



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 484.222 - RJ (2018/0334567-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : AVELINE MACHADO DE FREITAS
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO NETO - RJ147291
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ALEGADA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. PECULATO. 67 VEZES. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO DE VEREADORA. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, ainda, para correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decism embargado.

II - Na hipótese, os embargos devem ser acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental interposto contra decisão monocrática de fls. 481-492, que denegou o **habeas corpus**.

III - A Lei n. 12.403/2011 estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, estabelecer a medida mais adequada.

IV - Na hipótese, **parece-me consentâneo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação, a manutenção da medida cautelar imposta**, a qual foi estabelecida de maneira suficiente aos fins visados, para **garantia da ordem pública**, evitando-se a **reiteração delitiva**, tendo o eg. Tribunal de origem consignado a necessidade de *"obviar eventual abuso das prerrogativas parlamentares e manejo de uma potencial força política de autoridade (a denunciada Aveline ocupa, hoje, o cargo de Presidente da Casa Legislativa local), construída ao longo de anos a partir da influência e do capital político do seu irmão"*.

V - Logo, **na espécie**, não existem elementos que indiquem, **inequivocamente**, que a revogação da medida alternativa à prisão cautelar seja a solução mais adequada ao caso concreto, mormente porque o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte firmado sobre o tema no sentido de que a medida cautelar de afastamento do cargo mostra-se adequada e proporcional quando o agente se vale da função pública para prática de delitos, tornando a medida imprescindível para garantia da ordem pública, ante o fundado receio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteração delitiva, além de o e. magistrado ter reforçado a atualidade da medida, porquanto **"até o presente momento os denunciados se encontram em plena atividade criminosa", [...] a servidora comissionada Chirlei dos Santos continua desempenhando a função de assessora de vereador, sendo remunerada pelos cofres públicos para desempenhar atividades de interesse privado dos ora denunciados"**.

VI - Quanto à alegação de que a assessora da agravante desempenhava atividades próprias do cargo comissionado, deve-se asseverar que a análise da **quaestio** envolveria o exame aprofundado do material fático-probatório dos autos, sendo inviável tal análise por meio de **habeas corpus**.

VII - O julgamento dos embargos de declaração e do agravo regimental não comportam a possibilidade de sustentação oral (art. 159, incisos I e IV, do Regimento Interno do STJ). Assim, **os embargos de declaração e o agravo regimental em matéria penal serão levados em mesa, dispensando-se prévia comunicação de seu julgamento à parte**.

Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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, acolher os embargos, para reconhecer a tempestividade do agravo regimental e, quanto a este, negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 484.222 - RJ (2018/0334567-8)

EMBARGANTE : AVELINE MACHADO DE FREITAS
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO NETO - RJ147291
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de embargos de declaração opostos por AVELINE MACHADO DE FREITAS, contra v. acórdão proferido às fls. 507-513, cuja ementa foi assim definida:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PECULATO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL DE 5 (CINCO) DIAS. INTEMPESTIVIDADE MANIFESTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

I - É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que "O prazo para interposição de agravo regimental, em processo penal, é de 5 dias, de acordo com os arts. 39 da Lei n. 8.038/1990 e 258 do RISTJ. 2. Mesmo após a entrada em vigor da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), o prazo para a interposição de agravo regimental continuou sendo regido pelo art. 39 da Lei n. 8.038/1990 [...]" (AgInt no HC n. 380.298/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 2/2/2017).

II - No caso dos autos, a decisão agravada foi publicada em 7/3/2019 (quinta-feira). O presente regimental, contudo, somente foi interposto em 13/3/2019, sendo, pois, manifesta a sua intempestividade.

III - Não há que se falar em intimação da Defesa para julgamento do agravo regimental, uma vez que se trata de recurso que independe de inclusão em pauta, nos termos do art. 258 do RISTJ, cabendo ao Relator a oportunidade e conveniência da apresentação para julgamento em mesa.

Agravo regimental não conhecido" (fl. 507).

Alega a embargante que "o Agravo Regimental foi interposto, tempestivamente, no dia 12 de março, não no dia 13 como declinado, erroneamente, no aresto (v. certidão anexa)" (fl. 517).

Requer, ao final, o acolhimento dos presentes embargos para que seja julgado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mérito do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática de fls. 481-492.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 484.222 - RJ (2018/0334567-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : AVELINE MACHADO DE FREITAS
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO NETO - RJ147291
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ALEGADA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. PECULATO. 67 VEZES. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO DE VEREADORA. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, ainda, para correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Na hipótese, os embargos devem ser acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental interposto contra decisão monocrática de fls. 481-492, que denegou o **habeas corpus**.

III - A Lei n. 12.403/2011 estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, estabelecer a medida mais adequada.

IV - Na hipótese, **parece-me consentâneo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação, a manutenção da medida cautelar imposta**, a qual foi estabelecida de maneira suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos fins visados, para **garantia da ordem pública**, evitando-se a **reiteração delitiva**, tendo o eg. Tribunal de origem consignado a necessidade de **"obviar eventual abuso das prerrogativas parlamentares e manejo de uma potencial força política de autoridade (a denunciada Aveline ocupa, hoje, o cargo de Presidente da Casa Legislativa local), construída ao longo de anos a partir da influência e do capital político do seu irmão"**.

V - Logo, **na espécie**, não existem elementos que indiquem, **inequivocamente**, que a revogação da medida alternativa à prisão cautelar seja a solução mais adequada ao caso concreto, mormente porque o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte firmado sobre o tema no sentido de que a medida cautelar de afastamento do cargo mostra-se adequada e proporcional quando o agente se vale da função pública para prática de delitos, tornando a medida imprescindível para garantia da ordem pública, ante o fundado receio de reiteração delitiva, além de o e. magistrado ter reforçado a atualidade da medida, porquanto **"até o presente momento os denunciados se encontram em plena atividade criminosa"**, [...] **a servidora comissionada Chirlei dos Santos continua desempenhando a função de assessora de vereador, sendo remunerada pelos cofres públicos para desempenhar atividades de interesse privado dos ora denunciados"**.

VI - Quanto à alegação de que a assessora da agravante desempenhava atividades próprias do cargo comissionado, deve-se asseverar que a análise da **quaestio** envolveria o exame aprofundado do material fático-probatório dos autos, sendo inviável tal análise por meio de **habeas corpus**.

VII - O julgamento dos embargos de declaração e do agravo regimental não comportam a possibilidade de sustentação oral (art. 159, incisos I e IV, do Regimento Interno do STJ). Assim, **os embargos de declaração e o agravo regimental em matéria penal serão levados em mesa, dispensando-se prévia comunicação de seu julgamento à parte**.

Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço dos embargos**.

Inicialmente, insta consignar que apenas são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do **decisum** embargado.

Na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, RT, 4ª edição, 1999, p. 1.045):

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado".

No caso, **os embargos devem ser acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental** anteriormente interposto, tendo em vista que a decisão monocrática outrora agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 6/3/2019 e considerada publicada em 7/3/2019 - quinta-feira (fl. 493), findando-se o prazo recursal em 12/3/2019 (terça-feira), exatamente a data na qual fora interposto o agravo, dentro portanto do quinquídio legal.

Passo à análise das razões vertidas no agravo regimental de fls. 494-498.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada pela prática, **em tese**, do delito tipificado no artigo 312 do Código Penal (peculato) e, consoante a denúncia, a paciente, *"Presidente da Câmara Municipal de Itaocara, agindo com vontade livre e consciente desviou em benefício próprio e alheio, verba pública de que tinha disposição em razão de mandato parlamentar, ao menos R\$ 71.942,04 (setenta e um mil,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novecentos e quarenta e dois reais e quatro centavos), em prejuízo do erário público" (fl. 44 da denúncia).

Oferecida a denúncia, o **Parquet** estadual ofereceu questão de ordem em que requereu a suspensão do exercício da função da ora paciente, dentre outras medidas. O eg. Tribunal **a quo** acolheu a questão de ordem, em v. acórdão assim ementado:

"Questão de ordem ofertada, em mesa, no bojo de ação penal originária movida pelo Ministério Público em face de Vereadora (atual Presidente da Câmara Municipal de Itaocara) e de seu irmão (ex-Vereador e ex- Presidente da mesma Casa Legislativa). Imputação dos crimes tipificados no "art. 312, 67 vezes, n/f do art. 71, ambos do CP (Aveline); e art. 312, 41 vezes, ti/f do art. 71, ambos do CP (Mictel)". Narrativa acusatória descrevendo situação vulgarmente conhecida como "nomeação de funcionário fantasma", envolvendo servidora de cargo comissionado, investida desde o ano de 2001, por iniciativa do 2º denunciado (quando era Vereador) até a data presente (já sob o mandato da 1ª denunciada, irmã daquele), em estridente desvio de função, em detrimento do erário público e em benefício privado dos denunciados. Questão de ordem trazida pelo Desembargador-Relator, instando o Colegiado a se manifestar sobre os requerimentos cautelares e diligências probatórias formuladas por ocasião da deflagração da persecução penal em juízo, na forma do art. art. 31, II, do RITJERJ ("competete ao relator (...) submeter ao Órgão Julgador ou ao seu Presidente, conforme a competência, quaisquer questões de ordem relacionadas com o andamento do processo, apresentando-o em mesa para esse fim, no primeiro caso"). Providência que, embora facultativa, tende a prestigiar não só o princípio da colegialidade, mas igualmente o postulado da razoável duração do processo (CF, art 5º, LXXV1II), sobretudo quando subsiste a perspectiva de decisão restritiva sobre a seara jurídica dos investigados, obviando, ademais, o esgarçamento do dinamismo procedimental pela proliferação (por vezes tumultuária) de recursos variados. Postulação ministerial que, ao lado de requerimentos instrutórios, persegue o reconhecimento da conexão, bem como a unidade do respectivo processo e julgamento de ambos os denunciados, a cargo deste Tribunal de Justiça, além da decretação da prisão preventiva de ambos, o afastamento da função pública da primeira denunciada e a edição de cautelares diversas. Questão de ordem que se conhece, na linha do RITJERJ. Mérito que se resolve parcialmente em favor do Ministério Público. Competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar os sujeitos envolvidos (Constituição do ERJ, art. 161, IV, "3"; RITJERJ, art. 7º, parágrafo único, alínea "e"), considerando que a espécie se insere nas novas diretrizes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal (QO na AP nº 937A8), as quais se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostram aplicáveis, por simetria, aos personagens sujeitos à jurisdição das cortes judiciais estaduais (TJERJ). Orientação deste Tribunal de Justiça que, embora acenando por uma interpretação restritiva acerca do alcance do foro por prerrogativa de função, de sorte a limitá-lo apenas ao detentor do cargo, não se apresenta de modo absoluto, podendo ceder diante de hipóteses excepcionais, por conexão ou continência, capazes de justificar a unidade de processo e julgamento. Hipótese concreta na qual o cometimento dos injustos imputados estaria, em tese, imerso num estado de acentuada fusão e imbricamento de condutas e efeitos, assemelhando-se ao instituto da continuidade delitiva, com sucessão e substituição dos agentes, tudo em prol de um mesmo benefício comum espúrio. Atuação criminosa narrada que, como adiantado, teria se iniciado durante o mandato de vereador do denunciado Michel, protraindo-se por três legislaturas consecutivas (2001/2012), seguindo-se a atuação ininterrupta, agora por parte da denunciada Aveline (irmã do primeiro e eleita vereadora em 2013, até a presente data), mantendo-se, desde então, a contratação remunerada de servidora em cargo público comissionado, para que a mesma realizasse, em estridente desvio funcional e prejuízo ao erário, serviços particulares no escritório de contabilidade mantido pelo primeiro denunciado. Vínculos de natureza familiar e funcional que se confundem e se completam, em tese, na linha do mesmo desígnio criminoso, a evidenciar o fenômeno da conexão, justificador da unidade de processo e julgamento (CPP, art. 77, I), a cargo da jurisdição de maior graduação (CPP, art. 78, 111). Daí a orientação final do STF, aplicável aos tribunais inferiores, advertindo que "o desmembramento de inquéritos ou de ações penais de competência do STF deve ser regra geral, admitida exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional". Exame do pleito de constrição que evidencia a presença dos requisitos cautelares dos arts. 312 e 313 do CPP, positivada não apenas a prova da materialidade dos fatos e os indícios suficientes de autoria, mas igualmente a necessidade da cautela ao menos para garantia da ordem pública. Situação concreta demonstrando, à vista da documentação acostada, que, até o presente momento, os denunciados se encontram em plena atividade criminosa", sendo que, "em consulta ao portal da transparência da Câmara de Vereadores de Itaocara, é possível verificar que até o mês de julho de 2018, último mês passível de consulta no referido portal, a servidora comissionada Cltirlei dos Santos continua desempenhando a função de assessora de vereador, sendo remunerada pelos cofres públicos para desempenhar atividades de interesse privado dos ora denunciados". Premente necessidade de estancar-se a absurda sangria dos cofres públicos do Município de Itaocara, já bastante combatido diante dos conhecidos aspectos estruturais e conjecturais. Firme orientação do STJ advertindo que, "demonstrada a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta do crime praticado, revelada pelos meios de execução empregados ou pela condição subjetiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social". Situação concreta que, a despeito da presença inequívoca dos requisitos cautelares dos arts. 312 e 313 do CPP, há de ser temperada segundo a orientação de que "a prisão preventiva é a ultima ratio, a derradeira medida a que se deve recorrer, e somente poderá ser imposta se as outras medidas cautelares dela diversas não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do periculum libertatis (art. 282, § 6º, CPP)" (STF). Daí o preciso magistério de Aury Lopes, segundo o qual "a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação". Pedido adicional de "suspensão do exercício da função pública e entrar na Câmara de Vereadores" que, nesse contexto, tende a exibir suficiência para estancar a reiteração criminosa observada e resguardar, a priori, os atributos da garantia da ordem pública e até a preservação da instrução processual. Orientação do STJ, em hipótese de alguma similitude, que já prestigiou a opção ora encampada, respaldando a suficiência, pertinência e conveniência da providência de afastamento funcional e restrição de ingresso e contato, sem prejuízo da remuneração percebida pelos acusados, na linha da jurisprudência do STF. Atributos pessoais favoráveis dos investigados que não inibem a tutela cautelar, uma vez presentes seus requisitos. Questão de ordem que se conhece e se acolhe, na forma do voto do Desembargador Relator" (fls. 21-25).

No habeas corpus, o impetrante afirmou que "Os Vereadores e seus respectivos assessores, diante da limitação física da Casa Legislativa, têm autorização legal para atendimento ao público e exercício da atividade parlamentar em espaços privados, como escritórios, residências e ambientes públicos, como praças e restaurantes" (fls. 10-11).

Alegou, ainda que "o afastamento do mandato da Vereadora Aveline Machado de Freitas representa medida drástica, desproporcional e divorciada da realidade de uma cidade interiorana" (fl. 16).

Requeru, assim, "A REVOGAÇÃO DA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO MANDATO, ainda que sejam aplicadas outras alternativas compatíveis com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício da Vereança" (fl. 19).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 469-473, pelo **não conhecimento da ordem**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. PECULATO. VEREADORA. AFASTAMENTO CAUTELAR DO EXERCÍCIO DO CARGO E DA FUNÇÃO DE PRESIDENTE DA CÂMARA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM" (fl. 469).

No agravo regimental, sustenta a agravante que *"Para a constatação do quanto se alega não é necessário analisar provas ou questão fática controvertida, sendo suficiente simples conferência dos documentos que instruem a impetração" (fl.496).*

Aduz para tanto que *"a defesa revelou, na inicial do mandamus, que a denúncia se amparou no depoimento de uma única testemunha, sem que mais ninguém fosse ouvido no inquérito, tampouco a Paciente, que veio a ser afastado do mandato de forma precipitada e irrefletida. O afastamento do mandato parlamentar como medida alternativa à prisão merece enfrentamento do Colegiado, com exercício da ampla defesa, diante da ilegalidade da situação retratada na impetração" (fl. 496).*

Requer, ao final, a reconsideração do **decisum**, para que a ordem seja concedida e **revogada a medida cautelar de afastamento do mandato parlamentar**, ou a submissão do pleito ao Colegiado, com realização de sustentação oral pelo impetrante.

Como relatado, busca a agravante a revogação da medida cautelar de afastamento do mandato do cargo de vereadora.

Sobre o tema, insta consignar, inicialmente, que a Lei n. 12.403/2011 alterou significativamente dispositivos do Código de Processo Penal, notadamente os artigos 319 e 320, nos quais estabeleceu-se a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, estabelecer a medida mais adequada.

Em outras palavras, o intuito almejado pela novel legislação foi criar medidas menos gravosas do que a excepcional prisão cautelar, que possibilitem, diante de cada situação, a liberdade de locomoção do agente, atingindo-se a finalidade, mediante estabelecimento de medida alternativa, que antes apenas seria possível com a imposição de prisão cautelar.

Na hipótese, o eg. Tribunal de origem fixou a medida cautelar alternativa da seguinte maneira:

"De fato, a proposição acusatória retrata, em tese, os gravíssimos art. 312, 67 vezes, n/f do art. 71, ambos do CP (Aveline); e art. 312, 41 vezes, n/f do art. 71, ambos do CP (Michel), cuja narrativa se acha bem posta na peça inaugural.

Tal situação, de inconteste gravidade concreta, por si só, já mereceria a resposta constritiva do Estado, fulcrada na garantia da ordem pública. Aliás, no particular, outra tem sido a posição do Supremo Tribunal Federal:

[...]

De fato, como bem realçado pela inicial, à luz da documentação adunada, "até o presente momento os denunciados se encontram em plena atividade criminosa", sendo que, "em consulta ao portal da transparência da Câmara de Vereadores de Itaocara, é possível verificar que até o mês de julho de 2018, último mês passível de consulta no referido portal, a servidora comissionada Chirlei dos Santos continua desempenhando a função de assessora de vereador, sendo remunerada pelos cofres públicos para desempenhar atividades de interesse privado dos ora denunciados". Daí a premente necessidade de se estancar essa absurda sangria dos cofres públicos do Município de Itaocara, já bastante combalido diante dos conhecidos aspectos estruturais e conjunturais.

Diante dessas circunstâncias concretas, a jurisprudência do STF tem sido rigorosamente tranqüila no sentido de legitimar a custódia, seja para obviar a reiteração de práticas análogas, seja para remediar uma concreta sensação de inação e impunidade, a repercutir negativamente sobre a credibilidade das instituições de segurança pública. Confira:

[...]

No prumo dessa orientação, parece-me inequívoco que o pedido inserto no item III da petição que acompanha a inicial ("da suspensão do exercício da função pública e proibição de entrar na Câmara de Vereadores"), igualmente de natureza cautelar, tende a se mostrar suficiente para estancar a reiteração criminosa observada no caso em espécie e resguardar, a priori, os atributos da garantia da ordem pública e preservação da instrução processual, observada a diretriz de sempre se privilegiar os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais.

Deveras, tais providências se exibem igualmente necessárias para obviar eventual abuso das prerrogativas parlamentares e manejo de uma potencial força política de autoridade (a denunciada Aveline ocupa, hoje, o cargo de Presidente da Casa Legislativa local), construída ao longo de anos a partir da influência e do capital político do seu irmão (denunciado Michel, ex-vereador e ex-Presidente da mesma Câmara de Vereadores), de sorte a protelar o estado de profunda ilegalidade ou encobrir o seu completo desvendamento ao logo do contraditório processual.

Aliás, em hipótese de alguma similitude, o STJ já prestigiou a opção encampada, respaldando a suficiência, pertinência e conveniência da providência de afastamento funcional e restrição de ingresso e contato (STJ, Rei. Min. Antonio Saldanha, 5ª T., HC 455160-RJ, julg. em 11.09.2018; STJ, Rei. Min. Arnaldo da Fonseca, AP 2001/0006580-5, DJ 15.08.2005), embora o tenha feito sem prejuízo da remuneração percebida, na linha da jurisprudência do STF (STJ, Rei. Min. Arnaldo da Fonseca, AP 2001/0006580-5, DJ 15.08.2005; STF, Rei. Min. Eros Grau, HC 84078/MG, Pleno, julg. em 05.02.2009)" (fls. 34-38, do v. acórdão, grifei).

Assim, da leitura do excerto transcrito, **parece-me consentâneo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação, a manutenção da medida cautelar imposta**, a qual foi estabelecida de maneira suficiente aos fins visados, para garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva, tendo o eg. Tribunal de origem consignado a necessidade de **"obviar eventual abuso das prerrogativas parlamentares e manejo de uma potencial força política de autoridade (a denunciada Aveline ocupa, hoje, o cargo de Presidente da Casa Legislativa local), construída ao longo de anos a partir da influência e do capital político do seu irmão"** (fl. 36).

Logo, **na espécie**, não existem elementos que indiquem, **inequivocamente**, que a revogação da medida alternativa à prisão cautelar seja a solução mais adequada ao caso concreto, mormente porque o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte firmado sobre o tema no sentido de que a medida cautelar de afastamento do cargo mostra-se adequada e proporcional quando o agente se vale da função pública para prática de delitos, tornando a medida imprescindível para garantia da ordem pública, ante o fundado receio de reiteração delitiva, além de o e. magistrado ter reforçado a atualidade da medida, porquanto **"até o presente momento os denunciados se encontram em plena atividade criminosa", [...] a servidora comissionada Chirlei dos Santos continua desempenhando a função de assessora de vereador, sendo remunerada pelos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cofres públicos para desempenhar atividades de interesse privado dos ora denunciados".

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta col. Corte Superior:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. MEDIDA CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Com o advento da Lei n.º 12.403/2011, o § 6.º do art. 282 do CPP definiu expressamente que o encarceramento preventivo passou a ser medida extrema (ultima ratio), somente admissível quando nenhuma outra medida cautelar alternativa ao carcer ad custodiam se mostrar adequada à situação concreta.

2. O art. 387, § 1.º, do CPP autoriza o juiz, ao proferir sentença condenatória, a decidir, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar.

3. Foi justamente o que se verificou in casu, em que, por ocasião da condenação do paciente à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao art. 316 do Código Penal, a magistrada de primeiro grau, em decisão fundamentada, entendeu desnecessário o encarceramento preventivo, estabelecendo como suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

4. **Especificamente no que diz respeito à suspensão do exercício da função de vereador, cuida-se, como cediço, de medida cautelar destinada a regular aquelas situações em que o acusado, permanecendo desimpedido de exercer sua atividade pública, possa vir a praticar novas infrações penais, valendo-se do cargo** (no caso, ele teria se valido da função pública para praticar o delito de concussão). Nessa linha, a magistrada justificou o afastamento "para evitar que o mesmo [sic] volte a delinquir, fazendo uso de seu cargo público em benefício próprio, como já ocorreu nestes autos".

5. "A providência aqui deferida não se confunde com a execução provisória da pena. Isso porque o afastamento cautelar tem natureza jurídica de medida cautelar diversa da prisão, prevista no Código de Processo Penal (...), com vistas à preservação da ordem pública" (QO na APn 422/RR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 27/10/2017), não sendo o caso, portanto, ao contrário do que alega o impetrante, de se aguardar o trânsito em julgado para, só então, determinar o afastamento do cargo.

6. "O artigo 53, § 2º, da Constituição Federal, que instituiu a denominada incoercibilidade pessoal relativa, refere-se a deputados federais e senadores, disposição estendida a deputados estaduais por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinação do artigo 27, § 1º, do texto constitucional e por incidência do princípio da simetria, não estando os vereadores incluídos em tais disposições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADI 371/SE e HC n. 94.059/RJ). Possível, pois, juridicamente, que o Juiz de primeiro grau, fundamentadamente, imponha aos parlamentares municipais as medidas cautelares de afastamento de suas funções legislativas sem necessidade de remessa à Casa respectiva para deliberação." (RHC 88.804/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

7. Como decidiu a Corte de origem, a alegação de que o *decisum* desrespeitou decisão antes proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral não prospera, já que, nos termos do aresto ora combatido, "a mencionada Corte reconheceu sua incompetência para analisar os fatos de que tratam estes autos", não havendo, também neste particular, flagrante ilegalidade a sanar.

8. Ordem denegada" (HC n. 396.684/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/05/2018, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "MAR DE LAMA". AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO DE VEREADOR. PROIBIÇÃO DE ACESSO A PRÉDIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DELIMITAÇÃO DO PRAZO DE SUSPENSÃO. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS MENOS GRAVOSAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Demonstrado o nexo entre o delito praticado e a atividade funcional desenvolvida pelo agente, além de sua imprescindibilidade para evitar a continuidade da utilização indevida do cargo e mandato, encontra a medida aplicada amparo justamente na finalidade de evitar-se a reiteração delitiva, não havendo falar-se, portanto, em ausência de fundamentação.

2. **Restringe-se a medida cautelar ao exercício da função pública e a atos a este relacionados, ou seja, às atividades típicas da atuação parlamentar, inexistindo desproporcionalidade e irrazoabilidade em sua incidência.**

3. A imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, VI, do CPP, não está sujeita a prazo definido, obedecendo sua duração, porém, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em consideração o momento em que foi estabelecido o afastamento das funções públicas e a demonstração efetiva de sua necessidade para o alcance dos objetivos almejados na ação penal.

4. O pedido de substituição da medida aplicada por outras menos gravosas não foi apreciado pelo Tribunal de origem, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviabiliza sua análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

5. *Habeas corpus denegado*" (HC n. 392.096/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 27/04/2018, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA DEVIDAMENTE MOTIVADA. PRÁTICA CRIMINOSA RELACIONADA COM O MANDATO ELETIVO. FUNDADO RECEIO DE CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES ILÍCITAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E, NESSE PONTO, IMPROVIDO.

1. *Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de inexistência de provas quanto à materialidade e autoria da prática do delito em questão, além da desproporcionalidade da medida, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que as matérias não foram analisadas no aresto combatido.*

2. *Caso em que o recorrente, na condição de vereador, é acusado de solicitar vantagem indevida para se licenciar do mandato e assim permitir que os demais suplentes assumissem a vaga no parlamento municipal, inclusive com divisão de salários.*

3. *Estando-se diante de prática criminosa que guarda relação direta com o mandato eletivo exercido pelo paciente, e havendo o fundado receio de que a sua permanência no cargo poder ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração, inexistente qualquer ilegalidade ou desproporcionalidade na imposição da medida em questão.*

4. *Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar as medidas cautelares diversas da prisão se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorreu in casu.*

5. *Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido*" (RHC n. 60.014/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 17/06/2016, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PÚBLICA. VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE SERRANIA/MG. VIA INADEQUADA. RECURSO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO.

A medida cautelar de afastamento de função pública não afeta diretamente a liberdade de locomoção, sendo inviável, desta forma, a sua correção por meio de habeas corpus ou de seu recurso ordinário, salvo se imposta conjuntamente com a prisão preventiva ou outras medidas cautelares diversas da prisão que possam, de alguma forma, restringir o direito tutelado pela via mandamental, o que não se verifica na espécie.

Recurso ordinário não conhecido" (RHC n. 90.766/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 04/04/2018, grifei).

Ademais, quanto à alegação de que a assessora da paciente desempenhava atividades próprias do cargo comissionado, deve-se asseverar que a análise da **quaestio** envolveria o exame aprofundado do material fático-probatório dos autos, sendo inviável tal análise por meio de **habeas corpus**. Sobre o tema, transcrevo os seguintes precedentes:

"[...]

TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A alegada inocência do acusado, bem como a **pretendida desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de uso de entorpecentes**, são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

"[...]

2. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 310.691/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 25/3/2015).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTREITA DO WRIT. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

*I - Se o alegado excesso de prazo para o fim da instrução criminal não foi apreciado em segundo grau de jurisdição, dele não se conhece sob pena de supressão de instância (**Precedentes**).*

*II - Não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam **exame aprofundado de matéria fático-probatória, como, no caso, a pretensão de desclassificação do delito** de tráfico ilícito de substância entorpecente para o de uso próprio (**Precedentes**).*

[...]

*Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado" (HC n. 86.439/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJU de 25/2/2008).*

Por fim, no que diz respeito ao pedido para que seja o advogado intimado do julgamento do presente recurso para sustentação oral, de igual modo, diviso que **não** merece acolhimento o pleito da ora agravante.

E isso porque o julgamento dos recursos em **matéria criminal**, independe de prévia publicação da pauta para a intimação das partes, conforme dispõe o art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o feito é apresentado em mesa.

Tal disposição está em consonância com a previsão de que o julgamento dos embargos de declaração e do agravo regimental não comportam a possibilidade de sustentação oral (art. 159, incisos I e IV, do Regimento Interno do STJ). Assim, **os embargos de declaração e o agravo regimental em matéria penal serão levados em mesa, dispensando-se prévia comunicação de seu julgamento à parte.**

Cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUSTENTAÇÃO ORAL PELO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. A ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsão normativa para sustentação oral no julgamento do agravo regimental, nos termos do art. 159 do RISTJ, não viola do princípio da ampla defesa.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg nos REsp n. 1.486.971/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 23/5/2018, grifei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE. REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM MATÉRIA PENAL. ART. 159 DO RISTJ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não se há falar em nulidade ou cerceamento de defesa por eventual supressão ao direito de realização de sustentação oral, sobretudo quando tal pedido é realizado em sede de agravo regimental, tendo em vista o comando contido no art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que não prevê tal hipótese.

[...]

Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.181.808/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 21/5/2018, grifei).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para reconhecer a tempestividade do agravo regimental e, quanto a este, nego provimento.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0334567-8

PROCESSO ELETRÔNICO

**EDcl no AgRg no
HC 484.222 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00599665920188190000 201701029038 599665920188190000

EM MESA

JULGADO: 11/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO FRANCISCO NETO
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO NETO - RJ147291
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : AVELINE MACHADO DE FREITAS
CORRÉU : MICHEL ANGELO MACHADO DE FREITAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : AVELINE MACHADO DE FREITAS
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO NETO - RJ147291
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, acolheu os embargos, para reconhecer a tempestividade do agravo regimental e, quanto a este, negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.