



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 756907 - SP (2022/0220927-7)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO E OUTROS
ADVOGADOS : GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO - SP356932
MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250
CAIO MENDONÇA RIBEIRO FAVARETTO - SP391504
LUCA PADOVAN CONSIGLIO - SP389966
FELIPE MANSUR LOPES COSTA - SP439076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FRANCISCO MARTHA
CORRÉU : EMERSON FABIANO DE LIMA
CORRÉU : JOAO PAULO MASCARIN
CORRÉU : DANIEL ROSA
CORRÉU : DIONISIO APARECIDO ROSA
CORRÉU : FERNANDO RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TESES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE ILICITUDE DE PROVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDO PARA ABSOLVER O PACIENTE.

1. A existência de questão decidida pelo Tribunal de origem é requisito específico de inauguração da atribuição desta Corte em feitos não originários, conforme o art. 105 da CF, seja em recurso especial ou em habeas corpus. Mesmo em matéria penal, de ordem pública, há necessidade do prévio debate para que se viabilize a análise da instância

superior. A providência é necessária inclusive para não suprimir da parte a oportunidade de decisão favorável aos seus interesses nas instâncias antecedentes.

2. As teses de incompetência absoluta do juízo (inobservância da prerrogativa de foro), de ofensa ao princípio da correlação e de ilicitude de provas deixaram de ser deduzidas em apelação e, por tal motivo, não foram enfrentados pela Corte *a quo*. Não cabe a este Superior Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

3. Conforme expressa previsão do art. 155 do CPP, "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

4. Se a sentença condenou o paciente por falsidade ideológica e reconheceu a autoria delitiva exclusivamente com lastro em elementos produzidos na fase extrajudicial (depoimentos prestados durante o inquérito policial e ao Promotor de Justiça, além de confissão do celebrante de ANPP), não reproduzidos durante a instrução criminal e não submetidos ao devido contraditório, é de rigor reconhecer a insuficiência do *standard* probatório que autorizaria a condenação.

5. Demonstrada a ofensa ao art. 155 do CPP, impõe-se a absolvição do paciente nos termos do art. 386, VII, do CPP.

6. Habeas corpus parcialmente concedido e, nesta extensão, concedido para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de habeas corpus e nesta extensão, a conceder, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 756907 - SP (2022/0220927-7)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO E OUTROS
ADVOGADOS : GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO - SP356932
MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250
CAIO MENDONÇA RIBEIRO FAVARETTO - SP391504
LUCA PADOVAN CONSIGLIO - SP389966
FELIPE MANSUR LOPES COSTA - SP439076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FRANCISCO MARTHA
CORRÉU : EMERSON FABIANO DE LIMA
CORRÉU : JOAO PAULO MASCARIN
CORRÉU : DANIEL ROSA
CORRÉU : DIONISIO APARECIDO ROSA
CORRÉU : FERNANDO RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TESES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE ILICITUDE DE PROVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDO PARA ABSOLVER O PACIENTE.

1. A existência de questão decidida pelo Tribunal de origem é requisito específico de inauguração da atribuição desta Corte em feitos não originários, conforme o art. 105 da CF, seja em recurso especial ou em habeas corpus. Mesmo em matéria penal, de ordem pública, há necessidade do prévio debate para que se viabilize a análise da instância

superior. A providência é necessária inclusive para não suprimir da parte a oportunidade de decisão favorável aos seus interesses nas instâncias antecedentes.

2. As teses de incompetência absoluta do juízo (inobservância da prerrogativa de foro), de ofensa ao princípio da correlação e de ilicitude de provas deixaram de ser deduzidas em apelação e, por tal motivo, não foram enfrentados pela Corte *a quo*. Não cabe a este Superior Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

3. Conforme expressa previsão do art. 155 do CPP, "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

4. Se a sentença condenou o paciente por falsidade ideológica e reconheceu a autoria delitiva exclusivamente com lastro em elementos produzidos na fase extrajudicial (depoimentos prestados durante o inquérito policial e ao Promotor de Justiça, além de confissão do celebrante de ANPP), não reproduzidos durante a instrução criminal e não submetidos ao devido contraditório, é de rigor reconhecer a insuficiência do *standard* probatório que autorizaria a condenação.

5. Demonstrada a ofensa ao art. 155 do CPP, impõe-se a absolvição do paciente nos termos do art. 386, VII, do CPP.

6. Habeas corpus parcialmente concedido e, nesta extensão, concedido para absolver o réu.

RELATÓRIO

JOSÉ FRANCISCO MARTHA alega sofrer coação ilegal em face de acórdão do Tribunal *a quo*.

O paciente foi condenado a **2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão em regime inicial aberto**, e ao pagamento de multa, pela prática do delito de **falsidade ideológica em continuidade delitiva**. O Juiz substituiu a pena privativa

de liberdade por restritiva de direitos.

A defesa busca a declaração de **nulidade da condenação**, porque proferida por juízo singular incompetente, sem observância ao princípio da correlação e lastreada em provas **ilícitas**.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do habeas corpus.

VOTO

Algumas questões deduzidas pela defesa não foram enfrentadas na origem.

O efeito devolutivo da apelação criminal é amplo (vertical), mas limitado pelo pedido da parte (dimensão horizontal), conforme o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. No caso, o apelo dirigido ao Tribunal de Justiça apontou: a) a **inépcia formal da denúncia**, por inobservância do art. 41 do CPP (fl. 805); b) a **insuficiência de provas para a condenação** e c) a **atipicidade dos fatos**.

As teses de **incompetência absoluta do juízo** (prerrogativa de foro) e de **falta de correlação entre a denúncia e a sentença** (o Ministério Público teria narrado prática comissiva, mas o réu foi condenado na modalidade omissiva) **deixaram de ser deduzidos pela defesa** e, por tal motivo, não foram enfrentados pela Corte *a quo*. Destaque-se, no ponto, o descabimento de inovação recursal em embargos de declaração.

A tese de ilicitude de prova também não foi aventada perante as instâncias ordinárias. O acórdão recorrido não discorreu sobre a norma constitucional ou legal pretensamente violada **no momento da obtenção de depoimentos extrajudiciais e de confissões formais em Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).**

A existência de questão decidida pelo Tribunal de origem é requisito

específico de inauguração da atribuição desta Corte em feitos não originários, conforme o art. 105 da CF, seja em recurso especial ou em habeas corpus substitutivo do recurso próprio.

Mesmo em matéria penal, de ordem pública, há necessidade do prévio debate para que se viabilize a análise da instância superior. A providência é necessária inclusive para não suprimir da parte a oportunidade de decisão favorável aos seus interesses nas instâncias antecedentes. Quanto à prorrogação do foro, por exemplo, a questão parece singela, mas há julgados que não a admitem em caso de hiato, quando ocorre eleição para um novo mandato após o agente ter ficado sem ocupar função pública (v.g.: RE 1185838 AgR, Rel. p. Acórdão: Ministro **Alexandre de Moraes**, 1ª T., DJe 7/8/2019).

Todavia, verifico que o impetrante também ventila na petição inicial do *writ*: a) o "eg. TJSP menciona os depoimentos de THALYTA CONSOLIN MARINI perante a Promotoria de Justiça e em solo policial (doc. 01 –fls. 787/788)" (fl. 23); b) "todas as informações usadas em desfavor do paciente decorrem unicamente da confissão formal e circunstanciada do crime, necessária ao usufruto dos benefícios do Acordo de Não Persecução Penal" (fl. 24) e c) nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento em declarações firmadas em colaboração premiada.

Sob a ótica de violação do art. 155 do CPP, é possível acolher a alegação dos impetrantes, pois faltam provas suficientes à condenação. Assinalo, por oportuno, que **não existiu acordo de colaboração premiada** e não prospera, ao menos a partir de jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores, a alegação de inconstitucionalidade da confissão exigida como requisito para o ANPP, razão pela qual os argumentos relacionados a tais tópicos não podem ser acolhidas de ofício, em indevida supressão de duas instâncias.

Segundo expressa previsão do art. 155 do CPP, "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da **prova produzida em contraditório judicial**, não podendo fundamentar sua decisão **exclusivamente** nos elementos informativos

colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

Elementos informativos (**não repetidos durante a instrução criminal**) **somente podem embasar a condenação se corroborarem provas judicializadas, submetidas ao contraditório, o que não ocorreu *in casu***. A sentença prolatada contra o paciente está fundamentada exclusivamente em **testemunhos e em confissões extrajudiciais**.

Explico.

A denúncia, quanto ao **crime de falsidade ideológica**, assinalou que o paciente concorreu para a inserção de declarações inverídicas em notas fiscais, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Segundo o *Parquet*, na gestão de José Francisco Martha, (gestão de 2013-2016), em diversas ocasiões, foram solicitadas aquisições de notas fiscais falsas para justificar adiantamentos de valores de viagens para o ex-prefeito, com o propósito de "acertar o caixa" (fls. 1.026-1.027).

O Juiz, na sentença mantida em segundo grau, reconheceu a autoria de forma incontestada, porquanto:

a) "**Na fase extrajudicial**, Émerson Fabiano de Lima afirmou [...]"; "**por ocasião do termo de Acordo de Não Persecução Penal**, confessou que pediu a João Paulo Mascarin para lhe arrumar as notas [...] e todos, assim como o prefeito, sabiam que o conteúdo das notas era falso" (fl. 1.035);

b) "José Francisco Martha, **na fase extrajudicial**, afirmou que nunca conversou com Émerson ou qualquer outro funcionário a respeito de obtenção de notas fiscais [...] Somente tomou conhecimento do procedimento realizado por Émerson depois de ser avisado pelo procurador do município" (fl. 1.036); "Em juízo negou os fatos" (fl. 1.036);

c) "**Na fase extrajudicial**, João Paulo Mascarin [...] Em relação aos documentos apresentados no Inquérito Civil nº 66.0442.0000282/2015-3, disse que

em data de que não se recorda, recebeu um telefonema de Êmerson, conhecido como "Boy", solicitando-lhe que pedisse notas fiscais de refeição e abastecimento de combustíveis para 'compensação' de notas fiscais de despesas feitas pelo prefeito"; "tem certeza de que as notas fiscais apresentadas nos autos não correspondem aos serviços e produtos lá mencionados" (fl. 1.036); **Por ocasião do ANPP, "confessou** que Êmerson lhe pediu para arrumar notas fiscais falsas para fazer o acerto de caixa da prefeitura" (fl. 1.037);

d) **"Na fase extrajudicial**, Daniel Rosa afirmou que João Paulo lhe solicitou notas fiscais"; "Alguns estabelecimentos comerciais nada cobravam para fornecer as notas fiscais e outros as forneciam mediante o pagamento de 10% do valor da nota, o qual era pago por ele e reembolsado por João Paulo" (fl. 1.037);

e) "Dionísio Aparecido Rosa, **em solo policial**, afirmou que João Paulo solicitou-lhe notas fiscais"; "Em solo policial, disse que [...] não se recorda de ter recebido ordem, nem orientação de João Paulo para pedir notas fiscais de serviços que não chegaram a ser fornecidos" (fl. 1.038);

f) **"Na fase extrajudicial**, Fernando Ribeiro da Silva disse que João Paulo lhe solicitou notas fiscais, pelo período aproximado de um mês, na gestão do prefeito José Francisco Martha" (fl. 1.038); " Em solo policial, disse que [...] não se recordava de ter recebido ordem, nem orientação de João Paulo para pedir notas fiscais" (fl. 1.038);

g) **"por ocasião do termo de acordo de não persecução penal, Daniel, Dionísio e Fernando confessaram** que João Paulo Mascarin pediu-lhes para arrumarem as notas", utilizadas na "prestação de contas do prefeito. Sabiam que as notas eram falsas" (fl. 1.038);

h) **"Thalyta Consolin Marini, ouvida somente na fase extrajudicial** [...]", assinalou " que a gestão dos gastos de José Francisco Martha era feita por Êmerson, que era quem pedia adiantamentos para o prefeito. A responsabilidade pela apresentação das notas dos gastos do prefeito competia a Êmerson, pois era em nome dele e para ele que se entregavam os cheques nominais do ente público"

(fl. 1.038); "Afirmou que o prefeito nunca lhe entregou nota fiscal. Não tem conhecimento se Êmerson realmente entregava os adiantamentos de viagens solicitados ao prefeito. Nunca efetuou adiantamento de despesas de viagem ao prefeito (fls. 48 e 53)" (fl. 1.039);

i) "**Em solo policial**, Paulo Alberto Gonzalez Godinho disse que atuou como procurador deste Município na gestão de José Francisco Martha e teve conhecimento dos fatos apurados nos autos através de ofício do Ministério Público"; "Encaminhou a requisição para o órgão competente, mas sempre dava ciência ao prefeito, que determinava a adoção de medidas junto ao setor competente para responder o ofício" (fl. 1.040).

Vê-se apenas a indicação de elementos extrajudiciais, nenhum deles reproduzidos ao longo da instrução criminal, sob a presidência do Juiz e o crivo do contraditório, mas mesmo assim, o Magistrado concluiu ser o "caso de condenação" (fl. 1.039) de José Francisco Martha, porque "restou comprovado que todos os réus, agindo em concurso, concorreram para que terceiros não identificados inserissem declarações falsas ou diversas da que deveriam ser escritas em documentos particulares (notas fiscais), com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, no desempenho de suas funções públicas" (fl. 1.040).

Diversamente do que assinalou o Tribunal de origem, a defesa comprovou a insuficiência de provas aptas a ensejar a condenação.

No âmbito do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP não se exige, como na colaboração premiada (art. 4º I a VI, da Lei n. 12.850/2013), a **identificação dos autores ou partícipes**, assim como dos crimes praticados. Ademais, só cabe o negócio jurídico (que não discute culpa) quando o Ministério Público já possui elementos suficientes para a deflagração da ação penal.

Não há ajuda efetiva na obtenção de provas. Assim, **não é condição do negócio jurídico pré-processual** delatar outrem como co-responsável por crime. **Bastava a confissão formal e circunstanciada da infração penal pelos próprios anuentes para a oferta do acordo**, o que efetivamente ocorreu. Inexistiu delação

inspirada por interesse pessoal em causa, de receber benefícios quanto à penalidade cabível.

A assunção extrajudicial de culpa no ANPP é similar ao conteúdo de confissão da prática da infração penal perante autoridade policial ou ministerial. Somente tem valor probatório (como dado extrajudicial) e pode ser utilizada para subsidiar a denúncia "caso exista **descumprimento do acordo**, levando o Ministério Público a oferecer denúncia" (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019* (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020. p. 113).

Ainda assim, por ser uma prova **extrajudicial**, seria retratável em juízo e não tem *standard* probatório para, **exclusivamente**, levar à condenação. Seja qual for a sua clareza, deve ser confrontada com outros elementos que possam confirmá-la ou contraditá-la, durante a instrução criminal.

Se o celebrante do ANPP não figura no pólo passivo da ação penal e a confissão formal não pode ser utilizada contra ele (na seara criminal) enquanto não descumprir o ato negocial, com muito mais razão essa prova extrajudicial carece de aptidão probatória para, *per se*, subsidiar a condenação de coautor do mesmo fato delituoso, atingido pelas declarações.

O implicado poderá ser demandado a confirmar o conteúdo de sua confissão no curso de ação penal ajuizada apenas contra o réu, mas será ouvido em Juízo. Deve-se garantir que a formação da convicção judicial observe os ditames do art. 155 do CPP.

A verdade judicial traduzida na sentença precisa ser uma verdade processual. Para que declaração do celebrante do ANPP possa respaldar o decreto condenatório é imprescindível sua **reprodução em juízo, durante a ação penal**, e a constação de sua coerência com provas judicializadas, submetidas ao contraditório, de forma a conferir ao réu o direito fundamental de efetiva participação na formação da decisão judicial, em dualidade com o Ministério Público.

Deixou de ser observada a garantia do ar. 5º, LV, da Constituição Federal. A defesa não pôde refutar a prova produzida contra o acusado durante a confissão extrajudicial que antecedeu o ANPP, **não reproduzida ao longo da instrução criminal.** O Juiz deixou de assegurar à parte a paridade de tratamento em relação ao Ministério Público. No mais, a sentença faz referência a outros elementos informativos (**depoimentos prestados ao Promotor de Justiça e no âmbito de inquérito policial, durante as investigações**) **que também não possuem valor para formar a convicção judicial.** Demonstrada a ofensa ao art. 155 do CPP, impõe-se a absolvição do paciente nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Ilustrativamente:

[...] É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que 'é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal' (AgRg no HC 497.112/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019)" (AgRg no AREsp n. 2.066.182/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 5/8/2022).

[...] O art. 155 do Código de Processo Penal veda a condenação do réu quando esta se fundamentar exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase policial, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis [...]
(AgRg nos EDcl no HC n. 657.931/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021).

À vista do exposto, **concedo o habeas corpus para absolver o paciente**, com lastro no art. 386, VII, do CPP.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0220927-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 756.907 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003348920188260588 00004976420218260588 3348920188260588
4976420218260588

EM MESA

JULGADO: 13/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO E OUTROS
ADVOGADOS : GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO - SP356932
MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250
CAIO MENDONÇA RIBEIRO FAVARETTO - SP391504
LUCA PADOVAN CONSIGLIO - SP389966
FELIPE MANSUR LOPES COSTA - SP439076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FRANCISCO MARTHA
CORRÉU : EMERSON FABIANO DE LIMA
CORRÉU : JOAO PAULO MASCARIN
CORRÉU : DANIEL ROSA
CORRÉU : DIONISIO APARECIDO ROSA
CORRÉU : FERNANDO RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CAIO FAVARETO, pela parte PACIENTE: JOSE FRANCISCO MARTHA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e nesta extensão, a concedeu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.