

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 551.631 - RS (2019/0372410-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RAFAEL LOPES ARIZA E OUTRO
ADVOGADOS : DANIEL GERBER - RS039879
RAFAEL LOPES ARIZA - RS071221
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : OMAR SENA ABUD
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBARAÇO A INVESTIGAÇÕES QUE ENVOLVEM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (ART. 2º, § 1º, DA LEI 12.850/2013). *MUTATIO LIBELLI* EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGAÇÕES QUE ENVOLVEM FATOS CONTROVERSOS E DEMANDAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Conforme jurisprudência uníssona, revela-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.
2. Se as alegações defensivas pelo reconhecimento da *mutatio libelli* envolvem fatos controversos nos autos que demandam revolvimento fático-probatório, não há como esta Corte Superior proceder à análise da pretensão.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

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

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. RAFAEL LOPES ARIZA (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Brasília (DF), 19 de maio de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 551.631 - RS (2019/0372410-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RAFAEL LOPES ARIZA E OUTRO
ADVOGADOS : DANIEL GERBER - RS039879
RAFAEL LOPES ARIZA - RS071221
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : OMAR SENA ABUD
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **OMAR SENA ABUD**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O TJRS deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo paciente. Os impetrantes se insurgem contra o acórdão em razão do seguinte excerto, assim ementado:

"APELAÇÕES. DELITOS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA MAJORADA, DE OBSTRUÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL DE INFRAÇÃO NO ÂMBITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E DE LAVAGEM DE DINHEIRO e BENS, MAJORADO PELA REITERAÇÃO.
[...].

2.3- FATOS 05 E 06 DO PROCESSO nº 003/2170001589-4 (crimes de embaraços à investigação de organização criminosa atribuídos ao acusado Omar Abud): [...]. Já em relação ao fato 06, impõe-se a manutenção da condenação do indigitado, uma vez que a prova dos autos é clara a demonstrar que, com o seu agir, Omar Abud atentou contra o regular desenvolvimento da investigação realizada em apuração de crime de organização criminosa. É certo que, ao enviar mensagens à testemunha Fábio em tom jocoso e intimidativo, o réu tinha o objetivo de persuadir a “testemunha chave” a afastar a culpa e isentá-lo da responsabilidade pelos crimes que eram investigados. O medo e receio de Fábio com o possível atuar do réu restou comprovado pelo pedido de inclusão no programa de proteção à testemunha, realizado ao final do primeiro depoimento prestado no DEIC, bem como no diálogo mantido entre Omar e Fábio, no exato momento em que a testemunha conversava com o Delegado de Polícia Gustavo, que conduzia a investigação acerca dos delitos que a testemunha estava revelando. Neste diálogo, inclusive, o indigitado e a vítima conversam sobre a investigação realizada até então pelo DEIC. Também, ficou demonstrado pelo acervo probatório que, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, em poder de Omar foram encontradas cópias de documentos sigilosos que estavam em poder da COGEPOL. E, quando já estava segregado nas dependências do GOE, foi apreendido um telefone celular na posse de Omar, no qual constavam cópias de diversas petições referentes ao pedido de anulação do primeiro depoimento de Fábio, prestado perante o DEIC, endereçado ao Promotor de Justiça e a outros juízos nos quais o depoimento de Fábio havia sido compartilhado, o que está a demonstrar a influência e manipulação do réu sobre a testemunha durante a investigação, bem como o receio/medo deste com aquele, tanto é que, como se viu, após o primeiro depoimento dado na polícia, Fábio

Superior Tribunal de Justiça

alterou substancialmente sua inicial versão e, inclusive, posteriormente foi residir em outro Estado. Resta claro, assim, que o indigitado efetivamente embaraçou a investigação policial desenvolvida para apurar crimes de organizações criminosas, impondo-se a condenação. Descabe falar em tentativa, na medida em que a conduta imputada ao réu é considerada delito de natureza formal, dispensando-se, assim, resultado naturalístico. Afastada, porém, a majorante prevista no inciso II do § 4º do artigo 2º da Lei nº 12.850/2013, pois, pela própria redação do dispositivo legal, percebe-se que a referida hipótese de aumento de pena é reservada exclusivamente para as condutas previstas no caput do artigo 2º da referida Lei. Ademais, há outro requisito, que não o de “concurso de funcionário público”, para a incidência da majorante, qual seja, o de a organização criminosa valer-se da condição do funcionário público “para a prática de infração penal”, o que não restou minimamente comprovado nos autos [...].” (e-STJ, fls. 14-15)

Opostos embargos de declaração pela defesa, foram rejeitados.

Neste *writ*, os impetrantes sustentam a ocorrência de nulidade em razão da *mutatio libelli* realizada em segundo grau de jurisdição.

Afirmam que o acórdão alterou a descrição contida na denúncia em relação ao crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013 (Fato n.º 6 da denúncia - delito de embaraço a investigações que envolvam organizações criminosas).

Argumentam que, enquanto a denúncia descreveu que o suposto embaraço ocorreu no expediente criminal de Cachoeirinha, a Corte de origem afirmou que a investigação obstruída é oriunda da comarca de Alvorada - RS.

Alegam, assim, que "a dita investigação de Alvorada/RS jamais foi mencionada nos autos, sendo sua aparição em acórdão um verdadeiro fato novo e, conseqüentemente, não submetido ao contraditório e ampla defesa." (e-STJ, fl. 7)

Requerem a concessão da ordem para que seja reconhecida a nulidade com a determinação de desconstituição do acórdão na parte impugnada.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela sua denegação.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 551.631 - RS (2019/0372410-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RAFAEL LOPES ARIZA E OUTRO
ADVOGADOS : DANIEL GERBER - RS039879
RAFAEL LOPES ARIZA - RS071221
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : OMAR SENA ABUD
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBARAÇO A INVESTIGAÇÕES QUE ENVOLVEM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (ART. 2º, § 1º, DA LEI 12.850/2013). *MUTATIO LIBELLI* EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGAÇÕES QUE ENVOLVEM FATOS CONTROVERSOS E DEMANDAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Conforme jurisprudência uníssona, revela-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.
2. Se as alegações defensivas pelo reconhecimento da *mutatio libelli* envolvem fatos controversos nos autos que demandam revolvimento fático-probatório, não há como esta Corte Superior proceder à análise da pretensão.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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

Consoante relatado, a controvérsia da impetração diz respeito à ocorrência ou não de *mutatio libelli* no segundo grau de jurisdição.

Ocorre que, de pronto, observa-se que a nulidade ora arguida não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o exame da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

A propósito, não há como esta Corte Superior diretamente acolher a tese defensiva de *mutatio libelli* unicamente pelo fato de o acórdão constar a comarca de "Alvorada - RS" como o local das investigações obstruídas, e não a cidade de "Cachoeirinha - RS". Isso porque, se a própria defesa afirma que "**a dita investigação de Alvorada/RS jamais foi mencionada nos autos**" (e-STJ, fl. 7), é possível que o acórdão seja acometido de mero erro material, o que não ocasiona a nulidade arguida.

Ainda, ressalte-se que os argumentos apresentados pela defesa para o acolhimento da nulidade envolvem questões controversas e que demandam reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência reservada às instâncias ordinárias. Por exemplo, tem-se a afirmação de que "o procedimento investigatório de Alvorada/RS sequer existia na época em que foi oferecida a denúncia de contra o paciente", fato este, reiterado, não elucidado no acórdão.

Por tal razão, perfaz-se necessária a prévia análise do TJRS acerca da questão.

Cumprido frisar que, mesmo tendo a oportunidade de suscitar a matéria em sede de aclaratórios, a defesa não o fez. É o que se extrai do acórdão que rejeitou os embargos de declaração do paciente, acostado no REsp 1.852. 897/RS:

"A defesa OMAR SENA ABUD opõe embargos de declaração, com efeitos infringentes, contra o acórdão de fls. 6.158/6.473, prolatado por esta 6ª Câmara Criminal ...

A defesa do embargante sustentou, em suma, que o acórdão está eivado de omissões, obscuridades e contradições, alegando e/ou requerendo: (a) quanto aos FATOS 02/03 e 04 da inicial acusatória, seja esclarecido quais operações financeiras foram consideradas para a configuração do crime de usura pecuniária, quando ocorreram e que seja explicitada a taxa de juros aplicada em cada operação, bem como a prova judicial que sustenta tais esclarecimentos e sua solução condenatória, observado o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal; (b) relativamente aos FATOS 02/03, (I) que o acórdão, embora reconheça a falta de certeza quanto a autoria, tratando a existência de empréstimos como uma mera possibilidade, desclassificou e condenou o embargante pelo crime de usura pecuniária, devendo ser esclarecido qual prova, produzida em contraditório judicial, determina a inequívoca relação do embargante com as anotações apócrifas a ponto de sustentar o juízo condenatório, e de que forma tais anotações, estreme de dúvidas, referem-se a empréstimos com cobrança de juros ilegais; (II) ser obscura a informação de que OMAR ABUD, em juízo, tenha confirmado que emprestava dinheiro a juros e que também exercia a prática de agiotagem ao trocar e comprar cheques de terceiros, devendo ser o embargante absolvido das acusações, fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; (c) relativamente ao FATO 06 da denúncia, que inexistia qualquer organização criminosa em

Superior Tribunal de Justiça

relação à FÁBIO JACOMELLI, até porque o quarto fato narrado na denúncia não guarda perfeita identidade com o processo nº 003/2170010308-4, devendo ser esclarecido: (I) qual investigação de infração penal, que envolva organização criminosa, restou embaraçada pelo embargante? (II) qual prova objetiva, produzida em contraditório judicial, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal, sustenta a resposta do item anterior?; (III) qual prova, produzida em contraditório judicial, demonstra o prévio conhecimento do embargante da existência de investigação de infração penal, que envolva organização criminosa, bem como da existência do dolo específico exigido à fazer incidir o referido tipo penal?; (IV) qual prova, produzida em contraditório judicial, determina ser sigiloso o documento encontrado em poder do embargante?; e, (V) qual prova determina que haviam fotografias de documentos relacionados a FÁBIO JACOMELLI no telefone celular apreendido no interior da Casa de Custódia da Polícia Civil?; (d) ainda quanto ao FATO 06, se o acórdão cita dois autores que descrevem o delito como material (um por exigir o resultado de perturbar/atrapalhar em si, e o outro por entender cabível a tentativa, , por mais difícil quer o seja), por qual razão o classificou como formal no caso em concreto, afastando a incidência do artigo 14, inciso II, do Código Penal e suas consequências jurídicas?; (e) concernentemente ao apenamento, no que tange ao crime de usura pecuniária: (I) qual prova demonstra que o embargante recebia o valor referente à prática de desses crimes no próprio local de trabalho?; (II) se essa circunstância existisse, não deveria estar alocada no vetor "circunstâncias do fato"? (III) qual prova demonstra a existência de ameaça direta ou velada, praticada pelo embargante, para a consideração negativa das circunstâncias do crime?; (IV) qual prova demonstra prévio planejamento e o dolo para empréstimo de valores a pessoas que possuíam pretérito envolvimento na seara policial?; (V) qual foi o enriquecimento obtido pelo embargante para a consideração como consequência do delito e exasperação da pena -base?; (VI) qual o critério utilizado pelo juízo, para a exasperação da pena -base, em cada circunstância judicial?; e, (VII) em quantas oportunidades o embargante cometeu o crime de usura pecuniária?; (f) ainda relativamente à dosimetria da pena, mas especificamente ao delito de embaraço à investigação: (1) de quais estruturas organizacionais da polícia civil se valeu o embargante para a suposta prática do fato delituoso?; (II) quais dados e informações sigilosas, referente a FÁBIO JACOMELLI, foram obtidos?; e, (III) de que forma esses dados foram facilitadores para a prática de qualquer crime?; e, (g) com relação ao perdimento de bens: (1) considerando que o embargante foi absolvido dos FATOS 08 e 09 da denúncia, qual legislação ampara o perdimento de bens, como consequência da condenação, pelo crime de usura pecuniária?; (II) são considerados produto do crime de usura pecuniária todo o valor das transferências havidas ou tão somente o valor supostamente a título de juros superiores à taxa permitida por lei?; e, (III) qual o valor ou o proveito do crime de usura pecuniária, pelo qual restou condenado o embargante? (fls. 6.545/6.559). (e-STJ, fls. 9514-9519 do REsp 1.852.897/RS).

Assim, verifica-se óbice à análise da matéria diretamente por esta Corte Superior diante da supressão de instâncias.

A fim de corroborar tal conclusão, trago à baila os seguintes julgados:

Superior Tribunal de Justiça

"*HABEAS CORPUS*. (...) MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...) 6. **Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.** 7. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014, grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 13.718/2018. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NOVA LEI MAIS BENÉFICA. VÍTIMAS MENORES. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.

1. **A pretendida aplicação retroativa da Lei n. 13.718/2018 aos fatos imputados ao agravante e a alegada violação ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória não foram alvo de deliberação pelas instâncias de origem, o que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre referidos temas, sob pena de se atuar em indevida supressão de instância.**"

(AgRg no HC 500.544/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019, grifou-se)

"PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA [...]. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No caso, quanto à alega ofensa ao princípio da correlação, **verifica-se que tal tema não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a sua análise por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.**

[...]."

(HC 427.179/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 05/03/2018, grifou-se)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0372410-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 551.631 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00374088820188217000 374088820188217000 70076721968 70079927497

EM MESA

JULGADO: 19/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL LOPES ARIZA E OUTRO
ADVOGADOS : DANIEL GERBER - RS039879
RAFAEL LOPES ARIZA - RS071221
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : OMAR SENA ABUD
CORRÉU : PAOLA PAZ DA SILVA
CORRÉU : JAIR BORGES DA SILVA
CORRÉU : CRISTIANO OLIVEIRA VARGAS
CORRÉU : LUIZ ARMINDO DE MELLO GONCALVES
CORRÉU : MARIA DOS SANTOS GONCALVES
CORRÉU : RAFAEL MELLO GONCALVES
CORRÉU : THIAGO ABUD DIAS
CORRÉU : LOURENCO FLORES DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Economia Popular

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. RAFAEL LOPES ARIZA (P/PACTE) E 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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da

Superior Tribunal de Justiça

Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

