

**AÇÃO PENAL 898 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : MIN. TEORI ZAVASCKI  
**REVISOR** : MIN. CELSO DE MELLO  
**AUTOR(A/S)(ES)** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
**RÉU(É)(S)** : DÉCIO NERY DE LIMA  
**ADV.(A/S)** : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
**ADV.(A/S)** : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Revisor):** A presente ação penal foi ajuizada contra o **Deputado Federal Décio Nery de Lima pela suposta prática** do delito tipificado no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67, *aleadamente* cometido quando o réu – **que hoje é** membro do Congresso Nacional – **exercia** o mandato de Prefeito de Blumenau/SC.

**Sustenta-se**, quanto à imputação penal em referência, **que o réu**, “*ex-Prefeito de Blumenau/SC e atual Deputado Federal Décio Nery de Lima, desviou recursos da municipalidade, por meio do seguinte estratagema: determinou a transferência de recursos – sem causa jurídica válida – para a Fundação Hospitalar de Blumenau – Hospital Santo Antônio, que por sua vez os verteu em pagamentos realizados em proveito de diversas empresas de produção e divulgação publicitária. Tais peças majoritariamente promoviam pessoalmente o alcaide*” (fls. 3.177).

A denúncia **foi recebida** por esta colenda Segunda Turma, *em 25/06/2014*, em julgamento cujo acórdão **restou assim ementado** (fls. 3.117):

**“PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO INDEVIDA DE VERBAS PÚBLICAS. DENÚNCIA RECEBIDA. DECISÃO UNÂNIME. QUESTÕES DE ORDEM. ARQUIVAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA**

*SUPERADO PELO PGR. NULIDADES DO INQUÉRITO SÃO SANADAS COM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECEDENTES DO STF. DILIGÊNCIAS POSTERIORES TRAZEM ELEMENTOS CONCRETOS DE AUTORIA. IMPEDIMENTO DO MINISTRO RELATOR. INEXISTÊNCIA. CAUSA JULGADA EM OUTRA INSTÂNCIA NÃO DISCUTIU MATÉRIA DE FATO OU DE DIREITO DA DEMANDA. RESOLVENDO QUESTÃO MERAMENTE PROCESSUAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO PELA DEFESA. IMPROCEDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM.*

*1. Arquivamento dos autos superado com requisição de diligências que comprovaram a autoria delitiva. Art. 18 do CPP.*

*2. Oferecimento da denúncia e seu recebimento corroboram a existência dos indícios de autoria, demonstrando que o arquivamento anterior não mereceu prevalecer.*

*3. O recebimento da denúncia também sana eventuais vícios do inquérito. Precedentes do STF.*

*4. Impedimento do Ministro Relator que apreciou Agravo em Recurso Especial quando tinha assento no STJ. Inocorrência. Ausência de análise de questão de fato ou direito.*

*5. Improcedência das questões de ordem.” (grifei)*

O Ministério Público Federal, em suas alegações finais (fls. 3.168/3.195), manifestou-se, **preliminarmente**, pela rejeição da nulidade processual arguida pelo réu **que impugna**, uma vez mais, o “*desarquivamento do inquérito que precedeu esta ação penal*” (fls. 3.172).

Quanto ao mérito, o Ministério Público **pleiteou a procedência da acusação penal**, **fazendo-o** em promoção assim ementada (fls. 3.168):

**“PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. AFASTAMENTO DE QUESTÕES PRELIMINARES. PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE NOS AUTOS. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS PRATICADO POR PREFEITO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO.**

**1. Preliminar de desarquivamento irregular do feito que não merece acolhida.** Questão preclusa nos autos.

**2. Provas dos autos demonstram que o então Prefeito de Blumenau/SC desviou em proveito alheio recursos do Hospital Santo Antônio para pagamento de despesas de publicidade e propaganda do Município, completamente alheias ao funcionamento da referida casa de saúde.” (grifei)**

Em consequência, o eminente Procurador-Geral da República **pede** “(...) seja julgada procedente a ação penal, com a condenação de Décio Nery de Lima pela prática do delito previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/1967, c/c art. 71 do Código Penal” (fls. 3.195).

O réu, por sua vez, **postula** sua absolvição “nos termos do art. 386, IV, do Código de Processo Penal” (fls. 3.281), **fazendo-o** com apoio nos seguintes fundamentos (fls. 3.279/3.281):

*“E, nesse sentido, ressalta-se que as testemunhas — seja da Defesa, seja da Acusação — nada disseram sobre a participação do Defendente neste suposto desvio de destinação, consistente no pagamento de despesas de comunicação da prefeitura pelo Hospital Santo Antônio.*

*Por este motivo, e conforme exaustivamente argumentado, eventual condenação do Defendente ensejaria inevitável ocorrência de responsabilidade objetiva, inaceitável em qualquer Estado Democrático de Direito.*

*O interrogatório do Defendente é bastante esclarecedor quanto às situações ocorridas no Município de Blumenau àquele tempo, e demonstra não haver qualquer participação ou conhecimento dele sobre o desvio de finalidade de verbas supostamente ocorrido.*

*Do mesmo modo, deve-se dizer que em mais de 30 anos de vida pública, o Defendente nunca fora anteriormente processado criminalmente por nenhum desvio de conduta, seja em sua vida como administrador público, como parlamentar, como profissional ou mesmo como pessoa.*

*Também chama a atenção o fato de que, conforme se verifica das cópias da remanescente Ação Penal (Apensos 31 a 38), desmembrada para a origem – Comarca de Blumenau – já ocorreu a prescrição do crime em relação a todos os demais investigados. Assim, é no mínimo incongruente a permanência da presente ação penal em desfavor somente daquele já tido por inocente pelo seu promotor natural à época dos fatos.*

*Deve-se também salientar que é dever dos advogados promover a defesa de seus constituintes da melhor forma possível. Assim, cumpridas as diligências repassadas à Defesa, foi possível verificar a procedência do quanto alegado nos requerimentos anteriores, insistindo-se, por isso, nas preliminares aqui aventadas.*

*Desta forma, havendo questões preliminares – invencíveis, sob o ponto de vista de seus advogados – que dizem respeito ao Defendente e as suas garantias processuais constitucionalmente asseguradas, é dever – e jamais faculdade – da Defesa trazer tais questionamentos à deliberação desta eg. Suprema Corte.*

*Por fim, não é possível existir qualquer ‘grau de segurança’ (fls. 3.189), nem mesmo ‘dúvida razoável’, por mínimo que seja, para ensejar uma condenação nos autos, diante do quadro fático-probatório produzido na instrução processual – sobretudo porque seria mesmo impossível: trata-se, à espécie, de um homem inocente.*

*Aliás, imagina-se que exatamente por isso as alegações finais do ‘Parquet’ trouxeram conceitos estrangeiros (‘standard probatório’ e ‘prova além de dúvida razoável’ – fls. 3.192): pelo visto, nem a própria Acusação acredita na culpa do Defendente, sofisticando o discurso jurídico neste sentido. Contudo, se o caso é simples, a solução também deve ser simples.” (grifei)*

**Examino, inicialmente, o “agravo regimental” interposto pelo réu, no qual este alega, em preliminar, a ocorrência de nulidade processual absoluta que teria resultado do desarquivamento do inquérito instaurado perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.**

**Entendo assistir plena razão ao eminente Relator, cujo voto, ao examinar essa arguição, bem a repeliu, pelo fato de já se achar preclusa a**

matéria em causa, **eis que** “a questão já foi resolvida por decisão prolatada em 10.04.2015”.

**Impõe-se, desse modo, o improvimento** de mencionado recurso de agravo, **com a conseqüente rejeição** da preliminar argüida.

**Quanto ao mérito** da controvérsia ora em exame, **acompanho** o eminente Ministro Relator para, **em razão da insuficiência do conjunto probatório, proferir juízo de absolvição penal** do acusado, **fazendo-o** com fundamento no art. 386, **inciso V**, do CPP.

**Tal como advertiu** o eminente Relator, **a falta de suporte probatório idôneo** na presente causa **impede** que se formule, *legitimamente*, na espécie, *qualquer* juízo penal condenatório.

O **exame** destes autos **revela** que o Ministério Público **não se desincumbiu, como se lhe impunha, do ônus de comprovar, de modo pleno,** os elementos **pertinentes** à acusação penal.

**E, como se sabe, as acusações penais não se presumem provadas, eis que o ônus da prova concernente** aos elementos constitutivos do pedido (*autoria e materialidade* do fato delituoso) **incumbe, exclusivamente, a quem acusa.**

**Daí o magistério jurisprudencial** que esta Suprema Corte **firmou** no tema:

**“(…) AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA.**

– **Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais**

prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes.

– Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais ('essentialia delicti') que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente.

– Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita."

(HC 88.875/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O fato indiscutível é que a insuficiência da prova penal existente nos autos não pode legitimar a formulação, no caso, de um juízo de certeza que autorize a condenação do réu.

Com efeito, tenho para mim que os elementos produzidos neste processo evidenciam, de maneira bastante clara, a ausência de dados que permitam identificar, com segurança, a autoria, por parte do réu, do crime tipificado no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67.

Como se vê, Senhores Ministros, assume inquestionável relevo, no caso ora em julgamento, a ausência conspícua de dados probatórios evidenciadores da prática delituosa pelo acusado.

Cumpr destacar, por oportuno, que em nosso sistema jurídico, como ninguém o desconhece, a situação de dúvida razoável só pode beneficiar o réu, jamais prejudicá-lo, pois esse é um princípio básico que deve sempre prevalecer nos modelos constitucionais que consagram o Estado democrático de Direito.

O exame dos elementos constantes destes autos evidencia que o Ministério Público deixou de produzir prova penal lícita que corroborasse, em juízo, o conteúdo da imputação penal deduzida contra o réu, não sendo capaz de cumprir, por isso mesmo, a norma inscrita no art. 156, “caput”, do CPP, que atribui ao órgão estatal da acusação penal o encargo de provar, para além de qualquer dúvida razoável, a autoria e a materialidade do fato delituoso.

Nunca é demasiado reafirmar que o princípio do estado de inocência, em nosso ordenamento jurídico, qualifica-se, constitucionalmente, como insuprimível direito fundamental de qualquer pessoa, que jamais se presumirá culpada em face de acusação penal contra ela formulada, tal como esta Suprema Corte tem sempre proclamado (ADPF 144/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 93.883/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“(…) A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.

– A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CE, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorível, não se revela possível – por efeito de insuperável

vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade.

Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado.

O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.”

(HC 95.290/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Como sabemos, nenhuma acusação penal presume-se provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia.

Com a superveniência da Constituição de 1988, proclamou-se, explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: o princípio da não culpabilidade (ou do estado de inocência) das pessoas sujeitas a procedimentos persecutórios (DALMO DE ABREU DALLARI, “O Renascer do Direito”, p. 94/103, 1976, Bushatsky; WEBER MARTINS BATISTA, “Liberdade Provisória”, p. 34, 1981, Forense).

Esse postulado – cujo domínio de incidência mais expressivo é o da disciplina da prova – impede que se atribuam à denúncia penal consequências jurídicas apenas compatíveis com decretos judiciais de condenação definitiva. Esse princípio tutelar da liberdade individual repudia presunções contrárias ao imputado, que não deverá sofrer punições antecipadas nem ser reduzido, em sua pessoal dimensão jurídica, ao “status poenalis” de condenado. De outro lado, faz recair sobre o órgão da acusação, agora de modo muito mais intenso, o ônus



substantial da prova, fixando diretriz a ser **indeclinavelmente** observada pelo magistrado e pelo legislador.

**É preciso lembrar**, Senhores Ministros, **que não compete ao réu demonstrar a sua inocência**. Antes, **cabe** ao Ministério Público **demonstrar**, de forma inequívoca, **a culpabilidade** do acusado. **Hoje já não mais prevalece**, em nosso sistema de direito positivo, **a regra hedionda** que, em dado momento histórico de nosso processo político, **criou, para o réu, com a falta de pudor** que caracteriza os regimes autoritários, **a obrigação de ele, acusado, provar a sua própria inocência!!!**

**Refiro-me** ao art. 20, inciso 5, do Decreto-lei nº 88, de 20/12/1937 – **editado** sob a égide do nefando Estado Novo de VARGAS –, **que veiculava**, no que se refere aos delitos submetidos a julgamento pelo tristemente célebre Tribunal de Segurança Nacional, **e em ponto** que guarda inteira pertinência com estas observações, **uma fórmula jurídica de despotismo explícito**: “*Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário (...)*” (grifei).

**O fato indiscutivelmente relevante** no domínio processual penal, Senhores Ministros, **é que**, no âmbito de uma formação social organizada sob a égide do regime democrático, **não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação** possível de qualquer juízo condenatório, **que deve sempre assentar-se** – para que se qualifique como ato **revestido** de validade ético-jurídica – **em elementos de certeza**, os quais, **ao dissiparem** ambiguidades, **ao esclarecerem** situações equívocas e **ao desfazerem** dados eivados de obscuridade, **revelem-se capazes** de informar e de subsidiar, com objetividade, o órgão judiciário competente, **afastando**, desse modo, **dúvidas razoáveis, sérias e fundadas**, cuja ocorrência **só pode conduzir** a um decreto de absolvição penal.

**Não se pode** – **considerada a presunção constitucional de inocência dos réus** – **atribuir** relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, **para**, com fundamento neles, **apoiar um inadmissível decreto condenatório**.

Não custa enfatizar que, no sistema jurídico brasileiro, não existe qualquer possibilidade de o Poder Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer, em sede penal, a culpa de alguém.

Revela-se importante advertir, Senhores Ministros, na linha do magistério jurisprudencial e em respeito aos princípios estruturantes do regime democrático, que, “*Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal*” (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO – grifei).

É preciso lembrar que as limitações à atividade persecutório-penal do Estado traduzem garantias constitucionais insuprimíveis que a ordem jurídica confere ao suspeito, ao indiciado e ao acusado, com a finalidade de fazer prevalecer o seu estado de liberdade em razão do direito fundamental – que assiste a qualquer um – de ser presumido inocente.

Cumprir ter presente, bem por isso, neste ponto, em face de sua permanente atualidade, a advertência feita por RUI BARBOSA (“*Novos Discursos e Conferências*”, p. 75, 1933, Saraiva) no sentido de que “*Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas (...)*”.

Nem se alegue, de outro lado, que os depoimentos prestados pelas testemunhas perante a autoridade policial autorizariam, “*per se*”, a formulação de um juízo de certeza quanto à culpabilidade do réu em relação aos fatos que lhe foram imputados.

Não podemos desconhecer, no ponto, que o processo penal, representando uma estrutura formal de cooperação, rege-se pelo princípio da contraposição dialética, que, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova alguma, também não legitima nem tolera decretos

condenatórios **apoiados** em elementos de informação **unilateralmente** produzidos pelos órgãos da acusação penal. **A condenação** do réu pela prática de qualquer delito – **até mesmo** pela prática de uma simples contravenção penal – **somente** se justificará **quando existentes**, *no processo, e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, elementos de convicção* que, **projetando-se** “*beyond all reasonable doubt*” (**além, portanto, de qualquer dúvida razoável**), **veiculem** dados consistentes **que possam legitimar** a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.

**Somente a prova penal produzida em juízo** pelo órgão da acusação penal, *sob a égide da garantia constitucional do contraditório, pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar* a prolação de um decreto condenatório (**HC 73.338/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

**Disso decorre** que os **subsídios** ministrados pelas **investigações policiais**, *que são sempre unilaterais e inquisitivas* – **embora suficientes** ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público –, **não bastam, enquanto isoladamente considerados, para justificar a prolação, pelo Poder Judiciário, de um ato de condenação penal.**

**Na realidade**, Senhores Ministros, **o resultado do inquérito policial traduz**, como efeito da **atividade unilateral** desenvolvida pelo Poder Público, **um acervo informativo** meramente destinado a habilitar o órgão da acusação penal, *que é o Ministério Público, a instaurar a “persecutio criminis in iudicio”* (FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, “**Processo Penal – O Direito de Defesa**”, p. 43/45, item n. 12, 1986, Forense; VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, “**Direito Judiciário Penal**”, p. 115, 1952, Saraiva; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “**Elementos de Direito Processual Penal**”, vol. I/153, 1961, Forense).

**A unilateralidade** das investigações desenvolvidas pela Polícia Judiciária (*“informatio delicti”*), **de um lado, e o caráter inquisitivo** que assinala a atuação da autoridade policial, **de outro, não autorizam**, sob pena de **grave ofensa** à garantia constitucional do contraditório e da plenitude de defesa, **a formulação** de decisão condenatória **cujo único suporte** venha a ser a prova, **não reproduzida em juízo**, consubstanciada nas peças do inquérito respectivo.

**Por isso mesmo**, a orientação jurisprudencial dos Tribunais (**RT 422/299 – RT 426/395 – RT 448/334 – RT 479/358 – RT 547/355**) **firmou-se no sentido de que:**

*“É nula a decisão proferida em processo que correu em branco, sem que nenhuma prova fosse produzida em Juízo.”*

(**RT 520/484 – grifei**)

*“A prova colhida no inquérito não serve, sabidamente, para dar respaldo a um decreto condenatório, à falta de garantia do contraditório penal.”*

(**RT 512/355 – grifei**)

**Nem se diga** que o princípio do livre convencimento do magistrado deveria preponderar, **sem qualquer limitação, tendo presente, apenas, a realidade** do conjunto probatório, **e não o lugar** em que este se produziu. **Como apropriadamente observa** FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO (*“op. cit.”*, p. 56, item n. 14), *“sufragar-se tal escólio implicaria postergar-se, de maneira flagrante, o princípio basilar do contraditório (...)”*.

**Outro não é o magistério** de JOSÉ FREDERICO MARQUES (*“Tratado de Direito Processual Penal”*, vol. I, 1980, Saraiva), **para quem** *“não há prova (ou como tal não se considera), quando não produzida*

contraditoriamente" (p. 194 – grifei). Afinal, **salienta o saudoso Mestre paulista**, "se a Constituição solenemente assegura aos acusados ampla defesa, importa violar essa garantia valer-se o Juiz de provas colhidas em procedimento em que o réu não podia usar do direito de defender-se com os meios e recursos inerentes a esse direito" (p. 104).

**O entendimento** que venho de referir **encontra apoio** em autorizado magistério doutrinário (EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", vol. IV/126-127, item n. 765, 3ª ed., 1955, Borsoi; JULIO FABBRINI MIRABETE, "Código de Processo Penal Interpretado" p. 1.004, item n. 386.3, 11ª ed., 2003, Atlas; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, "Código de Processo Penal Comentado", p. 679, item n. 48, 5ª ed., 2006, RT), **valendo referir**, no ponto, **ante a extrema pertinência** de suas observações, **a lição** de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO ("Código de Processo Penal Comentado", vol. I/655, item n. VI, 5ª ed., 1999, Saraiva):

*"(...) Para que o Juiz possa proferir um decreto condenatório é preciso haja prova da materialidade delitiva e da autoria. Na dúvida, a absolvição se impõe. Evidente que a prova deve ser séria, ao menos sensata. Mais ainda: prova séria é aquela colhida sob o crivo do contraditório. Na hipótese de, na instrução, não ter sido feita nenhuma prova a respeito da autoria, não pode o Juiz louvar-se no apurado na fase inquisitorial presidida pela Autoridade Policial. Não que o inquérito não apresente valor probatório; este, contudo, somente poderá ser levado em conta se, na instrução, surgir alguma prova, quando, então, é lícito ao Juiz considerar tanto as provas do inquérito quanto aquelas por ele colhidas, mesmo porque, não fosse assim, estaria proferindo um decreto condenatório sem permitir ao réu o direito constitucional do contraditório. (...)." (grifei)*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *bem por isso*, tem reafirmado essa orientação em sucessivos pronunciamentos:

*“Ação Penal. Deputado Federal. Falsificação de documento particular. Falsidade ideológica. Estelionato. Absolvição.*

.....  
2. *Na ausência de prova inequívoca de que o acusado emitiu ordens para o subordinado inserir informações falsas ou de que praticou ele mesmo as condutas descritas no tipo penal para falsificação ideológica dos documentos, é afastada a autoria.*

.....  
4. *Pretensão acusatória julgada improcedente.”*

*(AP 421/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)*

**“DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO, CORRUPÇÃO PASSIVA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. ALEGAÇÕES PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRECEDENTES. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. *É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.*

.....  
5. *Os depoimentos e laudos acostados aos autos não apresentam elementos de convicção suficientes para a formação de juízo de certeza sobre a responsabilização criminal do Réu pelos crimes de peculato, corrupção passiva e falsidade ideológica. Falta nos autos prova irrefutável a demonstrar a materialidade e autoria dos crimes a ele imputados.*

*6. A delação de corréu e o depoimento de informante não podem servir como elemento decisivo para a condenação, notadamente porque não lhes são exigidos o compromisso legal de falar a verdade.*

*7. Ação penal julgada improcedente.”*

*(AP 465/DE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)*

*“Ação Penal. Senador da República. Artigo 20 da Lei nº 7.492/86. Absolvição.*

*1. O delito do art. 20 da Lei nº 7.492/86 consuma-se no momento da aplicação do recurso em finalidade diversa da prevista no contrato.*

*2. À falta de prova suficiente de que o réu concorreu para o crime, impõe-se a absolvição na forma do art. 386, V, do Código de Processo Penal.*

*3. Pretensão acusatória julgada improcedente.”*

*(AP 554/RO, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)*

**“PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. ESTELIONATO. QUESTÃO INERENTE À ESFERA PRIVADA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS.**

**I – Denúncia pela suposta prática do crime de estelionato (art. 171, ‘caput’, do Código Penal).**

**II – Obtenção de vantagem ilícita mediante alegada simulação de contrato de natureza civil.**

**V – Ausentes elementos de prova aptos a propiciar condenação.**

**VI – Absolvição por deficiência de provas, com base no art. 386, V, do CPP.”**

**(AP 612/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)**

**“AÇÃO PENAL. CRIME DE DANO QUALIFICADO. INVASÃO DE INSTALAÇÕES DE AUTARQUIA DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE**

**COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.**

.....  
2. *Ainda que comprovada a materialidade do dano, a ausência de prova suficiente da autoria ou participação conduz à absolvição do réu por força do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Precedente.*

(AP 619/BA, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

*“Ação penal. Ex-secretário de estado. Deputado Federal. Peculato (art. 312 do CP). Desvio de colchões doados pelo governo federal para auxílio a vítimas de enchentes. Entrega e desvio dos bens para uso em evento da agremiação política a que o réu se encontra filiado. Alegada determinação do acusado para a cessão do material. Prova precária de envolvimento do réu no ilícito. Incidência do ‘in dubio pro reo’ e do favor rei. Pedido julgado improcedente, com a absolvição do réu com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.*

.....  
2. *Diante da fragilidade da prova de efetivo envolvimento do acusado no crime em questão, é o caso de incidência dos brocardos – ‘in dubio pro reo’ e favor rei – somente restando proclamar a improcedência da pretensão ministerial.*

3. *Ação penal julgada improcedente.”*

(AP 678/MA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

**Cabe ressaltar**, finalmente, tal como entendeu o eminente Relator, que a **mera invocação** da condição de Chefe do Poder Executivo municipal, **sem a correspondente e objetiva descrição de determinado** comportamento típico **que o vincule**, concretamente, à prática criminosa, **não constitui** fator suficiente **apto a legitimar** a formulação de acusação estatal **ou**, o que é mais grave, **a autorizar** a prolação de decreto judicial condenatório.



A circunstância objetiva de alguém exercer cargo de direção ou de administração não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente condenação criminal.

Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, a possibilidade constitucional de incidência da responsabilidade penal objetiva. Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa (“*nullum crimen sine culpa*”), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do “*versari in re illicita*”, banida do domínio do direito penal da culpa.

Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, *no modelo constitucional brasileiro,* qualquer possibilidade de o Judiciário, *por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas,* reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal *por presunção* nem responsabilidade criminal *por mera suspeita.*

Não foi por outro motivo que o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, Relator da AP 527/PR, *da qual também fui Revisor,* ao apreciar o tema relativo à responsabilidade penal objetiva, assim se pronunciou:

*“(...) o fato de aparecer o denunciado, então prefeito municipal, como responsável pelo pagamento de ínfima parcela contratualmente ajustada, não tem o condão de transformá-lo em agente do ilícito. Na minha concepção, respeitando embora a dos que entenderam em sentido oposto, não identifico, nos autos, indício de prova fora da responsabilidade penal objetiva, ou seja, indício concreto de que o denunciado tenha participado de qualquer ato que ensejasse sua intervenção corretiva para impedir a prática do delito*

(art. 13, § 2º, do Código Penal). De igual modo, **não há indício algum** de que tenha determinado esse procedimento irregular.

**O fato é que o exercício do cargo de prefeito municipal apresenta riscos próprios, sem dúvida, mas essa circunstância, ao meu sentir, não faz com que haja responsabilidade penal se não se demonstra, efetivamente, um mínimo de indícios de que teve participação no ato apontado como ilícito. O risco, por si só, decorrente do fato de ter assinado o contrato e uma ordem de pagamento (que, isoladamente, não atinge o valor necessário à formalização de procedimento licitatório) não é suficiente para a sua responsabilização penal, que seria, portanto, objetiva, o que é rechaçado por nosso ordenamento jurídico.” (grifei)**

**Em suma:** a análise dos elementos de informação **contidos** neste processo **leva-me a reconhecer a inexistência de prova convincente e necessária** que permita a formação **de um juízo seguro** de culpabilidade em relação ao réu, **no que concerne** ao crime que lhe foi imputado.

**Sendo assim,** consideradas as razões expostas, **e concordando** com o eminente Relator, **acompanho, integralmente, o douto voto** que vem de proferir.

**É o meu voto.**