma dolosa. Sei que se pode dizer que o dolo será apurado na instrução, mas, em uma Ação Penal, desse tipo, envolvendo a dignidade de qualquer pessoa, deixa-a em uma situação absolutamente crítica, desconfortável e, do ponto de vista da reputação social, absolutamente à margem de qualquer consideração elogiosa. Por exemplo, só para citar uma possibilidade, em uma disputa pelo cargo de Procurador-Geral, poderia disputar quem está respondendo a uma Ação Penal? Evidentemente, a resposta é negativa; não poderia. Penso que não.

4. No caso aqui, Senhor Presidente, pelo que percebo, as medidas administrativas não chegaram a produzir o resultado esperado de sanção ao Procurador. E, também, ao meu sentir, com todo respeito, a não demonstração do elemento anímico ou o dolo, ou seja, o sentimento pessoal na conduta incomum do Procurador, penso, Sr. Presidente, que desrecomenda o recebimento da denúncia, sem que isso signifique abono da conduta do Procurador, eminente Dr. Adonis, que fez uma sustentação tão meticulosa, serena e técnica, como sempre é da sua prática.

5. Além do mais, Sr. Presidente, por que devemos descartar, de saída, de que o intuito anímico do Procurador não foi apurar ocorrência de algum tipo de ilícito? Pode ter sido necessário, ou até não ter sido; a meu ver, contudo, é mister trazer-se mais dados sobre o elemento anímico do agente, sem o qual esse crime não se perfaz.

6. Impressionou-me profundamente, Ministro Presidente, eminentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros, o insucesso das sanções administrativas tentadas contra o Procurador. Será possível uma conduta que se diz ser crime, não encontrar na via administrativa elementos para sancionar o seu agente? Porque o crime é muito mais grave, pelo menos ofende muito mais a sociedade do que o ilícito administrativo.

7. Tenho a impressão, Senhor Presidente, que o que o Doutor Procurador, agora denunciado, fez, na minha opinião, foi exercer de maneira incomum – repito o termo – as altíssimas funções do seu cargo, talvez até se expondo a uma sanção administrativa, quem sabe. Mas há um crime? Quantas vezes isso acontece na vida dos brasileiros? Uma Autoridade se identificar como tal sem que isso esteja causando constrangimento, causando vexame e, muito menos, tentando obter uma vantagem ilícita. É assim que vejo, Senhor Presidente, com a devida vênia.

8. Os eminentes Ministros que participam comigo – até diriam, como diz o Ministro BENEDITO GONÇALVES –, que têm a infelicidade de participar comigo da Primeira Seção, sabem da minha resistência a receber, por exemplo, ações de improbidade quando se está apenas diante de uma ilegalidade, às vezes, uma ilegalidade manifesta, brutal, gritante, acintosa, mas não é improbidade, é uma ilegalidade. No caso aqui, até admito que seja uma ilegalidade do eminente doutor Procurador, mas um crime penso que não há, com todo o respeito.

9. Penso que os elementos trazidos não produziram, em mim pelo menos, uma convicção que se aproxime da certeza; falta o elemento doloso para ser expreso e há essa névoa de que ele estava fazendo uma atividade visando a identificação de ilícitos, talvez até tributários, ilícitos penais, etc. Não compete a ele, talvez não compita mesmo a ele, provavelmente não devesse fazer isso. Mas há Procuradores, não só aqui em Brasília – o Doutor Adonis sabe muito bem disso –, que são de um dinamismo funcional tal que participam até de campanhas policiais.

10. Senhor Presidente, peço vênia à maioria ou à unanimidade que já se formou – sou o último a votar –, mas eu deixo de receber essa denúncia, porque me parece que falta à conduta do Procurador esse indispensável elemento animoso que fecha a figura da prevaricação. É assim que voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2014/0094193-8

APn 741 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 100000005487201475

PAUTA: 20/05/2015

JULGADO: 03/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO
ADVOGADO : MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. José Adonis Callou de Araujo Sá, Subprocurador-Geral da República, e o Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, em causa própria.

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por maioria, recebeu a denúncia e, por unanimidade, indeferiu o pedido de afastamento do réu de seu cargo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Quanto ao recebimento da denúncia, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Quanto ao pedido de afastamento, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrigli e João Otávio de Noronha.