



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.495 - RJ (2011/0200783-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO VILLANUEVA VILLANUEVA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CASTELLAR E OUTRO(S) - RJ039805
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA QUE CAPITULA CRIMES DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, MAS NARRA INÚMEROS FATOS RELACIONADOS A CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA PERTINENTES À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO PROBATÓRIA OU INSTRUMENTAL. OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA CONCOMITANTE QUE DISPONHA ESPECIFICAMENTE SOBRE OS CRIMES JULGADOS ORIGINARIAMENTE PELA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em definir se, no caso em exame, há (ou não) conexão. Isso porque, se configurada hipótese de conexão, o processamento e o julgamento dos crimes apontados pela denúncia constante destes autos – entre eles, delitos os quais, em princípio, seriam julgados pela Justiça Estadual, tendo em vista prejuízo a sociedade de economia mista – ocorrerá em órgão jurisdicional integrante da Justiça Federal, de modo unificado, nos termos da Súmula 122 do STJ.

2. Por meio de interpretação literal do art. 76, III, do CP, para que a competência seja modificada em razão de conexão instrumental ou probatória, basta que a prova de um crime *influa* na prova de outro. Por exclusão, não se pode estabelecer requisito adicional, que não conste na legislação, como condição de configuração dessa hipótese de conexão.

3. Se a denúncia narra fatos, intimamente ligados, que dizem respeito tanto a crime de competência da Justiça Estadual quanto a delito situado na esfera de competência da Justiça Federal, não se pode impedir a conexão – e, portanto, a atração das causas para a Justiça Federal – simplesmente porque ainda não houve denúncia a qual capture especificamente o delito situado na esfera originária de competência da Justiça Federal.

4. Primeiro, porque tratar-se-ia de exigência não prevista em lei (em especial, no art. 76, III, do CPP).

5. Segundo, porquanto a *aparente* competência da Justiça Federal não pode ser afastada de plano, tendo em vista o princípio da correlação, que é norteador pela *causae petendi*, uma vez que o réu defende-se dos fatos, não da capitulação jurídica correlata. Sendo assim, nada impede que o magistrado, em sua futura sentença, venha a condenar réu por delito não capitulado na peça acusatória, desde que, por óbvio, os fatos considerados para tanto estejam descritos na denúncia. Precedentes do STJ e do STF.

6. Terceiro, pois, nesses casos, a fixação da competência deve levar em conta o Juízo que aparentemente é e continuará a ser o competente para processar e julgar a(s) causa(s).

7. A adoção, para fixação da competência, de juízo de aparência, e não de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certeza, justifica-se, por sua vez, em razão de dois outros subfundamentos. Inicialmente, para que se prestigie os princípios que justificam a própria existência do instituto da conexão – quais sejam a celeridade, a economia processual e, ademais, a busca de coerência entre as decisões jurisdicionais, evitando-se, assim, decisões contraditórias. Além disso, porquanto, mesmo que, posteriormente, fique constatada a inexistência de crime em detrimento da União e, assim, a incompetência (supernevente) da Justiça Federal, serão, em regra, válidos os atos (inclusive, os decisórios) praticados pelo Juízo federal, tendo em vista a possibilidade de futura aplicabilidade, *mutatis mutandis*, da chamada teoria do juízo aparente.

8. O entendimento – que passou a ser denominado teoria do juízo aparente – surgiu como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente. Contudo, a partir do julgamento do HC 83.006/SP (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/6/2006, DJ 29/8/2003), passou-se a entender que mesmo atos decisórios – naquele caso, a denúncia e o seu recebimento – emanados de autoridades incompetentes *rationae materiae* seriam ratificáveis no juízo competente. Precedentes do STF.

9. No caso em exame, conquanto não conste na denúncia capitulação referente a crime contra a ordem tributária, há, na peça acusatória, a descrição de inúmeros fatos que, provados, poderão vir a embasar eventuais condenações por crimes contra a ordem tributária praticados em detrimento da União.

10. Hipótese em que o Ministério Público deixou de oferecer denúncia especificamente relacionada ao(s) delito(s) de competência originária da Justiça Federal por força do disposto na Súmula vinculante 24, do Supremo Tribunal Federal.

11. O fato de não ocorrer, antes do lançamento definitivo, a tipificação de crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 não significa que o fato delituoso necessariamente não tenha existido, tampouco a impossibilidade de oferecimento de nova denúncia. Sendo assim, não se pode afirmar que essa peculiar tipicidade material dos crimes contra a ordem tributária seja capaz de afastar por completo o futuro oferecimento de nova denúncia contra esses delitos, ou nova capitulação, mormente na hipótese como a dos autos em que os fatos narrados pela denúncia, relacionados a esses crimes, sejam inúmeros, complexos e indiquem a sonegação, em tese, de vultosas cifras em prejuízo da União.

12. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.495 - RJ (2011/0200783-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO VILLANUEVA VILLANUEVA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CASTELLAR E OUTRO(S) - RJ039805
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSÉ ANTÔNIO VILLANUEVA VILLANUEVA** contra decisão da em. Ministra Regina Helena Costa, à época relatora do processo, que negou seguimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 590-596).

Neste recurso, o agravante alega que "a *vis attractiva* para a Justiça Federal deve ser o *efetivo prejuízo* para quaisquer entes da União" (e-STJ, fl. 608) e que a competência para processar e julgar crimes cometidos em detrimento de sociedade de economia mista (PETROBRAS) é da "Justiça Comum dos Estados onde tenham sido cometidos" (e-STJ, fl. 606).

Nessa conjuntura, afirma que a denúncia não imputa a qualquer dos réus a prática "de crime contra a ordem tributária federal" (e-STJ, fl. 609) nem de "delito cujo sujeito passivo seja qualquer órgão ou ente vinculado à União Federal" (e-STJ, fl. 606).

Assevera que "Não há qualquer imputação minimamente descrita na peça acusatória que permita ao intérprete afirmar estarem todos ou alguns dos réus acusados de crime contra a ordem tributária federal, uma vez que o Ministério Público silencia quanto à constituição do efetivo *lançamento* do tributo supostamente sonegado, malgrado seja imprescindível que este fato se concretize para que se possa considerar caracterizado o delito em questão" (e-STJ, fls. 608-609).

Ademais, informa que "a nenhum dos réus foi atribuída esta prática, não havendo nem mesmo notícia de investigação ou inquérito instaurado no âmbito da Polícia Federal ou do Ministério Público para apuração de condutas dessa natureza. Sequer a existência de autuação na Receita Federal foi apontada como indicativo do cometimento de ilícitos dessa natureza" (e-STJ, fls. 606-607).

Aduz, ainda, que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, "o Ministério Público está obrigado a aguardar o prévio exaurimento da via administrativa para oferecer denúncia por prática de crime contra a ordem tributária" (e-STJ, fl. 607) e assevera que "os crimes contra a ordem tributária somente se configuram quando encerrado o processo administrativo no âmbito do respectivo órgão fazendário. Antes disso, não há que se falar no cometimento de delitos dessa natureza" (e-STJ, fl. 607).

Sustenta ofensa ao "princípio do Juiz Natural, que tem assento entre as garantias de todo cidadão brasileiro" (e-STJ, fl. 609).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, para que se reconheça a competência da Justiça Estadual – e, portanto, a incompetência da Justiça Federal – para processar e julgar a causa (e-STJ, fl. 610).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.495 - RJ (2011/0200783-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO VILLANUEVA VILLANUEVA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CASTELLAR E OUTRO(S) - RJ039805
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA QUE CAPITULA CRIMES DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, MAS NARRA INÚMEROS FATOS RELACIONADOS A CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA PERTINENTES À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO PROBATÓRIA OU INSTRUMENTAL. OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA CONCOMITANTE QUE DISPONHA ESPECIFICAMENTE SOBRE OS CRIMES JULGADOS ORIGINARIAMENTE PELA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em definir se, no caso em exame, há (ou não) conexão. Isso porque, se configurada hipótese de conexão, o processamento e o julgamento dos crimes apontados pela denúncia constante destes autos – entre eles, delitos os quais, em princípio, seriam julgados pela Justiça Estadual, tendo em vista prejuízo a sociedade de economia mista – ocorrerá em órgão jurisdicional integrante da Justiça Federal, de modo unificado, nos termos da Súmula 122 do STJ.

2. Por meio de interpretação literal do art. 76, III, do CP, para que a competência seja modificada em razão de conexão instrumental ou probatória, basta que a prova de um crime *influa* na prova de outro. Por exclusão, não se pode estabelecer requisito adicional, que não conste na legislação, como condição de configuração dessa hipótese de conexão.

3. Se a denúncia narra fatos, intimamente ligados, que dizem respeito tanto a crime de competência da Justiça Estadual quanto a delito situado na esfera de competência da Justiça Federal, não se pode impedir a conexão – e, portanto, a atração das causas para a Justiça Federal – simplesmente porque ainda não houve denúncia a qual capture especificamente o delito situado na esfera originária de competência da Justiça Federal.

4. Primeiro, porque tratar-se-ia de exigência não prevista em lei (em especial, no art. 76, III, do CPP).

5. Segundo, porquanto a *aparente* competência da Justiça Federal não pode ser afastada de plano, tendo em vista o princípio da correlação, que é norteador pela *causae petendi*, uma vez que o réu defende-se dos fatos, não da capitulação jurídica correlata. Sendo assim, nada impede que o magistrado, em sua futura sentença, venha a condenar réu por delito não capitulado na peça acusatória, desde que, por óbvio, os fatos considerados para tanto estejam descritos na denúncia. Precedentes do STJ e do STF.

6. Terceiro, pois, nesses casos, a fixação da competência deve levar em conta o Juízo que aparentemente é e continuará a ser o competente para processar e julgar a(s) causa(s).

7. A adoção, para fixação da competência, de juízo de aparência, e não de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certeza, justifica-se, por sua vez, em razão de dois outros subfundamentos. Inicialmente, para que se prestigie os princípios que justificam a própria existência do instituto da conexão – quais sejam a celeridade, a economia processual e, ademais, a busca de coerência entre as decisões jurisdicionais, evitando-se, assim, decisões contraditórias. Além disso, porquanto, mesmo que, posteriormente, fique constatada a inexistência de crime em detrimento da União e, assim, a incompetência (supernevente) da Justiça Federal, serão, em regra, válidos os atos (inclusive, os decisórios) praticados pelo Juízo federal, tendo em vista a possibilidade de futura aplicabilidade, *mutatis mutandis*, da chamada teoria do juízo aparente.

8. O entendimento – que passou a ser denominado teoria do juízo aparente – surgiu como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente. Contudo, a partir do julgamento do HC 83.006/SP (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/6/2006, DJ 29/8/2003), passou-se a entender que mesmo atos decisórios – naquele caso, a denúncia e o seu recebimento – emanados de autoridades incompetentes *rationae materiae* seriam ratificáveis no juízo competente. Precedentes do STF.

9. No caso em exame, conquanto não conste na denúncia capitulação referente a crime contra a ordem tributária, há, na peça acusatória, a descrição de inúmeros fatos que, provados, poderão vir a embasar eventuais condenações por crimes contra a ordem tributária praticados em detrimento da União.

10. Hipótese em que o Ministério Público deixou de oferecer denúncia especificamente relacionada ao(s) delito(s) de competência originária da Justiça Federal por força do disposto na Súmula vinculante 24, do Supremo Tribunal Federal.

11. O fato de não ocorrer, antes do lançamento definitivo, a tipificação de crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 não significa que o fato delituoso necessariamente não tenha existido, tampouco a impossibilidade de oferecimento de nova denúncia. Sendo assim, não se pode afirmar que essa peculiar tipicidade material dos crimes contra a ordem tributária seja capaz de afastar por completo o futuro oferecimento de nova denúncia contra esses delitos, ou nova capitulação, mormente na hipótese como a dos autos em que os fatos narrados pela denúncia, relacionados a esses crimes, sejam inúmeros, complexos e indiquem a sonegação, em tese, de vultosas cifras em prejuízo da União.

12. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A decisão agravada foi assim concebida:

"Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOÃO ANTÔNIO VILLANUEVA VILLANUEVA, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra acórdão da 2ª Seção do Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regional Federal da 2ª Região, que, por unanimidade, negou provimento ao embargos de declaração opostos nos embargos infringentes (e-STJ fls. 405/415).

Consta dos autos que o Recorrente opôs Exceção de Incompetência, nos autos da ação penal no 2005.51.01.503579-3, na qual foi denunciado, juntamente com outros 25 réus, por fazer parte de um associação criminosa voltada a fraudar licitações da PETROBRÁS, envolvendo, também, a prática de crimes de corrupção, sonegação fiscal, formação de quadrilha e outros, pleiteia seja declinada a competência para a Justiça Estadual.

Segundo o acórdão recorrido, foi mantido acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, que, por sua vez, manteve sentença que julgou improcedente exceção de incompetência (e-STJ fls. 307/327).

Nas razões do apelo especial, o Recorrente sustenta violação ao art. 82 do Código de Processo Penal, pois a garantia do juiz natural não pode ser superada por conta de delitos que sequer foram imputados aos réus. Quanto ao dissídio jurisprudencial, argui violação do acórdão às Súmulas 556 do Supremo Tribunal Federal e 42 do Superior Tribunal de Justiça, que determinam a competência da Justiça Estadual para crimes cometidos em detrimento de sociedade de economia mista.

Por fim, sustenta que a intenção primeira dos agentes não era a de suprimir tributos, mas sim o de fraudar o processo licitatório da Petrobrás, sendo muito tênue o vínculo conectivo entre estes crimes (e-STJ fls. 541/546).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do Recurso Especial, conforme parecer de (e-STJ fls. 541/545).

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o Recurso Especial é tempestivo e preenche os requisitos necessários ao seu conhecimento.

O acórdão recorrido (e-STJ fls. 370/392) consignou:

O voto-condutor reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação penal em função da existência de conexão instrumental ou probatória, *ex vi* do artigo 76, inciso III, do Código de Processo Penal, aplicando-se, desta forma, a regra estabelecida, na Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça:

'Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do artigo 78, inciso II, a, do Código de Processo Penal.'

Em que pese o órgão de acusação não ter oferecido denúncia pela prática dos crimes contra a ordem tributária perpetrados por alguns dos membros da quadrilha, verifica-se, pela leitura da inicial acusatória, que, as provas dos delitos em apreço - falsidade documental, estelionato, corrupção ativa e passiva, formação de quadrilha fraudes em licitação e sonegação fiscal - estão intimamente ligadas, comunicando-se intrinsecamente entre si, razão pela qual deve ser reconhecida a *vis attractiva* da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação penal, a fim de conferir uma maior efetividade ao processo penal, na medida que facilita a produção de prova uma única vez pelo juízo prevalente, além de evitar decisões contraditórias no caso de eventual separação dos processos, a qual afigura-se inadequada.

Ademais, por, aplicação analógica ao artigo 81 do Código de Processo Penal, entendo que o não oferecimento de denúncia pelo órgão ministerial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em relação aos crimes de sonegação fiscal afetos à competência, da Justiça Federal, por força do Enunciado da Súmula Vinculante nº 24 do STF, não altera a sua competência, para processar e julgar os crimes conexos de competência originária da Justiça Estadual. Isto porque somente restará caracterizada a ausência de interesse da União, *ex vi* do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, se o processo administrativo fiscal concluir que não houve, efetivamente, sonegação a tributos federais.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar em um caso no qual, utilizando-se de aplicação analógica a esse artigo 81 do CPP, decidiu que 'a suspensão do processo, relativamente ao crime fiscal, causada pela suspensão da pretensão punitiva, em face da adesão ao programa de recuperação fiscal - REFIS, não altera a competência da Justiça Federal em relação aos crimes de competência originária estadual, determinada pela conexão'.

Além disso, nesses casos em que/esteja evidenciada a conexão instrumental ou probatória entre crimes contra a ordem-tributária afetos à competência da Justiça Federal e o crime de formação de quadrilha, resta configurado o interesse da União de modo a operar-se o *forum attractionis* nos termos da Súmula nº 122 do, STJ, eis que a denúncia, imputou ao conjunto dos denunciados a formação de uma quadrilha voltada à prática de crimes, de sonegação de tributos federais, na esteira dos delitos, perpetrados em, diversos procedimentos, licitatórios PETROBRÁS S.A.

Verifica-se, que a controvérsia cinge-se à existência de lesão a bens, serviços ou interesses da União.

Segundo o art. 109, inciso IV, da Constituição da República, compete à Justiça Federal processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Ademais, muito embora o crime contra a PETROBRÁS constitua, em tese, delito de competência da Justiça Estadual, **o fato do mesmo está conexo com crime de formação de quadrilha e crime contra ordem tributária federal, faz com que seja atraída a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal principal, nos termos do art. 76, III, do Código de Processo Penal e entendimento cristalizado no enunciado n. 122 desta Corte:**

COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL O PROCESSO E JULGAMENTO UNIFICADO DOS CRIMES CONEXOS DE COMPETÊNCIA FEDERAL E ESTADUAL, NÃO SE APLICANDO A REGRA DO ART. 78, II, "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Desta forma, firma-se a competência da Justiça Federal para a apreciação do delito de sonegação fiscal de tributos federais, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, inclusive, em relação aos crimes conexos de fraude à licitação, corrupção ativa e formação de quadrilha.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CONTRABANDO E ROUBO DE CARGA CONTRABANDEADA. CONEXÃO INSTRUMENTAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 122/ STJ.
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A dinâmica dos fatos evidencia a ocorrência da conexão entre os crimes de formação de quadrilha, de roubo de cargas e contrabando de cigarros, afeto à Justiça Federal, pois as provas encontram-se entrelaçadas e as infrações apresentam claro liame circunstancial, incidindo a regra inscrita no art. 76 do Código de Processo Penal.

II - Hipótese de aplicação da Súmula nº 122 desse Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal." III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal e Juizado Especial Adjunto de Guairá - SJ/PR, o suscitado.

(CC 125503 / PR CONFLITO DE COMPETENCIA 2012/0235486-0
Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador
S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/08/2013 Data da
Publicação/Fonte DJe 30/08/2013).

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA, LAVAGEM DE
DINHEIRO E FALSIDADE IDEOLÓGICA.

ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERTADA EM 19 LAUDAS EM
DESFAVOR DE 8 CORRÉUS. MATÉRIA AINDA NÃO APRECIADA
PELA CORTE ESTADUAL.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão acerca da inépcia da denúncia não foi apreciada pelo
Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação
deste Sodalício sobre o

tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão
de instância (Precedentes STJ).

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. DENÚNCIA QUE APONTA
COMO POSSÍVEIS LÍDERES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA,
SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS PRATICANDO DELITOS,
UTILIZANDO-SE DE SEUS CARGOS. VIOLAÇÃO, EM TESE, A
INTERESSE DA UNIÃO. CONEXÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 122/STJ.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

ORDEM DENEGADA 1. Consolidou-se na doutrina e jurisprudência
pátrias o entendimento no sentido de que a fixação da competência da
Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Carta Magna,
somente se justifica quando haja efetivo prejuízo para os entes ali
referidos ou violação direta aos seus interesses. Precedentes.

2. Na hipótese em análise, a diretiva para o estabelecimento da
competência se encontra, em especial, na denúncia, cujos contornos
fáticos indicam que tipos penais foram praticados em detrimento de
interesses da União, uma vez que a dita organização criminosa
investigada era dirigida por 2 auditores da Receita Federal, que
utilizavam-se de seus cargos públicos federais, de conhecimentos
técnicos, de prestígio e de influência para a realização de diversos
negócios ilícitos. Ademais, importante gizar que a presente denúncia teve
origem no IPL 99/2009 (Operação "Duty Free" da Polícia Federal), que
apurou diversos crimes praticados pela organização criminosa apontada
na exordial e que, embora conexos, foram desmembrados em 5 peças
acusatórias distintas. Dentre os crimes apurados encontram-se acusações
de "advocacia administrativa" no âmbito da Receita Federal e de
"contrabando", delitos de competência da Justiça Federal e que, por força



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da conexão probatória, atraem os demais.

3. Nos termos do inciso III do artigo 76 do Código de Processo Penal, a competência será determinada pela conexão "quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".

4. Havendo conexão probatória ou instrumental entre delitos estaduais e federais, todos devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal, nos termos da Súmula 122 deste Sodalício.

5. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada (HC 159.489/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 7.3.2012).

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CIRCUNSTANCIADO.

FORMAÇÃO DE QUADRILHA. FALSIDADE IDEOLÓGICA.

ESQUEMA CRIMINOSO ENVOLVENDO SERVIDORES DA SUFRAMA - AUTARQUIA FEDERAL. CONEXÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

SÚMULA 122 DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da Ação Penal ajuizada contra o paciente, a qual se originou de Inquérito da Polícia Federal instaurado para apurar esquema criminoso envolvendo servidores da SUFRAMA - Superintendência da Zona Franca de Manaus (Autarquia Federal).

2. No inquérito apurou-se que o paciente agia em nome de empresa que simulava a remessa de mercadorias de São Paulo para a Zona Franca de Manaus, auferindo crédito tributário de ICMS, o qual era posteriormente negociado com outras empresas.

3. O sucesso desse esquema criminoso dependia necessariamente da autuação dos servidores da SUFRAMA, os quais informavam à receita estadual o efetivo ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus, gerando os créditos tributários de ICMS.

4. Verifica-se no caso a conexão instrumental entre os delitos (art. 76, III do CPP), razão pela qual devem ser julgados pela Justiça Federal, nos termos da Súmula 122 do STJ, que preceitua que compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência Federal e Estadual, não se aplicando a regra do Art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.

5. Parecer ministerial pela denegação do writ.

6. Ordem denegada (HC 146772/AM, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.3.2011).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

INTERESSE DO INSS E DA UNIÃO. CONEXÃO DE CRIMES DE COMPETÊNCIA FEDERAL E ESTADUAL.

COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL O PROCESSO E JULGAMENTO UNIFICADO DOS CRIMES CONEXOS.

SÚMULA 122 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O risco de fraude em detrimento do erário evidencia o interesse do INSS e da União na ação penal.

2. Em se tratando de conexão entre crimes de competência federal e estadual, a competência será da Justiça Federal por força da Súmula 122 do STJ. Segundo esta, "Compete à Justiça Federal o processo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, [...]".

3. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal, da Seção Judiciária de Uberaba/MG, ora suscitado.

(CC nº 90396/MG, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29/05/2008)

Isto posto, consoante art. 3º do Código de Processo Penal e art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intime-se" (e-STJ, fls. 590-596, grifou-se).

Mantenho a decisão agravada regimentalmente pelos seus próprios fundamentos, uma vez que a agravante não demonstrou o desacerto da solução dada à matéria.

De fato, o art. 109, IV, da CF determina competir à Justiça Federal o processamento e julgamento de infrações penais praticadas em prejuízo de bens, serviços ou interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de empresas públicas federais:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
[...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral".

Interpretando o aludido dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os crimes praticados em detrimento de sociedade de economia mista não serão, em regra, processados e julgados pela Justiça Federal, tratando-se, pois, de competência da Justiça Comum.

Foi esse o entendimento materializado na redação da Súmula 556 do STF:

"É competente a Justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista".

Acompanhando a Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 42, com a seguinte redação:

"Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento".

Essa regra, contudo, comporta exceções. Entre elas, a incidência de hipótese de conexão, instituto que, de acordo com Gustavo Henrique Badaró, representa, como a continência, fator de modificação da competência do juiz, "alterando a competência que decorreria apenas da aplicação das regras legais de competência, segundo os critérios territorial e material" (Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 250).

Neste recurso, cinge-se a controvérsia em definir se, no caso em exame, há (ou não) conexão. É que, se configurada hipótese de conexão, o processamento e o julgamento dos crimes apontados pela denúncia constante destes autos (e-STJ, fls. 12-147) – entre eles, delitos os quais, em princípio, seriam julgados pela Justiça Estadual, tendo em vista prejuízo a sociedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de economia mista (Petrobras) – ocorrerá em órgão jurisdicional integrante da Justiça Federal, de modo unificado, nos termos da Súmula 122 do STJ:

"Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal".

Com efeito, a incidência de hipótese de conexão ocasiona o processamento e o julgamento em "unidade" (art. 79 do CPP), perante o mesmo órgão jurisdicional, em razão de "interligação entre duas ou mais infrações" (TÁVORA, Nestor; e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 442) com o intuito de contribuir "para a celeridade e economia processual", assim como para permitir "que o órgão jurisdicional tenha uma perfeita visão do quadro probatório, evitando-se, ademais, a existência de decisões contraditórias" (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 289).

A doutrina subdivide as hipóteses de incidência deste instituto em categorias (ou espécies) distintas, destacando-se, no que diz respeito ao caso em exame, a chamada conexão instrumental ou probatória, prevista no art. 76, III, do CPP:

"Art. 76. A competência será determinada pela conexão:
[...]

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".

Por meio de interpretação literal do referido dispositivo legal, para que a competência seja modificada em razão de conexão instrumental ou probatória, basta que a prova de um crime *influa* na prova de outro. Por exclusão, não se pode estabelecer requisito adicional, que não conste na legislação, como condição de configuração dessa hipótese de conexão.

Dessa forma, cumpre mencionar entendimento doutrinário segundo o qual, "para a existência de conexão probatória, não há qualquer exigência de relação de tempo e espaço entre os dois delitos. Basta que a prova de um crime tenha capacidade para influir na prova de outro delito" (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 565-566).

Nesse contexto, se a denúncia narra fatos, intimamente ligados, que dizem respeito tanto a crime de competência da Justiça Estadual quanto a delito situado na esfera de competência da Justiça Federal, não se pode impedir a conexão – e, portanto, a atração das causas para a Justiça Federal – simplesmente porque ainda não houve denúncia a qual capture especificamente o delito situado na esfera originária de competência da Justiça Federal.

Primeiro, porque, como dito, tratar-se-ia de exigência não prevista em lei (em especial, no art. 76, III, do CPP).

Segundo, porquanto a aparente competência da Justiça Federal não pode ser afastada de plano, tendo em vista o princípio da correlação, que é norteado pela *causae petendi*, uma vez que o réu defende-se dos fatos, não da capitulação jurídica correlata. Sendo assim, nada impede que o magistrado, em sua futura sentença, venha a condenar réu por delito não capitulado na peça acusatória, desde que, por óbvio, os fatos considerados para tanto estejam descritos na denúncia.

Trata-se de tema pacífico no âmbito das Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O ACÓRDÃO. CONDUTA INICIALMENTE CAPITULADA COMO ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS NA INICIAL. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO TRIBUNAL EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EIVA INEXISTENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. **O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.**

2. **Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o Tribunal de origem, autorizado pela norma contida no artigo 617 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.**

3. Quanto ao ponto, é imperioso destacar que é perfeitamente possível que o Tribunal, em segundo grau de jurisdição, aplique a *emendatio libelli*, só não se admitindo que realize a *mutatio libelli*, nos termos do enunciado 453 do Supremo Tribunal Federal.

"[...]"

(HC 360.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 1º/2/2017, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ESVAZIAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA POR EXCESSO DE LINGUAGEM. ANÁLISE VERTICAL E EXAURIENTE. OMISSÃO NA PEÇA ACUSATÓRIA. CONFIGURADA A *EMENDATIO LIBELLI*. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS.

1. Esta Sexta Turma é firme na compreensão de que a superveniência de sentença condenatória esvazia a alegação de nulidade da pronúncia, por excesso de linguagem, tendo em vista a análise vertical e exauriente, submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, que franqueou às partes o acesso a um devido processo legal substancial. Precedentes.

2. As instâncias ordinárias fixaram o entendimento no sentido de que houve apenas uma omissão da denúncia quanto ao tipo penal narrado da peça acusatória. Assim, modificar a conclusão do Tribunal de origem acerca da configuração da *emendatio libelli*, ensejaria inevitável reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito desta Corte Superior.

3. **O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória representa um dos mais importantes postulados para a defesa, porquanto estabelece balizas fixas para a produção da prova, para a condução do processo e para a prolação do édito condenatório.

4. É princípio comezinho do direito penal e processual penal que o réu se defende dos fatos narrados na inicial, e não da capitulação jurídica a eles atribuída pela acusação.

5. Contrariamente ao alegado pelo agravante, e já estatuído nas instâncias ordinárias, a questão atrai a normatividade do artigo 383 (*emendatio libelli*) e não do artigo 384 (*mutatio libelli*) do Código de Processo Penal, razão pela qual mostra-se despicienda a abertura de prazo para a manifestação da defesa, tendo em conta que o réu se defende dos fatos narrados na incoativa, e não da capitulação jurídica ofertada pelo Parquet.

6. A jurisprudência é firme na compreensão de que admite-se, como elemento de convicção, a prova produzida em outro processo, desde que a parte a quem a prova desfavorece houver participado do processo em que ela foi produzida, resguardando-se, assim, o contraditório, e, por consequência, o devido processo legal substancial. Assim, produzida e realizada a prova em consonância com os preceitos legais, não há falar em decreto de nulidade.

7. Agravo regimental desprovido"

(AgRg no HC 289.078/PB, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 15/2/2017, grifou-se).

Outrossim, entende o Supremo Tribunal Federal:

"'HABEAS CORPUS' - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - PRETENDIDA OBSERVÂNCIA DO ART. 384, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP - INAPLICABILIDADE - FATOS QUE FORAM DESCRITOS, COM CLAREZA, NA DENÚNCIA - HIPÓTESE DE SIMPLES 'EMENDATIO LIBELLI' - APLICABILIDADE DO ART. 383 DO CPP - ALEGADO DESRESPEITO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RÉU ASSISTIDO POR ADVOGADO POR ELE PRÓPRIO CONSTITUÍDO - ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO PENAL DO PACIENTE - INVIABILIDADE DESSE EXAME NA SEDE PROCESSUAL DO 'HABEAS CORPUS' - PEDIDO INDEFERIDO. DENÚNCIA QUE DESCREVE, DE MODO PRECISO, OS 'ESSENTIALIA DELICTI' - IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA - HIPÓTESE DE MERA 'EMENDATIO LIBELLI'. - **Se o magistrado reconhecer a possibilidade de atribuir, ao fato delituoso, quando da prolação da sentença, qualificação jurídica diversa daquela que constou da peça acusatória, essa conduta judicial não ofenderá o direito de defesa do acusado, desde que a nova capitulação encontre apoio em circunstância elementar que se contenha, de modo explícito ou implícito, na denúncia ou na queixa.** É que, em tal contexto, essa atuação processual do magistrado, plenamente legitimada pelo que dispõe o art. 383 do CPP, configurará mera hipótese de 'emendatio libelli'. Doutrina. Precedentes. 'MUTATIO LIBELLI' - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ART. 384 DO CPP - SITUAÇÃO INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu não pode ser condenado por fatos cuja descrição não se contenha, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa, impondo-se, por tal razão, ao Estado, em respeito à garantia da plenitude de defesa, a necessária observância do princípio da correlação entre imputação e sentença ('quod non est in libello, non est in mundo'). Cabe, ao juiz - quando constatar a existência, nos autos, de prova evidenciadora de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na peça acusatória -, adotar, sob pena de nulidade, as providências a que se refere o art. 384 do CPP, que dispõe sobre a 'mutatio libelli', ensejando, então, ao acusado, por efeito da garantia constitucional de defesa, o exercício das prerrogativas que essa norma legal lhe confere, seja na hipótese de 'mutatio libelli' sem aditamento (CPP, art. 384, 'caput'), seja no caso de 'mutatio libelli' com aditamento (CPP, art. 384, parágrafo único). Hipóteses inocorrentes na espécie, por se achar configurada mera situação de 'emendatio libelli' (CPP, art. 383). IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE 'HABEAS CORPUS'. - O caráter sumaríssimo da via excepcional do processo de "habeas corpus" impede que temas associados à análise do conjunto probatório sejam apreciados no âmbito estreito do 'writ' constitucional. Precedentes"

(HC 71.044/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 4/10/1994, DJ 2/2/2007, pp. 114, grifou-se).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO EM CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE DENÚNCIA ALTERNATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Fato descrito na denúncia em sintonia com o fato pelo qual o réu foi condenado.

2. A circunstância de não ter a denúncia mencionado o art. 13, §2º, a, do Código Penal é irrelevante, já que **o acusado se defende dos fatos narrados e não da capitulação dada pelo Ministério Público.**

3. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (*emendatio libelli*), sem que isso gere surpresa para a defesa.

4. A peça inicial acusatória, na forma redigida, possibilitou ao Paciente saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo que se falar em acusação incerta, que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa.

5. Ordem denegada"

(HC 102.375/RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 29/6/2010, DJe 20/8/2010).

Terceiro, pois, nesses casos, a fixação da competência deve levar em conta o Juízo que aparentemente é e continuará a ser o competente para processar e julgar a(s) causa(s).

A adoção, para fixação da competência, de juízo de aparência, e não de certeza, justifica-se, por sua vez, em razão de dois outros subfundamentos. Inicialmente, para que se prestigie os princípios que justificam a própria existência do instituto da conexão – quais sejam a celeridade, a economia processual e, ademais, a busca de coerência entre as decisões jurisdicionais, evitando-se, assim, decisões contraditórias. Além disso, porquanto, mesmo que, posteriormente, fique constatada a inexistência de crime em detrimento da União e, assim, a incompetência (supernevente) da Justiça Federal, serão, em regra, válidos os atos (inclusive, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisórios) praticados pelo Juízo federal, tendo em vista a possibilidade de futura aplicabilidade, *mutatis mutandis*, da chamada "teoria do juízo aparente".

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento – que passou a ser denominado teoria do juízo aparente – surgiu como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente.

Nesse sentido, no julgamento do HC 81.260/ES (STF, Tribunal Pleno, DJ 19/4/2002), o em. Ministro Relator, Sepúlveda Pertence, ao decidir pela validade de interceptações telefônicas autorizadas por "Juiz Federal – aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão – que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas", asseverou:

61. A dificuldade, no caso presente, é que se trataria de questão de competência constitucional absoluta – a chamada 'competência de jurisdição' – e, pois, inderrogável.

62. Nem por partir da distribuição constitucional de competências entre a Justiça Federal ordinária e a Justiça estadual comum, entretanto, será imperativo resolvê-la segundo uma leitura literal e assistemática da norma legal ordinária que dite a competência para o provimento cautelar da autorização da interceptação telefônica.

[...]

66. Certo, a competência em razão da matéria para o processo penal rege-se pela imputação veiculada na denúncia.

67. Antes dessa, contudo, a lei já confia à decisão do 'juiz competente' uma série de decisões – a começar do absurdo deferimento de baixa do inquérito para novas diligências (CPrPen, art. 16) – entre as quais avultam as relativas a medidas pessoais de cautela ou contra-cautela (v.g., o exame da legalidade do flagrante, a prisão preventiva ou temporária, a fiança em crimes sujeitos a reclusão) ou reais (v.g., a busca e apreensão domiciliar; CF, art. 5º, XI; o seqüestro e a hipoteca legal, CPrPenal, arts. 125 ss): entre elas se inclui hoje a ordem para as interceptações telefônicas.

68. Ora, é óbvio que o problema da identificação do juízo competente se põe de imediato, também com relação a tais medidas cautelares pré-processuais – sejam eles de caráter propriamente jurisdicional ou administrativo, ditas de jurisdição voluntária – mas em momento no qual ainda não se pode partir – no que tange à competência material –, do elemento decisivo de sua determinação para o processo, que é o conteúdo da denúncia.

69. Ai, parece claro, o ponto de partida para a fixação da competência – não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará – haverá de ser o fato suspeitado, vale dizer, o objeto do inquérito policial em curso.

[...]

74. Sem que os impetrantes hajam trazido, com a inicial ou com a documentação complementar produzida, nem o teor da ordem de interceptação telefônica e do pedido nela deferido, nem o da decisão posterior do mesmo Juízo Federal, que, ainda em andamento o inquérito, declinou da competência para a Justiça do Estado – mesmo que o tenham querido dizer não será lícito assentar que, já ao tempo da decisão de quebra de sigilo, estivesse excluída a hipótese inicial de crimes em detrimento da União.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

75. E a persistência da suspeita da comissão deles – se conexos a outros, da alçada estadual – era bastante para estender a todos, naquele momento, a competência do Juízo Federal para o provimento cautelar de jurisdição voluntária, acerca do qual se controverte.

76. Adveio, no entanto, a declaração de incompetência da Justiça Federal, em momento ulterior do inquérito, em razão, é de supor, da elisão das suspeitas da existência de crimes de sua órbita a investigar.

[...]

83. Se, no correr do inquérito, a suspeita com relação a eles se desfez e remanesceu apenas a atinente a delitos da esfera da jurisdição local, tem-se incompetência superveniente, que, regra geral, não afeta a validade das decisões precedentes à alteração da situação de fato que a tenha gerado".

A corroborar tal entendimento, recentes julgados das duas Turmas que integram a Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR *HABEAS CORPUS*: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. APLICABILIDADE DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. ADMISSIBILIDADE. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE EXAME DE AGRAVO REGIMENTAL NO TRIBUNAL A QUO. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO WRIT NESTA CORTE. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas a posteriori, mesmo que venha aquele a ser considerado incompetente, ante a aplicação no processo investigativo da teoria do juízo aparente. Precedentes: HC 120.027, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão, Min. Edson Fachin, DJe de 18/02/2016 e HC 121.719, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 27/06/2016.

2. Nas interceptações telefônicas validamente determinadas é passível a ocorrência da serendipidade, pela qual, de forma fortuita, são descobertos delitos que não eram objetos da investigação originária. Precedentes: HC 106.152, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 24/05/2016 e HC 128.102, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 23/06/2016.

3. In casu, o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e encontra-se preso preventivamente.

4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido"

(AgR no HC 137.438/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/5/2017, DJe 20/6/2017).

"*Habeas corpus*. Direito penal. Processo penal. 2. Crime contra a ordem tributária. Imputação de responsabilidade penal. Terceiro estranho ao quadro social da pessoa jurídica. Possibilidade. Art. 11 da Lei 8.137/90. 3. Inépcia da denúncia. Ausência de descrição do conjunto que levou a enquadrar o denunciado como administrador de fato da pessoa jurídica. Denúncia inepta. 4. Lavagem de dinheiro. Ocultação do pagamento de vantagem indevida a funcionário público. Precedente pela atipicidade – Décimos Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal 470 – Tribunal Pleno, julgados em 13.3.2014. Semelhança apenas parcial entre os casos. Inexistência de jurisprudência consolidada. Excepcionalidade do trancamento da ação penal por atipicidade da conduta. Descabimento do reconhecimento imediato da atipicidade. 5. Quebra de sigilo bancário. Prova ilícita. Distribuição ao juízo especializado em crimes contra a ordem tributária. Alegação de direcionamento da distribuição e de incompetência do juízo. Fatos com forte ligação com ilícitos contra a ordem tributária. Enquadramento dos fatos na legislação específica que não seria absurdo. Aplicação da teoria do juízo aparente. Ilícitude da prova afastada. 6. Nulidade do interrogatório. Falta de intimação do corréu. Inocorrência. Defesa intimada para o interrogatório realizado ao início da instrução e para novo interrogatório ao final. 7. Ordem concedida em parte, para extinguir a ação penal em quanto à imputação da prática do crime do art. 1º, V, da Lei 8.137/90, em relação ao paciente e a corréu em idêntica situação"

(HC 121.719/RN, Relator Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 27/6/2016).

Também no âmbito desta Corte Superior, julgados nos quais se aplicou a referida teoria do juízo aparente: RHC 73.829/CE (Quinta Turma, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 23/5/2017, DJe 31/5/2017); e RHC 76.745/RJ (Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017).

Com efeito, até o ano de 2003 – conforme destacou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 110.496/RJ, DJ de 4/12/2013 –, a jurisprudência do STF "havia se firmado no sentido de que, para os casos de incompetência absoluta, os atos decisórios perderiam o seu valor e deveriam ser desconstituídos".

Ocorre que, a partir do julgamento do HC 83.006/SP (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/6/2006, DJ 29/8/2003), passou-se a entender que mesmo atos decisórios – naquele caso, a denúncia e o seu recebimento – emanados de autoridades incompetentes *rationae materiae* seriam ratificáveis no juízo competente. Ademais, neste mesmo sentido: HC 88.262/SP (STF, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 30/3/2007); AgR no RE 464.894/PI (STF, Segunda Turma, julgado em 24/6/2008, DJe 15/8/2008); e HC 98.373/SP (Primeira Turma, julgado em 6/4/2010, DJe 23/4/2010).

Desse modo, ainda que constata, *a posteriori*, a incompetência (superveniente) da Justiça Federal, serão, em regra, válidos os atos praticados pelo Juízo Federal, ressalvada, nos termos da jurisprudência desta Casa, declaração de nulidade em função de demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grief.

No caso em exame, o Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, decidiu, por maioria, pela ocorrência de conexão, de continência e, desse modo, pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa:

"[...] no caso vertente, outras razões fazem com que o processamento e julgamento do processo em tela seja afeito a esta Justiça Federal.

Com efeito, como sustentado pelo Ministério Público Federal e pode-se aferir da cópia da peça inicial da ação penal em comento (fls. 11/145), não obstante o ora apelante tenha sido denunciado apenas por ter contribuído 'para afastar, com emprego de fraude e com o propósito de obter vantagem patrimonial, empresa concorrente de licitação praticada pela PETROBRAS, incidindo nas penas do art. 95 da lei 8.666/93 e 317, na forma do artigo 69, do Código Penal,' a denúncia imputou ao conjunto dos acusados, em associação criminosa, diversos crimes que afetam a bens jurídicos diversos, entre os quais, a ordem tributária, havendo, portanto, conexão e continência entre eles.

Destarte, muito embora o crime contra a PETROBRAS se constitua, em tese, de delito de competência da Justiça Estadual, o fato de o mesmo estar conexo a crimes contra a ordem tributária, envolvendo tributos atribuídos à União Federal, faz com que seja atraída a competência para o processo e julgamento do feito para a Justiça Federal, nos termos da Súmula nº 122 do STJ [...]

Assim, na hipótese, verifica-se verdadeira, conexão, na modalidade instrumental ou probatória, que é aquela decorrente do fato de que a prova de uma infração influi na de outra [...]

A questão é, pois, de exclusiva conveniência da apuração da verdade real, mostrando-se conveniente a reunião das causas perante a Justiça Federal.

Em outras palavras, a estreita ligação entre os crimes resulta no deslocamento do crime imputado ao réu da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal, a fim de que sejam julgados conjuntamente.

DO EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO à apelação, para manter intacta a sentença que julgou improcedente a presente exceção de incompetência" (e-STJ, fls. 318-319).

Em seguida, ao negar provimento aos embargos infringentes opostos pela defesa, o Tribunal *a quo* manteve o mesmo entendimento:

"De fato, pela leitura da inicial acusatória, verifica-se que os fatos imputados ao policial federal SÉRGIO GRANJA relacionam-se a questões pessoais com os corréus FERNANDO STERÈA e MAURO .ZAMPROGNO. Conforme já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: 'a eventual conduta criminosa perpetrada por policial federal fora de suas funções não enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federar'. Portanto, resta afastada a caracterização de interesse da União de modo a atrair a competência da Justiça Federal, quanto a essa situação específica.

O voto-condutor reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação penal em função da existência de conexão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumental ou probatória, *ex vi* do artigo 76, inciso III, do Código de Processo Penal, aplicando-se, desta forma, a regra estabelecida na Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça: 'Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do artigo 78, inciso II, *a*, do Código de Processo Penal'.

Em que pese o órgão de acusação não ter oferecido denúncia pela prática dos crimes contra a ordem tributária perpetrados por alguns dos membros da quadrilha, verifica-se, pela leitura da inicial acusatória, que as provas dos delitos em apreço – falsidade documental, estelionato, corrupção ativa e passiva, formação de quadrilha fraudes em licitação e sonegação fiscal – estão intimamente ligadas, comunicando-se intrinsecamente entre si, razão pela qual deve ser reconhecida a *vis attractiva* da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação penal, a fim de conferir uma maior efetividade ao processo penal, na medida em que facilita a produção da prova uma única vez pelo juízo prevalente, além de evitar decisões contraditórias no caso de uma eventual separação dos processos, a qual afigura-se inadequada.

Ademais, por aplicação analógica ao artigo 81 do Código de Processo Penal, entendo que o não oferecimento de denúncia pelo órgão ministerial em relação aos crimes de sonegação fiscal afetos à competência da Justiça Federal, por força do Enunciado da Súmula Vinculante nº 24 do STF, não altera a sua competência para processar e julgar os crimes conexos de competência originária da Justiça Estadual. Isto porque somente restará caracterizada a ausência de interesse da União, *ex vi* do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, se o processo administrativo fiscal concluir que não houve, efetivamente, a sonegação de tributos federais.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar em um caso no qual, utilizando-se de aplicação analógica a esse artigo 81 do CPP, decidiu que 'a suspensão do processo, relativamente ao crime fiscal, causada pela suspensão da pretensão punitiva, em face da adesão ao programa de recuperação fiscal - REFIS, não altera a competência da Justiça Federal em relação aos crimes de competência originária estadual, determinada pela conexão'.

Além disso, nesses casos em que esteja evidenciada a conexão instrumental ou probatória entre crimes contra a ordem tributária afetos à competência da Justiça Federal e o crime de formação de quadrilha, resta configurado o interesse da União de modo a operar-se o *forum attractionis* nos termos da Súmula nº 122 do STJ, eis que a denúncia imputou ao conjunto dos denunciados a formação de uma quadrilha voltada à prática de crimes de sonegação de tributos federais, na esteira dos delitos perpetrados em diversos procedimentos licitatórios da PETROBRÁS S.A. Como bem observou o representante do *Parquet*, o crime de formação de quadrilha constitui-se em delito autônomo e, portanto, a sua configuração independe daqueles ilícitos para os quais seus integrantes se associaram de forma permanente.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu esta autonomia entre o crime de quadrilha e o crime de sonegação fiscal praticado por seus integrantes, no sentido de que o parcelamento do débito tributário, ou mesmo o pagamento integral, não determina a ausência de justa causa para a persecução penal quanto ao delito de formação de quadrilha ou bando, já que este crime 'se consuma no momento em que se concretiza a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convergência de vontades e independe da realização ulterior do fim visado'.

Isto porque o tipo penal previsto no artigo 288 do Código Penal exige apenas, para sua configuração, a comprovação da existência de um plano delituoso traçado pelos membros da quadrilha. Ou seja, basta que os agentes tenham se reunido com a finalidade de praticar os diversos crimes descritos na denúncia, dentre os quais, o crime contra a ordem tributária narrado pelo órgão de acusação.

Sendo assim, havendo suporte na denúncia de que dentre os crimes visados por essa associação criminosa inclui-se o crime de sonegação de tributos federais, revela-se desnecessária a conclusão do processo administrativo fiscal para fixação da competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**" (e-STJ, fls. 372-374).

Realmente, conquanto não conste na denúncia capitulação referente a crime contra a ordem tributária, há, na peça acusatória, a descrição de inúmeros fatos que, provados, poderão vir a embasar eventuais condenações por crimes contra a ordem tributária praticados em detrimento da União.

A título exemplificativo, confira-se:

"[...] revelou-se a existência de pelo menos três organizações criminosas [...]"

Referidos grupos criminosos, apesar de não haver absoluta coincidência quanto a todos os seus integrantes, estão associados pela conexão e continência, daí porque compõem a presente imputação" (e-STJ, fl. 17);

"O primeiro grupo criminoso [...], além de promoverem uma série de fraudes em licitações realizadas pela empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S.A – PETROBRAS, promovem medidas para ocultar parte dos recursos auferidos com os contratos advindos das referidas licitações, valendo-se de empresas 'fantasmas', por meio das quais se desenvolveu e executou poderoso esquema para a circulação clandestina desses recursos, viabilizando, com isso, a sonegação de tributos federais, sobretudo o imposto de renda" (e-STJ, fl. 18);

"Não por acaso os extrados bancários das empresas administradas pela quadrilha revelaram diversos saques 'na boca do caixa' feitos principalmente pelo denunciado [...] normalmente em torno de dez mil reais, para ocultar os verdadeiros destinatários do dinheiro.

Constam, aliás, diversos diálogos pelos quais [...] é flagrado tratando desses pagamentos escusos [...] no qual passa orientações para a emissão de cheques que seriam entregues a [...] que, por sua vez, se encarregaria de depositá-los em conta pertencente a uma das empresas fantasmas que administra, emitindo nota fiscal falsa. Com isso, o dinheiro que sairia da ANGRAPORTO na forma de despesa pela contratação de eventual produto ou serviço, seria devolvido aos seus sócios em espécie, garantindo, assim, o auferimento de renda clandestinamente, o que, por óbvio, geraria, como de fato gerou, menos recolhimento de imposto de renda" (e-STJ, fl. 20);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Sob a regência de [...] o grupo criminoso se articulou com o propósito de praticar crimes contra a ordem tributária, desencadeando, para tanto, uma série de medidas que, invariavelmente, contavam com a utilização de empresas fantasmas e com a emissão fraudulenta de notas fiscais.

Diante da proveniência ilícita dos recursos auferidos pelos representantes da ANGRAPORTO em suas operações escusas e visando sempre a alcançar o meio lucro possível, [...] e seus comparsas simulavam transações comerciais de modo a justificar falsas despesas, diminuindo o lucro e, por conseguinte, o imposto de renda a recolher.

Com efeito, o imposto de renda recolhido pela ANGRAPORTO OFFSHORE é calculado com base no lucro real, o que significa dizer que quanto maior o lucro da empresa, maior será a incidência tributária.

Assim, e tendo em vista a impossibilidade de ocultar os pagamentos realizados pela PETROBRAS, face às regras administrativas a que está submetida, valem-se da recorrente estratégia de simular despesas com 'empresas de fachada', diminuindo, com isso, o lucro daí proveniente" (e-STJ, fl. 31); e

"Com a engrenagem, repita-se, surgiram, na contabilidade da ANGRAPORTO OFFSHORE, falsas despesas com as empresas [...] o que, obviamente, fez reduzir o lucro e, por conseguinte, o valor do imposto de renda a recolher.

Não foi por acaso que mesmo realizando contratos milionários com a PETROBRAS, e recebendo em dia por esses contratos, ainda assim a empresa apresentou saldo negativo em seu ajuste fiscal no ano de 2005, evidenciando a estratégia criminosa adotada para o recolhimento menos de imposto de renda.

A movimentação financeira das empresas de fachada utilizadas pelo grupo criminoso, quando comparada com as operações de crédito e débito realizadas nas próprias contas dos denunciados, revela-se próspera em apontar uma série de transferências suspeitas, evidenciando o uso de interpostas pessoas com o fim de operar clandestinamente tais valores, proporcionando, assim, a redução da incidência tributária" (e-STJ, fl. 33).

De mais a mais, deve-se destacar que, apesar da exaustiva narrativa mencionada acima, o Ministério Público, de acordo com o que afirmou o Tribunal *a quo* (e-STJ, fl. 373), não ofereceu denúncia especificamente relacionada ao(s) delito(s) de competência originária da Justiça Federal por força do disposto na Súmula vinculante 24, do Supremo Tribunal Federal, segunda a qual:

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

O fato de não ocorrer, antes do lançamento definitivo, a tipificação de crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 não significa que o fato delituoso necessariamente não tenha existido, tampouco a impossibilidade de oferecimento de nova denúncia.

Sendo assim, não se pode afirmar que essa peculiar tipicidade material dos crimes contra a ordem tributária seja capaz de afastar por completo o futuro oferecimento de nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia contra esses delitos, ou nova capitulação, mormente na hipótese como a dos autos em que os fatos narrados pela denúncia, relacionados a esses crimes, sejam inúmeros, complexos e indiquem a sonegação, em tese, de vultosas cifras em prejuízo da União.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0200783-0

AgRg no
REsp 1.275.495 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200851018045737

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ANTÔNIO VILLANUEVA VILLANUEVA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CASTELLAR E OUTRO(S) - RJ039805
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO VILLANUEVA VILLANUEVA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CASTELLAR E OUTRO(S) - RJ039805
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

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

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