

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.778.496 - SP (2018/0297982-8)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**RECORRENTE : EDMUNDO LELLIS FILHO**  
**ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO E OUTRO(S) - SP098628**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

**REPRESENTAÇÃO CRIMINAL** - Formulação por Promotores de Justiça da Comarca de Santos em face do Juiz de Direito da Vara do Júri e Execuções Criminais da mesma Comarca, visando à apuração da "conduta funcional" do Magistrado na "condução do inquérito policial n. 0019755-17.2016.8.26.0562, que teve seu curso perante aquele juízo" (art. 74, II, CE e art. 13, 1, "a", do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo) - Processamento da representação com oitiva de testemunhas e do representado - Oferta de denúncia pelo Procurador Geral de Justiça em face do Magistrado, como incurso nos artigos 3º, alínea "a", e 4º, alínea "a", ambos combinados com o artigo 6º, § 3º, todos da Lei n. 4.898/65 (crime de abuso de autoridade).

**TRANSAÇÃO PENAL** - Manifestação do denunciante de que a hipótese dos autos não autoriza sua proposição, em razão do não preenchimento dos requisitos subjetivos estampados no § 2º, inciso III, do art. 76 da Lei nº 9.099/1996 - Iniciativa da proposta que é privativa do Ministério Público, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/1995 e art. 129, inciso I, da Constituição Federal, sendo inadmissível ao Magistrado condutor do processo vir a fazê-la ou modificá-la - Tendo o órgão Ministerial se manifestado contrariamente à transação penal, não há como ser admitida pelo Relator ou pelo Órgão Especial do Tribunal, na função de juiz, e daquele, apenas mediador - Requisito subjetivo apontado, de qualquer modo, não preenchido ("os motivos e as circunstâncias" envolventes da conduta da autoridade) - Transação penal não cabível, no caso - Indeferimento.

**DENÚNCIA** - Oferta pelo Procurador Geral de Justiça em face do Magistrado, como incurso nos artigos 3º, alínea "a", e 4º, alínea "a", ambos combinados com o artigo 6º, § 3º, todos da Lei n. 4.898/65 - Imputação do crime de abuso de autoridade, com esse fundamento, por ter o Magistrado instaurado, de ofício, inquérito policial, decretando, no mesmo ato, a prisão preventiva de testemunha de crime de homicídio, à qual imputou ter concorrido para a conduta do homicida - Peça inicial acusatória (denúncia), acompanhada das manifestações das partes, documentos untados e depoimentos colhidos na fase administrativa, que descreve adequadamente a conduta do representado, que, ao menos em tese, configura o abuso de autoridade, consistente em atentar contra a liberdade de locomoção da pessoa (art. 3º, "a", c.c. art. 6º, ambos da Lei nº 4.898/1965) - Denúncia ofertada que

# Superior Tribunal de Justiça

preenche os pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal.

CONDUTA DA AUTORIDADE (Juiz de Direito) - Crime de morte praticado por ex-marido, que tirou a vida de outro homem na suposição de que tivesse um caso com a ex-mulher - Testemunha dos fatos (a ex-mulher) que, por seu comportamento em redes sociais, insinuando ou afirmando ter relacionamento com a vítima do homicídio, teria induzido o ex-marido à prática do crime, visto que conhecia o temperamento dele - Prisão da mesma testemunha que a levou ao encarceramento em meio deletério e perigoso - Não apresentação de denúncia pelo Ministério Público, que também requereu a revogação do decreto de prisão - Revogação do ato ao argumento de que a não oferta da denúncia "faz perder a legalidade da prisão ", o que leva a entender que o Juiz (quando menos aparentemente) tinha ciência e consciência de que sua conduta estava ao desabrigo da lei - Juiz criminal que, pelo exercício dessa atividade, tem conhecimento dos riscos a que sujeitos os presos - Elementos dos autos que autorizam o recebimento da denúncia, aqui e agora - Denúncia recebida.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Proposta ministerial de concessão de suspensão do processo, pelo prazo de dois anos, desde que o denunciado se submeta às condições estatuídas pela Lei n° 9.099/1995, art. 89, incisos III (proibição de ausentar-se da comarca em que reside, sem autorização judicial) e IV (comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades), sob pena de revogação do benefício - Ressalva das hipóteses de deslocamento indispensáveis ao exercício da atividade funcional do denunciado (inciso III) - Magistrado, por outra parte, que tem por dever residir na Comarca em que judica, salvo por autorização do Tribunal de Justiça - Afastamentos do exercício da função que se dão autorizados pelo mesmo Tribunal - Afastamentos para visitas a familiares (a genitora do Magistrado e a seu filho, e outros) noutras cidades, ou em virtude de outras razões, que podem vir a ser consideradas na audiência de proposta da suspensão condicional do processo, ou no curso do prazo da mesma suspensão - Audiência que será designada após o trânsito em julgado do acórdão.

Transação penal indeferida, denúncia recebida, e concedida a suspensão condicional do processo, a ser formalizada em audiência a ser designada, com determinação.

Sustenta a defesa contrariedade aos arts. 3º, *a*, e 4º, *a*, da Lei 4.898/1965, *na medida em que o v. acórdão recorrido manteve o recebimento da denúncia por abuso de autoridade (i) analisando fundamentos legais diversos daquele apontado pela Procuradoria e (ii) sem considerar a demonstrada ausência dos requisitos legais no caso concreto e, em especial, a existência do elemento 'dolo' no caso concreto*; bem como ao art. 76, § 2º, III da Lei 9.099/1995, *na medida em que o v. acórdão recorrido não considerou que (a) o Ministério Público não pode se opor à proposta de transação penal quando presentes todos os requisitos legais elencados no dispositivo em referência, por conter um poder-dever e não uma simples opção ao Ministério*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Público e (b) o Poder Judiciário tem atribuição para analisar a suficiência da fundamentação de decisão do Ministério Público quanto à presença dos requisitos subjetivos para a transação penal (fls. 1.961/1.962).*

*Pugna pelo provimento do recurso para que (i) seja rejeitada a denúncia contra o Recorrente e (ii) caso assim não se entenda, ao menos, seja admitida a realização de transação penal (fl. 1.975).*

Contrarrazoado, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Às fls. 2.035/2.039, o Ministério Público requer a manutenção do acórdão impugnado, com a designação de audiência para fins do art. 89 da Lei 9.099/1995, independentemente do trânsito em julgado.

É o relatório.

DECIDO.

O recorrente, então Juiz de Direito da Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Santos, insurge-se contra acórdão que, além de rejeitar a transação penal, recebeu a denúncia formulada em seu desfavor, visando à apuração da conduta funcional do magistrado na condução do inquérito policial 0019755-17.2016.8.26.0562, que teve seu curso perante aquele juízo.

Quanto à transação penal, colhe-se do acórdão recorrido (fls. 1.937-1.940):

Estatui o artigo 76, § 2º, III, da Lei nº 9.099/1996 ("dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências"):

"Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

(...)

"§ 2º. Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

"III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida".

Malgrado pacífico ser privativa do Ministério Público a faculdade de "propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta" da transação penal, poder-se-ia pensar que, tendo em tese cogitado dela (da transação penal) o mesmo Ministério Público, este Tribunal poderia expressar juízo de valor diverso acerca dos motivos e circunstâncias envolventes do caso e da conduta do Magistrado, para promove-la.

Dar-se-ia, no caso, a aplicação da Súmula 696 da mesma Corte Suprema: "Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz,

# *Superior Tribunal de Justiça*

dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Ocorre que a denúncia é ofertada pelo próprio Procurador-Geral da Justiça, que poderia simplesmente deixar de propor a transação penal, que, no entanto, a considerou, mas a descartou dados os motivos e circunstâncias envolventes do caso, especialmente das consequências do ato do Magistrado.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é clara e enfática a respeito da iniciativa do Ministério Público, nesse campo:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. ARTIGO 76 DA LEI Nº 9.099/95. INICIATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. A transação penal pressupõe acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público. Precedente: RE 468.191, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e provido." Federal (RE 492087-SP, Rel. Ministro AYRES BRITO, j. 19.09.2006, 1ª Turma).

"EMENTA: Transação penal homologada em audiência realizada sem a presença do Ministério Público: nulidade: violação do art. 129, I, da Constituição Federal. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - que a fundamentação do leading case da Súmula 696 evidencia: HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 -, que a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I). 2. Daí que a transação penal - bem como a suspensão condicional do processo - pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público." (RE 468161-GO, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 14.03.2006, 1ª Turma).

[...]

Portanto, **cabendo ao Ministério Público a iniciativa de proposta ou recusa de transação penal, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/1995 e art. 129, inciso I, da Constituição Federal, é inadmissível que o Magistrado condutor do processo venha a fazê-lo.**

Assim, tendo o órgão Ministerial se manifestado contrariamente, não há como ser admitida, menos ainda imposta, a transação penal, pelo signatário e pelo C. Órgão Especial (respeitado embora entendimento em contrário), na função de juiz do feito, nesse momento apenas mediador.

O entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que, a teor do art. 76 da Lei 9.099/95, compete ao Ministério Público a iniciativa da proposta de transação penal, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, bem como do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.

PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. ARTIGO 76 DA LEI Nº 9.099/95. INICIATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. A transação penal pressupõe acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público. Precedente: RE 468.191, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e provido (RE 492087, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 19/09/2006, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00040 EMENT VOL-02281-06 PP-01128 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 518-521).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TRANSAÇÃO PENAL. INICIATIVA DA PROPOSTA.

O juiz, não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, ex vi art. 76 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I, da Carta Magna e 25, inciso III, da LONMP, que venha a oferecer transação penal ex officio ou a requerimento da defesa.

Recurso provido (REsp 812.989/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 23/10/2006, p. 353).

PROCESSUAL PENAL. TRANSAÇÃO PENAL (ART. 76 DA LEI 9.099/95).

PROPOSTA. INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIVERGÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP.

1. É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa da proposta de transação penal.

2. Reunidos os pressupostos legais permissivos para a transação penal, mas havendo recusa do Promotor de Justiça em propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

3. Recurso provido para anular a decisão que concedeu a transação penal e determinar a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, a fim de que seja adotado o procedimento previsto pelo art. 28 do CPP (REsp 704.288/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

Assim, cabendo ao Ministério Público a iniciativa de proposta ou recusa de transação penal, não se admite que o magistrado condutor do processo venha a fazê-lo, não merecendo reparos, portanto, o acórdão recorrido, incidindo, à espécie, o comando da Súmula 83/STJ.

Já no que se refere ao pleito de rejeição da denúncia, colhe-se do acórdão combatido (fls. 1.930-1.942):

Narra a denúncia (fls. 416-423):

"Consta do incluso procedimento persecutório que, no dia 25 de outubro de 2016, em horário não determinado, no interior de seu gabinete, instalado no Fórum Criminal de Santos, situado na Praça José Bonifácio,

# *Superior Tribunal de Justiça*

s/nº, naquela cidade e comarca, no exercício das funções jurisdicionais de competência do Juiz de Direito da Vara do Júri daquela comarca, EDMUNDO LELLIS FILHO atentou contra a liberdade de locomoção de Elyse Chiceri, ordenando medida privativa de liberdade em seu desfavor, com evidente abuso de poder.

"Segundo restou apurado, o denunciado é Juiz de Direito Titular da Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Santos.

"Apurou-se, ainda, que Elyse Chiceri foi casada com Thiago Batista de Barros, com quem teve um filho.

"E certo também que, após o rompimento do vínculo matrimonial que mantinha com Thiago, Elyse passou a manter um relacionamento amoroso com Daniel Nunes Aquino, de modo a provocar ciúme em seu ex-marido.

"Impulsionado por tal sentimento, configurador de motivo torpe, no dia 30 de março de 2015, por volta da 1 hora e 30 minutos, na Rua Oswaldo Cochrane, n. 66, Embaré, na cidade e comarca de Santos, valendo-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, consubstanciado na surpresa, mediante um disparo de arma de fogo, Thiago matou Daniel.

"Após a conclusão da fase administrativa da persecução penal, neste caso conduzida pela Polícia Civil, em 17 de abril de 2015, o órgão do Ministério Público com atribuições para officiar perante a mencionada Vara do Júri ofereceu denúncia em face de Thiago, dando-o como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

"Elyse integrou o rol de testemunhas inserto na denúncia.

"Recebida denúncia, que deflagrou a ação penal processada perante aquele juízo sob o n. 0005200-29.2015.8.26.0562, e vencida a fase de avaliação da admissibilidade de acusação (judicium accusationis), em 02 de setembro de 2015, Thiago foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, determinando-se, em consequência, que o mesmo fosse submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri daquela comarca.

"Consumada a preclusão da sentença de pronúncia, o denunciado designou o dia 11 de outubro 2016, para a realização da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Santos.

"No curso da instrução em plenário, o denunciado procedeu à oitiva das testemunhas arroladas, inclusive Elyse Chiceri, e interrogou o réu, o que se deu mediante gravação de áudio e imagem dos depoentes.

"Na seqüência, determinou o início dos debates, concedendo a palavra ao representante do Ministério Público e ao assistente de acusação.

"Antes que o defensor de Thiago iniciasse a exposição das teses defensivas, percebeu-se que, em razão de falha técnica, haviam sido gravadas apenas as imagens dos depoentes (testemunhas e réu), restando prejudicada a captação dos áudios.

"Em decorrência de tal circunstância, acolhendo pretensão do defensor do réu, com o justificável propósito de garantir o amplo exercício do direito de defesa, o denunciado dissolveu o Conselho de Sentença e designou o dia 24 de outubro de 2106, para a realização de nova sessão de julgamento, para a qual, novamente, as testemunhas arroladas, dentre elas Elyse, foram notificadas a comparecer para prestar depoimento.

# *Superior Tribunal de Justiça*

"No dia designado, depois de instalada a sessão, verificou-se que, embora devidamente notificada, Elyse não havia comparecido para depor, motivo pelo qual as partes desistiram de sua oitiva, sem que houvesse oposição de qualquer integrante do Conselho de Sentença.

"Conjeturando afrontoso o fato de Elyse não atender ao chamado judicial, mesmo dando seqüência à sessão de julgamento, o denunciado determinou a autoridades policiais que a localizassem e apresentassem em juízo.

"As diligências policiais determinadas pelo denunciado constatarem que um distúrbio gastrointestinal, exigente de atendimento médico-hospitalar, impedira Elyse de comparecer para depor.

"Ao término da sessão de julgamento, os senhores jurados acolheram a tese acusatória e condenaram Thiago pela prática de homicídio duplamente qualificado, nos exatos termos da imputação que lhe foi imposta pelo Ministério Público.

"Ainda inconformado com a "afronta" de Elyse, ao lavrar a sentença condenatória, de ofício, o denunciado determinou a extração de cópias do processo e a abertura de conclusão com urgência.

"No dia seguinte, 25 de outubro de 2016, depois de receber as aludidas peças de informação, sob o n. 0019755-17.2016.8.26.0562, o denunciado registrou-as no e-saj, como se constituíssem inquérito policial, e, abusando do poder jurisdicional, a pretexto de garantir a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, mais uma vez de ofício, e, portanto, em afronta ao artigo 282, § 2º, do Código de Processo Penal, decretou a prisão preventiva de Elyse, atribuindo a ela a qualidade de partícipe do homicídio de Daniel Nunes Aquino, executado pelo seu ex-marido, Thiago Batista de Barros.

"Consigne-se que a instauração do anômalo procedimento investigatório judicialiforme, intitulado pelo denunciado de inquérito policial, se deu com base nas declarações prestadas por Elyse na primeira sessão de julgamento realizada pelo Tribunal do Júri da Comarca de Santos, ocasião em que o Conselho de Sentença acabou dissolvido, exatamente porque os áudios relacionados aos depoimentos das testemunhas e réu não tinham sido gravados.

"Na tentativa de justificar a existência de indícios suficientes de participação da vítima no homicídio de Daniel, o denunciado asseverou que, ao provocar ciúme em Thiago, nos termos do que dispõe o artigo 13, "caput", do Código Penal, sob o aspecto da causalidade física, Elyse teria concorrido para o crime executado por seu ex-marido.

"Foi além.

"Com o escopo de, sob o aspecto subjetivo, sustentar a adequação típica da conduta de Elyse, em franca violação ao artigo 18, inciso I, do Código Penal, uma vez que nenhum elemento de prova autorizava conclusão nesse sentido, o denunciado empreendeu intensa e inadmissível ginástica de raciocínio, para acrescentar que ela teria agido com dolo eventual, pois, ciente de que Thiago era pessoa violenta, teria previsto o evento letal e assumido o risco de sua produção.

"Amparado nessas distorcidas conclusões, o denunciado admitiu a

# *Superior Tribunal de Justiça*

demonstração da materialidade do crime e a existência de indícios suficientes de que Elyse participara de sua prática.

"Prosseguiu.

"Insinuou a necessidade de decretar a prisão cautelar da vítima para garantir a aplicação da lei penal e, mediante afirmação contrária a informação constante dos autos e que justificava o não comparecimento da vítima à última sessão de julgamento, assegurou que ela se encontrava em local incerto.

"Como se não bastasse, sugerindo a necessidade da custódia preventiva da vítima para acautelar a instrução criminal, afirmou que ela mantinha em sua posse um telefone celular, que continha em sua memória dados que demonstravam a sua participação no crime, como se tal objeto não pudesse ser obtido mediante a expedição de mero mandado de busca e apreensão.

"Finalmente, mais uma vez em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente, em especial com o artigo 312, "caput", do Código de Processo Penal, extraindo resultado interpretativo apartado da boa doutrina e dos precedentes de nossos Pretórios, o denunciado asseverou que a garantia da ordem pública, abalada pela conduta da vítima, no que toca aos seus valores éticos e morais (família, fidelidade, liberdade e responsabilidade), exigia a decretação da medida cautelar extrema, mesmo após um ano e meio da ocorrência do homicídio que, a todo custo, o magistrado insistia em imputar a Elyse.

"É certo que, no dia seguinte, ou seja, em 26 de outubro de 2016, foi cumprido o mandado de prisão em desfavor da vítima, que acabou conduzida para a carceragem da Cadeia Pública Feminina de São Vicente.

"No mesmo dia, por intermédio de advogado, a vítima postulou a revogação do decreto de prisão preventiva expedido em seu desfavor, no que contou com parecer favorável do Ministério Público.

"No entanto, de modo a perdurar a ilegalidade que maculava o decreto de prisão da vítima, o pedido foi indeferido pelo denunciado, que manteve a prisão preventiva da vítima, agora apenas sob o fundamento de garantir a ordem pública, que, sob a sua ótica, seria preservada mediante a proteção dos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

"Na sequência, mais uma vez de ofício, visando à recuperação dos áudios, o denunciado determinou o encaminhamento ao Instituto de Criminalística da mídia que continha a gravação dos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo réu na primeira sessão de julgamento, bem como a abertura de vista ao Ministério Público.

"Além de pedir o arquivamento daquele procedimento investigatório, o órgão do Ministério Público oficiante perante aquele juízo reiterou o pedido de revogação da prisão preventiva da vítima.

"Ante o não oferecimento da denúncia, depois de ignorar o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público, o denunciado revogou o decreto de prisão preventiva e prosseguiu determinando diligências investigatórias, fazendo com que o Parquet se insurgisse contra tal ilegalidade, afrontosa ao sistema acusatório, constitucionalmente consagrado, mediante a interposição de correição parcial.

"A vítima permaneceu presa por seis dias, período durante o qual teve a



vida e a integridade física expostas a concreto perigo de dano.

"Ciente da ilegalidade das posturas que vinha adotando, antes que a correição parcial fosse julgada pela 14ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o denunciado determinou o arquivamento daquilo que denominou inquérito policial.

"Diante de todo o exposto, denuncio a Vossa Excelência EDMUNDO LELLIS FILHO como incurso nos artigos 3º, alínea "a", e 4º, alínea "a", ambos combinados com o artigo 6º, § 3º, todos da Lei n. 4.898/65, requerendo que, após a notificação para a resposta preliminar, seja recebida a denúncia, prosseguindo-se na instrução criminal com a oitiva da vítima e das testemunhas abaixo arroladas e com o interrogatório do réu, nos exatos termos do artigo 4º e seguintes da Lei nº 8.038/90, até final acórdão condenatório".

[...]

**4. A peça inicial acusatória, acompanhada das manifestações das partes, documentos juntados e depoimentos colhidos na fase administrativa, inclusive do depoimento do Magistrado, descreve adequadamente a conduta do representado, conduta essa que, ao menos em tese, configura o crime de abuso de autoridade, consistente em atentar contra a liberdade de locomoção de Elyse Chiceri (art. 3º, "a", c.c. art. 6º, ambos da Lei nº 4.898/1965, que "Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade").**

Dispõe o artigo 3º da Lei nº 4.898/1965,

"Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

"a) à liberdade de locomoção;

(...)"

"Art. 6º. O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal".

**A denúncia ofertada preenche os pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal ("A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas"). E deve ser recebida. Vejamos.**

Assinala GUILHERME DE SOUZA NUCCI, (Código de Processo Penal Comentado, Editora Forense, 16ª edição/2017, comentário ao art. 41 do CPP, pág. 168), aludindo à doutrina Eduardo Espínola Filho e à jurisprudência, que a concisão da denúncia

"... é medida que se impõe, para não tornar a peça inicial do processo penal em uma autêntica alegação final, avaliando provas e sugerindo jurisprudência a ser aplicada. Diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia ou queixa deve primar pela concisão, limitando-se a apontar os fatos cometidos pelo autor (denunciado ou querelado), sem juízo de valoração ou apontamentos doutrinários e jurisprudenciais. A peça deve indicar o que o agente fez, para que ele possa se defender (...)"

Contrastados os termos da denúncia com os elementos de instrução presentes nos autos preparatórios, sejam provindos do processo penal que teve por

objeto o crime de homicídio, sejam os do "inquérito policial instaurado de ofício pelo Magistrado denunciado, sejam, ainda, os acrescidos ao procedimento já no âmbito desta Corte, a conclusão a tirar, indubitavelmente, é a de estarem presentes os elementos necessários à instauração da ação penal, como propugnado na peça inicial.

**Mais não é preciso acrescentar, senão salientar que a conduta jurisdicional do Magistrado, encetada a partir de cópias do processo original, que mandou extrair na própria sentença condenatória do Júri (fls. 48/49), levou a imediato decreto de prisão de Elyse Chiceri (fls. 51/57), que foi mantida presa preventivamente por seis dias. A soltura foi negada depois de pedido dela (fls. 65/73 e 77/79), pedido com o que concordara o Ministério Público (fls. 75/76).**

A mesma soltura somente se deu (decisão de fls. 96) após manifestação fundamentada do Promotor de Justiça interveniente no caso, no expresse sentido de desinteresse pela oferta de denúncia contra a presa Elyse Chiceri, acompanhado de pedido de arquivamento do procedimento investigatório pelo e igualmente expresse pedido de revogação da ordem de prisão preventiva (cf. fls. 82/95).

No âmbito restrito e circunscrito deste procedimento não é adequado nem possível adentrar, muito menos aprofundar (o que mais caberia proceder em ambiente recursal revisor) o exame das razões de fato e de direito elencadas pelo Magistrado em suas manifestações e determinações (cf. especialmente, fls. 51/57 e 77/79), em que fundou o seu convencimento a respeito da possível culpa da testemunha e da necessidade de sua prisão preventiva.

Não é possível deixar de levar em conta, todavia, que as mesmas deliberações foram tomadas (embora fundamentadamente, repito) à míngua de antecedente iniciativa por parte do Ministério Público, que tinha ciência dos mesmos fatos observados pelo Magistrado no âmbito do Júri, entendeu de nada requerer a respeito.

O Ministério Público, bem ao contrário, veio a expressamente deixar de oferecer denúncia, levando o Magistrado a (malgrado sem ordenar o arquivamento do procedimento) relaxar a prisão preventiva, ao considerar que "o não ajuizamento da ação penal, quer pelo MP, quer pela vítima, nesse momento", "faz perder a legalidade da" mesma prisão. E mandou expedir alvará de soltura (fls. 96).

As conseqüências do sucedido (quicá não antevistas ou não levadas em conta pelo Magistrado) foram bem salientadas na denúncia, com ênfase à prisão de Elyse Chiceri por seis dias em ambiente francamente deletério e perigoso.

Sustenta a Defesa não ter havido crime de abuso de autoridade, pois estava o Magistrado no exercício do poder jurisdicional do Estado, o que difere de ter "cometido, eventualmente, erro de julgamento, ou ter proferido decisão ideologicamente censurável". Diz que em ambos os casos a decisão não pode ser considerada fruto de um crime, porque não existe elemento que indique o dolo, qual seja, a vontade de violar a lei para indevidamente segregar determinada pessoa de sua liberdade.

**A conduta do Magistrado, de deixar de levar adiante a vontade judicial**

que deu sustentação à deflagração do procedimento de ofício (o que poderia fazer, recorrendo ao artigo 28 do Código de Processo Penal), e de posteriormente admitir que o não ajuizamento da ação penal "faz perder a legalidade da prisão" desnuda a negativa do elemento subjetivo determinante do decreto de encarceramento de Elyse.

Em outras palavras, o Magistrado tinha ciência e consciência de que essa conduta estava ao desabrigo da lei. E o que indica o motivo apontado para revogação do ato (ao menos aparentemente). Do contrário, cumpria-lhe a cautela de não fazê-lo senão após a reunião de elementos probatórios que dessem sustentação ao que entrevira, ou seja, a ação ou a conduta de Elyse como fator determinante ou indutor da conduta criminosa de seu ex-marido, e não, e apenas, a troca de mensagens por intermédio do telefone celular ou os termos do depoimento prestado na sessão do Júri, que não chegou a ser documentado, posto inaudível o que foi dito pela dita investigada.

Enfim, o que emana dos elementos coligidos nos autos, desautoriza o trancamento do procedimento.

Conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior, é afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização das condutas, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa aos acusados.

No caso, conforme consignou o acórdão impugnado, a exordial descreve adequadamente a conduta do representado, conduta essa que, ao menos em tese, configura o crime de abuso de autoridade, consistente em atentar contra a liberdade de locomoção de Elyse Chiceri (art. 3º, *a*, c/c. art. 6º, ambos da Lei 4.898/1965, que "Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade").

Com efeito, dessume-se da inicial que a conduta funcional do magistrado na condução do inquérito policial culminou na *prisão de Elyse Chiceri por seis dias em ambiente francamente deletério e perigoso*, ainda que após manifestos pedidos de revogação da prisão por parte do Ministério Público. Também consignou o aresto a presença de indícios acerca do elemento subjetivo, considerando que *o Magistrado tinha ciência e consciência de que essa conduta estava ao desabrigo da lei*.

Contendo a denúncia a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, bem como a classificação do crime, como é o caso dos autos, é plenamente possível o exercício da ampla defesa, inexistindo violação do art. 41 do CPP. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS.

CRIME DE SONEGAÇÃO DE ICMS. ART. 1º, I, II e IV, 11 e 12, TODOS DA LEI 8.137/1990. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. TESE AFASTADA. ADMINISTRADORES QUE DETINHAM PODER DE GERÊNCIA. EMPRESA DE MÉDIO PORTE. RELEVANTE VALOR SONEGADO. PROVA INDICIÁRIA VÁLIDA. ILICITUDE DA PROVA. SIGILO FISCAL. DETERMINADO O DESENTRANHAMENTO DA FICHA DE CONTRIBUINTE PELO TRIBUNAL A QUO. DEMAIS DOCUMENTOS EXCEPCIONADOS. ART. 198, § 3º, I, DO CTN. VEDADO O REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

**1. Contendo a denúncia a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, bem como a classificação do crime, como é o caso dos autos, é plenamente possível o exercício da ampla defesa, inexistindo violação do art. 41 do CPP.**

2. Não há falar em responsabilidade objetiva, tendo em vista que os recorrentes não foram denunciados apenas por serem sócios da empresa, constando da denúncia que, na condição de administradores, detinham o poder de gerência, o que lhes davam domínio final do fato delituoso. Precedentes.

3. Não se tratando de empresa de grande porte, com multiplicidade de tarefas bem definidas entre seus gestores, a sonegação de relevante valor pode ser admitida como indiciariamente realizada pelos administradores da empresa, assim admitindo-se a persecução criminal, em que a prova determinará a efetiva colaboração para o crime.

4. Apenas as informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades estão abrangidas pelo sigilo fiscal, as demais informações fornecidas pela Receita Estadual ao Ministério Público, referentes aos créditos tributários, encontram-se, a princípio, excepcionados em razão do disposto no inciso I do § 3º do art. 198 do Código Tributário Nacional.

5. Determinado pela Corte a quo o desentranhamento da Ficha de Contribuinte do ICMS por conter dados sobre a natureza e o estado dos negócios ou atividades do contribuinte, registrando no acórdão que persiste a existência de outras provas lícitamente obtidas aptas a embasar o oferecimento da peça inicial acusatória, não há ilicitude a ser reconhecida, visto que, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus.

6. Agravo regimental improvido (AgRg no RHC 103.206/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019).

*Outrossim, Afastada a inépcia da denúncia, o trancamento prematuro da ação penal somente se justificaria se, de plano, ficassem comprovadas a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade (RHC 98.079/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019), o que*

# *Superior Tribunal de Justiça*

não ocorreu na espécie.

Nesse contexto, estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso.

Por fim, por meio da petição de fls. 2.035-2.039, o Ministério Público argumenta que, ao contrário do que determinou o acórdão impugnado, a designação de audiência para formalização da proposta de suspensão condicional do processo, para fins do art. 89 da Lei 9.099/1995, deve se dar independentemente do trânsito em julgado.

No entanto, observo que a referida questão deveria ter sido aventada por meio de recurso próprio, em tempo hábil, perante o Tribunal *a quo*, providência à qual não se ateuve a acusação. Com efeito, não tendo sido interposto recurso próprio no momento oportuno, a questão trazida por meio de petição avulsa, após o decurso dos prazos recursais, não pode ser conhecido e apreciado diretamente por esta Corte superior.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial e não conheço do pedido de fls. 2.035-2.039.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de setembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator