

RECURSO ESPECIAL Nº 1.265.395 - RS (2011/0171051-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **PAULO ROBERTO GUEDES**
ADVOGADO : **ALEXANDRE LIMA WUNDERLICH E OUTRO(S)**
RECORRENTE : **ALIBERTO ALVES**
ADVOGADO : **DIEGO VIOLA MARTY E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA GARANTIDO. PEÇA ACUSATÓRIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA MÁXIMA ABSTRATAMENTE COMINADA QUE ULTRAPASSA O LIMITE DE 02 ANOS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. QUESTÃO JÁ ANALISADA POR ESTA CORTE EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRECLUSÃO. NULIDADE MATERIAL DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. QUESTÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO QUE ACOLHEU PRELIMINAR DEFENSIVA E DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS PARA O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU AVALIAR O CABIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-sede recursos especiais interpostos por PAULO ROBERTO GUEDES e ALIBERTO ALVES, contra acórdão proferido, em sede de apelação criminal, pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, o primeiro com fundamento na alínea *a* e o segundo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Narram os autos que os Recorrentes foram denunciados como incurso no art. 4º, inciso II, alíneas *a*, *b* e *c*, e inciso VII, c.c art. 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva.

Consoante a exordial acusatória, a partir de março de 2002, "*o denunciado ALIBERTO ALVES, agindo na qualidade de presidente do SINDICAN - Sindicato Nacional dos Transportadores Rodoviários Autônomos de Veículos e Pequenas e Microempresas de Transporte Rodoviário de Veículos, e PAULO ROBERTO GUEDES, agindo na qualidade de diretor-presidente da ANTV - Associação Nacional dos Transportadores de Veículos*" (fl.

Superior Tribunal de Justiça

12), formaram acordo entre empresas prestadoras de serviço de transporte rodoviário de veículos novos visando à fixação artificial de preços dos fretes praticados em território nacional, valendo-se de posição dominante no mercado para impor valor muito superior ao praticado pelas empresas concorrentes, causando graves danos à coletividade e à livre concorrência.

A inicial acusatória foi recebida em 11 de fevereiro de 2003.

Encerrada a instrução, sobreveio sentença, publicada em 29 junho de 2006, julgando parcialmente procedente a denúncia, para condenar PAULO nas sanções do art. 4.º, inciso II, *a, b, e c*, e inciso VII, da Lei n.º 8.137/90, à pena de 04 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto, e ALIBERTO nas sanções do art. 4.º, inciso I, *a e f*, inciso II, *a, b, e c*, e inciso VII, da Lei n.º 8.137/90, à pena de 05 anos e 03 meses de reclusão, em regime semiaberto.

Acusação e Defesa apelaram da sentença de primeiro grau.

O Ministério Público requereu a majoração das penas, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da presença da causa de aumento de pena prevista no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90 (ocasionar grave dano à coletividade).

O primeiro Recorrente, PAULO postulou, **preliminarmente**, *a*) a nulidade da investigação, por ter sido realizada diretamente pelo Ministério Público Federal; *b*) a incompetência da Justiça Federal; *c*) a inépcia da denúncia, por não ter individualizado as condutas; e *d*) a nulidade do feito por não ter sido ofertada a transação penal. No **mérito**, requereu absolvição pela ausência de responsabilidade penal ou pela atipicidade das condutas imputadas. Alternativamente, pleiteou a aplicação da pena de multa ao invés da pena de reclusão, ou a redução desta para o mínimo legal, sem o reconhecimento da continuidade delitiva e com sua substituição por penas restritivas de direitos.

O segundo, ALIBERTO alegou, **preliminarmente**, *a*) a incompetência da Justiça Federal; *b*) a incompetência territorial do Juízo, uma vez que não foi especificado o local de ocorrência dos delitos; *c*) a ilicitude de todas as provas colhidas no processo, pela teoria dos frutos da árvore envenenada, uma vez que não houve investigação criminal anterior à denúncia; *d*) a inépcia da denúncia; *e*) cerceamento de defesa por indeferir o pedido de diligências; *f*) a suspensão do processo e do prazo prescricional até o CADE decidir sobre a ocorrência de infração à ordem econômica por abuso de poder e *g*) a nulidade da sentença, por não ter fixado uma pena para cada delito imputado e por ser *citra petita* por não analisar

Superior Tribunal de Justiça

as teses da defesa em sede de alegações finais. No **mérito**, sustentou a atipicidade das condutas imputadas e existirem provas suficientes para a condenação. Também alternativamente pugnou pela aplicação da pena de multa ao invés da pena de reclusão, ou a redução desta para o mínimo legal, sem o reconhecimento da continuidade delitiva e com sua substituição por penas restritivas de direitos.

O Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos recursos, determinando a remessa dos autos à vara de origem para manifestação do Ministério Público Federal quanto ao oferecimento da suspensão condicional do processo aos acusados, considerando, por isso, prejudicado o exame do mérito dos recursos de apelação.

O acórdão restou assim ementado:

"PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ART. 4º DA LEI Nº 8.137/90. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. REJEIÇÃO. ILICITUDE DA PROVA. INVESTIGAÇÃO UNILATERAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRANSAÇÃO PENAL. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. A denúncia imputa a prática de formação de cartel no transporte de veículos novos, acarretando reflexos em mais de um estado-membro, limitando o livre exercício da atividade profissional no setor, a exigir a interferência da União e a competência da Justiça Federal. 2. Tratando-se a incompetência territorial de causa de nulidade relativa, conforme dispõe o art. 108, caput, do Código de Processo Penal, exige-se que a exceção de incompetência do juízo seja formulada oportunamente, ou seja, por ocasião da defesa preliminar, acarretando a preclusão da matéria em caso de inércia da parte. 3. Ao Ministério Público é conferida a função primordial de titular da ação penal, revestindo-se de destinatário dos procedimentos investigativos, concebidos para auxiliar o órgão acusador a formar sua opinião delicti, razão pela qual não se concebe seja simplesmente alijado da possibilidade de investigar diretamente atos tidos como ilícitos penais. 4. Da leitura dos autos depreende-se que a denúncia encontra-se formalmente perfeita, atendendo aos requisitos mínimos previstos pelo artigo 41 do Diploma Processual Penal. 5. Desde que devidamente fundamentado, o magistrado é livre para decidir acerca da necessidade e conveniência da diligência requerida, indeferindo as inúteis ou meramente protelatórias, o que restou configurado nos autos, sem acarretar qualquer ofensa ao direito de defesa da parte. 6. O critério legislativo para a aplicação do procedimento previsto na Lei nº 9.099/95 sempre foi o da pena máxima cominada ao crime, independente de previsão alternativa de pena de multa, não merecendo trânsito a pretensão defensiva de nulidade do feito por irregularidade no procedimento. 7. Considerando que ao delito imputado é cominada pena de multa, alternativamente à pena privativa

Superior Tribunal de Justiça

de liberdade, a pena pecuniária consiste na menor sanção penal estabelecida para a figura típica em apreço, a exigir a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Precedente do STF." (fls. 3.751/3.752)

Embargos de declaração foram opostos pelos Recorrentes.

PAULO buscou a concessão de efeitos infringentes para fins de declarar nulo o procedimento de investigação direta pelo Ministério Público Federal. Aduziu, ainda, omissão do julgado quanto à precedente desta Corte Superior, onde fixada a competência da Justiça Estadual para o julgamento de caso análogo, além da nulidade da denúncia pela falta de individualização das condutas que lhe foram imputadas.

ALIBERTO alegou obscuridade quanto à competência na Justiça Federal e em relação à alegada incompetência territorial. Sustentou, outrossim, que o julgado foi inidôneo no que pertine ao afastamento da preliminar de inépcia da denúncia. Além disso, alegou omissão quanto à tese de cerceamento de defesa, bem como no que se refere aos critérios de reconhecimento da continuidade delitiva e quanto a denominadas preliminares materiais.

O aclaratórios foram rejeitados, nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam à renovação da discussão da matéria já decidida quando do julgamento do apelo. 2. Inexistência de omissão/contradição ou obscuridade no acórdão. 3. A interposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento também está sujeita aos requisitos do artigo 619 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ e desta Corte." (fl. 3.816)

Seguiu-se a interposição dos presentes recursos especiais.

PAULO sustenta inobservância ao art. 13 do Código Penal e 41 do Código de Processo Penal, porque evidenciada inépcia da denúncia, que optou por acusação genérica. Aduz, ainda, violação aos arts. 61 e 76 da Lei nº 9.099/95 pelo não oferecimento de transação penal, sustentado sua conduta se tratar de crime de menor potencial ofensivo.

ALIBERTO, por sua vez, repisa a tese de incompetência da Justiça Federal pela ausência de prejuízo a bens, serviços ou interesses da União, bem como a alegada ofensa ao art. 72, § 1.º, do Código de Processo Penal, pois não conhecido o lugar da infração, como no caso, a competência deveria ter sido firmada pelo domicílio do réu e não pela prevenção, como ocorreu. Também sustenta violação ao art. 41 do Código de Processo Penal, por inépcia da denúncia. Alude afronta ao art. 381, incisos II e III, pela não indicação de quantos fatos

Superior Tribunal de Justiça

teriam sido valorados para a aplicação da continuidade delitiva. Consigna, por fim, ofensa ao art. 89 da Lei n.º 9.099/95, aduzindo que as condições para o sursis processual deveriam ser aquelas presentes quando do oferecimento da denúncia.

Contrarrazões às fls. 3.961/3.974 e 3.993/4.012.

Admitidos na origem, as insurgências subiram à apreciação desta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 4.119/4.131, opinando pelo não conhecimento dos recursos, em parecer assim sumariado:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 4º DA LEI Nº 8.137/90. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA RATIONI LOCI DE NATUREZA RELATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANSAÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 71 DO CP. NÃO INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 619 CPP. SÚMULA Nº 284/STF. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA Nº 07/STJ. PELO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS."

É o relatório. Decido.

Inicialmente, trato da **violação ao art. 41 do Código de Processo Penal**, alegada por ambos Recorrentes, ao argumento de que a denúncia é inepta, por não individualizar as condutas imputadas a cada um dos réus.

Sobre o assunto, assim decidiu a Corte Regional ao afastar a preliminar:

"Da leitura dos autos depreende-se que a denúncia encontra-se formalmente perfeita, atendendo aos requisitos mínimos previstos pelo artigo 41 do Diploma Processual Penal, porquanto se visualiza a exposição do fato delituoso e suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação dos crimes.

Para que ocorra o regular recebimento da denúncia, deverá ser averiguada a presença dos requisitos formais do artigo 41 do Código de Processo Penal, e também as condições de procedibilidade da ação. Isto enseja a verificação da possibilidade da existência de crime, tipificação, imputação, embasamento fático, entre outros. Aquele que tem especial relevância é a existência de justa causa para a ação penal. Não se exige, neste momento, a prova da certeza, a qual é reservada apenas ao julgamento do mérito. No entanto, para exame inicial, o Magistrado deve perquirir sobre a existência do mínimo de indícios que apontem para a viabilidade da instauração da persecução criminal, como no caso dos autos.

Frise-se, que só se tem por inepta a denúncia que embaraça o exercício do direito de defesa, como a que narra de modo tumultuário os fatos descritos ou contém assertivas tão ambíguas e genéricas que a defesa não se pode exercer objetiva e eficazmente. No caso, os elementos existentes são indícios suficientes ao recebimento a denúncia, como acima indicado.

Desta forma, nos casos de indícios de materialidade e autoria

Superior Tribunal de Justiça

delitiva, deve o magistrado receber a exordial, permitindo que o decorrer da instrução esclareça os fatos narrados.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE, ensina que, para o recebimento da denúncia, "não é necessário prova plena nem um exame aprofundado dos autos do inquérito policial ou peças de informação pelo juiz. São suficientes ao recebimento da inicial elementos que tornem verossímil a acusação." (Código de Processo Penal Interpretado - 5a. ed. - São Paulo : Atlas, 1997 - pág. 102).

Ademais, neste Tribunal Regional, resta pacificado admitir que a persecução criminal tome início mediante genérica narração dos fatos, sendo lícito postergar o detalhamento da participação dos supostos agentes para o curso da instrução penal. Nesse sentido:

[...]

Da mesma forma, descabida a alegação de imprestabilidade da inicial acusatória por conta de não indicar o local do delito. A denúncia expressamente aponta que as condutas tiveram repercussão nacional, propagando-se e ramificando-se por vários Estados da Federação, dentre os quais o Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo.

Assim, rejeito a preliminar de inépcia da denúncia."

Como destacou o acórdão recorrido, a alegação de inépcia da denúncia não procede. Embora a descrição dos fatos delituosos que se extrai da exordial não contenha riqueza de detalhes acerca da conduta de cada acusado, observa-se que logrou permitir a deflagração da ação penal que culminou na condenação.

A sentença distinta para todos os réus, portanto, ratificou a plenitude de defesa que foi possibilitada com a instrução da ação penal iniciada com denúncia que ora se pretende seja considerada inepta.

Ademais, não me parece razoável, após longa instrução criminal, sentença e julgamento da apelação, que, em sede excepcional, que é o recurso especial, seja reconhecida a inépcia de uma denúncia que logrou, ao fim, cumprir, ainda que minimamente, os seus requisitos, estabelecendo nexos de causalidade entre a conduta dos acusados e o crime supostamente cometido.

Assim, não vislumbro, no caso, a alegada violação infraconstitucional.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. omissis.

2. omissis.

3. omissis.

Superior Tribunal de Justiça

ESTELIONATO (ARTIGO 171, COMBINADO COM O ARTIGO 62, INCISO I, NA FORMA DO ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao paciente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. No caso dos autos, constata-se que o Ministério Público individualizou adequadamente a conduta do paciente em todos os cinco fatos nela narrados, sempre demonstrando que este seria o responsável por repassar os cheques endossados contendo carimbo e assinatura falsos de determinada pessoa jurídica a terceiros, existindo na peça inicial a adequada descrição das condutas que lhe foram atribuídas, motivo pelo qual se mostra inviável o reconhecimento da alegada inaptidão para a deflagração de uma ação penal.

APLICAÇÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 62, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE NARRA FATOS QUE SE AMOLDAM À REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO.

1. omissis.

2. Habeas corpus não conhecido." (HC n.º 277.521/RO, 5.ª Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 12/11/2013.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO MINUCIOSA DAS CONDUTAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.

2. No caso, a inicial acusatória descreve as condutas delituosas do Paciente, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência do crime em tese praticado, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal.

3. Há indicação de que o denunciado tinha ingerência na administração da pessoa jurídica, o que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal "é suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum

Superior Tribunal de Justiça

modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica." (HC 94.670/RN, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 24/04/2009.)

4. Ademais, trancar a ação penal após a prolação de sentença, confirmada em segundo grau, implica desconstituir todo o material probatório utilizado para fundamentar a condenação, reconhecendo que não existe elemento indiciário para justificar a ação penal julgada procedente pelas instâncias ordinárias.

5. Ordem denegada." (HC 128.706/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 10/10/2011.)

No tocante à alegada **violação aos arts. 61 e 76 da Lei n.º 9.099/95** pelo não oferecimento de transação penal, o primeiro Recorrente sustenta que a conduta que lhe é imputada se trata de crime de menor potencial ofensivo.

O acórdão recorrido assim enfrentou o ponto:

"Por outro lado, sustenta a defesa que o delito imputado caracteriza-se como de "menor potencial ofensivo", conferindo aos acusados o direito assegurado no art. 76 da Lei n.º 9.099/95, que regula a transação penal.

Com efeito, com o advento da Lei n.º 10.259/01, que derogou o art. 61 da Lei n.º 9.099/95, ampliou-se o alcance atribuído aos chamados delitos de menor potencial ofensivo, mediante o aumento da pena máxima a ser considerada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, bem como pela inclusão dos crimes apenados com multa.

Assim, em face a Lei n.º 10.259/01, passou-se a considerar como crime de menor potencial ofensivo aquele cuja pena máxima não exceda a dois anos, "ou multa". Desta forma, criou-se um dilema acerca do alcance da expressão "ou multa" inclusa pela nova lei, surgindo orientação pela competência dos Juizados Especiais Criminais em relação a todos aqueles crimes em que prevista, além da pena privativa de liberdade, de forma **alternativa** a pena de multa.

Em suma, seriam de competência dos Juizados Especiais Criminais até mesmo os delitos em que a pena máxima seja superior a dois anos, desde que haja imposição de pena de multa alternativamente.

Tal controvérsia restou superada com a superveniência da Lei n.º 11.313/06, uma vez que o art. 61 da Lei n.º 9.099/95 passou a ter a seguinte redação: "consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, **cumulada ou não com multa**" (grifei).

Assim, sustentam os apelantes que, até então, não havia a vedação ao entendimento de que consistiria crime de menor potencial ofensivo àquelas condutas que, independente da pena privativa cominada, previam como hipótese alternativa ("ou") multa, caso do art. 4º da Lei 8.137/90 imputado aos acusados, ainda que prevista pena privativa máxima de 05 (cinco) anos de reclusão.

Entretanto, não há como prevalecer uma interpretação meramente

Superior Tribunal de Justiça

gramatical do dispositivo para fins de alcançar a fiel intenção do legislador, que foi reduzir o impacto penal sobre os delitos de pequena monta, e que no procedimento criminal ordinário, pelo fato de contemplarem penas menores, em muitas situações acabavam por sofrer com a prescrição da pretensão punitiva estatal, como isso afastando-se do retorno esperado pela sociedade.

A locução alternativa empregada para a pena de multa indica que também os crimes apenados de forma exclusiva ou cumulativa com multa serão da competência dos Juizados Especiais Criminais, desde que a pena máxima não exceda a dois anos.

[...]

Assim, o critério legislativo para a aplicação do benefício da Lei nº 9.099/95 sempre foi o da pena máxima cominada ao crime, independente de previsão alternativa de pena de multa, não merecendo trânsito a pretensão defensiva de nulidade do feito por irregularidade no procedimento."

Ora, o acórdão vergastado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte, no sentido de que o advento da Lei n.º 11.313/2006, que modificou a redação do art. 61 da Lei n.º 9.099/95, serviu para consolidar o entendimento de que se consideram infrações penais de menor potencial ofensivo, tão-somente, as contravenções penais e os crimes com pena máxima menor ou igual a 02 anos, cumulada ou não com multa.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ABUSO DE AUTORIDADE. REPRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. APLICAÇÃO DO RITO DA LEI Nº 9.099/95.

I - Em se tratando de crime de abuso de autoridade – Lei nº 4.898/65 - eventual falha na representação, ou mesmo sua falta, não obsta a instauração da ação penal. Isso nos exatos termos do art. 1º da Lei nº 5.249/67, que prevê, expressamente, não existir, quanto aos delitos de que trata, qualquer condição de procedibilidade (Precedentes do STF e do STJ).

II - O trancamento de inquérito, conquanto possível, cabe apenas nas hipóteses excepcionais em que, prima facie, mostra-se evidente a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do indiciado, não sendo cabível quando há apuração plausível de conduta que, em tese, constitui prática de crime, como ocorreu na espécie (Precedentes).

III - Com o advento da Lei nº 11.313/2006, que modificou a redação do art. 61 da Lei nº 9.099/95 e consolidou entendimento já firmado nesta Corte, "consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa", independentemente de a infração possuir rito especial.

Writ parcialmente concedido." (HC 59591/RN, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 04/09/2006.)

Nesse contexto, tendo-se em conta que o Recorrente foi denunciado por delito cuja pena é de detenção, de 02 a 05 anos, ou multa, mostra-se incabível o oferecimento do

Superior Tribunal de Justiça

benefício da transação penal, previsto pela Lei n.º 9.099/95.

Em sendo assim, não comporta trânsito o primeiro recurso especial.

O segundo Recorrente, inicialmente, repisa as teses de incompetência da Justiça Federal, de incompetência territorial do Juízo e de inépcia da denúncia. Esta última já foi devidamente afastada na análise do recurso especial do corréu, as duas primeiras não merecem prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a alegada **incompetência da Justiça Federal** para julgamento da presente ação penal, quando do julgamento do HC 32292/RS, da Relatoria do Exmo Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, impetrado em favor do primeiro Recorrente, em julgado assim ementado:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. CARTELIZAÇÃO. LEI N.º 8.137/90. COMPETÊNCIA. INTERESSE NACIONAL. RESTRIÇÃO À ATIVIDADE PROFISSIONAL EM VÁRIOS ESTADOS. JUSTIÇA FEDERAL.

Inexistindo determinação expressa, os crimes contra a ordem econômica, previstos na Lei 8.137/90, reclamam a jurisdição estadual ou federal na medida em que restar comprovado o interesse em jogo, se local ou se nacional.

In casu, ante a figura do crime sobrevivendo da prática de cartel, onde a atuação do agente teve reflexo em vários estados-membros, restringindo o livre exercício da atividade profissional de transportadores pelo Brasil afora, resta patente o interesse supra-regional pelo qual se firmam a necessidade de interferência da União e a competência da Justiça Federal.

Tal se dá porque, apesar de a conduta ilícita ser oriunda de um núcleo determinado, a sua propensão ofensiva à ordem econômica se faz sentir em localidades diversas e em territórios distintos.

Ordem denegada." (HC 32292/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/05/2004.)

Encerrada, portanto, a jurisdição deste Egrégia Corte sobre a matéria, não comporta transito o recurso especial no ponto.

De outra banda, a **incompetência territorial** é matéria que gera nulidade relativa, portanto, deve ser arguida em momento oportuno.

Na hipótese, vê-se que em razão da inércia da defesa do Recorrente, restou operada a preclusão, prorrogando-se a competência inicialmente firmada.

Outro não foi o entendimento da Corte Federal *a quo*, *in verbis*:

"[...]

- incompetência territorial:

Por sua vez, sustenta a defesa de Aliberto Alves a incompetência do Juízo Criminal de Porto Alegre, onde processado o feito, uma vez que a

Superior Tribunal de Justiça

denúncia indicou que os delitos foram praticados em âmbito nacional, deixando de especificar o local da ação e do resultado, razão pela qual deveria recair sobre o local de residência do réu, o foro de Atibaia/SP.

Com efeito, a regra geral de fixação da competência no processo penal encontra-se disciplinada no art. 69, caput, inc. I, do Código de Processo Penal, estabelecendo como o foro competente para o julgamento o do lugar da infração.

Por sua vez, dispõe o art. 70, caput, do Código de Processo Penal, que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração.

Entretanto, tratando-se a incompetência territorial de causa de nulidade relativa, conforme dispõe o art. 108, caput, do Código de Processo Penal, exige-se que a exceção de incompetência do juízo seja formulada oportunamente, ou seja, por ocasião da defesa preliminar, acarretando a preclusão da matéria em caso de inércia da parte.

Neste sentido, transcrevo precedentes deste Tribunal Regional e do do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. PORTE ILEGAL. AUSÊNCIA DE CONEXÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. DELITO DO ART. 18 DA LEI Nº 10.826/03. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REGIME SEMI-ABERTO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. CABIMENTO. 1. Inexistindo conexão entre o crime federal (tráfico internacional) e o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, de jurisdição estadual, impõe-se a anulação da ação penal quanto ao delito do art. 16 da Lei nº 10.826/03, desde o recebimento da denúncia, inclusive, por incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. A incompetência em razão do lugar é relativa, operando-se a preclusão ante a ausência de argüição no prazo para a defesa prévia. Preliminar rejeitada. 3. Comprovadas a materialidade e a autoria, impõe-se a condenação pelo delito previsto no art. 18 da Lei nº 10.826/03 - tráfico internacional de arma de fogo. 4. Reduzida a pena corporal para alguém de 08 anos de reclusão, não sendo o réu reincidente e sendo favoráveis a maioria das elementares do art. 59 do Estatuto Repressivo, fixo o regime inicial de cumprimento de pena no semi-aberto - art. 33 do Código Penal. 5. Sem comprovação de que os bens e valores apreendidos tenham sido obtidos de forma ilícita, incabível a pretensão do MP de impedir a restituição já determinada em primeiro grau, por não mais interessarem ao processo.

(TRF4, ACR 2006.70.04.003265-0, Sétima Turma, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos, D.E. 20/08/2008) (grifei)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. IMPRONÚNCIA E DESCLASSIFICAÇÃO. QUESTÃO

Superior Tribunal de Justiça

PREJUDICADA.

1. "A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa." (Código de Processo Penal, artigo 108).

2. **A incompetência *ratione loci*, de natureza relativa, exige arguição oportuna, é dizer, no prazo da defesa prévia, pena de preclusão, mormente em casos tais em que já do inquérito policial exsurgem elementos bastantes para a oposição da declinatória.**

3. "Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção." (Código de Processo Penal, artigo 70, parágrafo 3º).

4. Impronunciado o agente do homicídio tentado, bem como desclassificado o crime de homicídio qualificado para o de lesão corporal seguida de morte, resta prejudicada a alegação subsequente de competência do Tribunal do Júri.

5. Recurso improvido.

(RHC 16234/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 693) (grifei)

No caso em exame, além de omissa a defesa por ocasião da defesa prévia, verifica-se que foi aplicada a regra do art. 70, § 3º, do Código de Processo Penal, firmando-se a competência pela prevenção.

Assim, não há falar em incompetência em razão do local."

Prossegue o segundo Recorrente aduzindo afronta ao art. 381, incisos II e III, do Código de Processo Penal, pois a sentença condenatória não teria feito "II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;" tampouco observou "III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;" já que não indicou quantos fatos teriam sido valorados para a aplicação da continuidade delitiva.

Ocorre que a alegada nulidade material da sentença por ausência de fundamentação não foi tratada no acórdão de apelação recorrido, tampouco no julgamento dos embargos de declaração, os quais, inclusive, consignaram que "não há falar em omissão do acórdão quanto às alegações de nulidade da sentença, quanto ao reconhecimento da continuidade delitiva, bem como em relação às denominadas preliminares materiais, uma vez diretamente relacionadas a questões de mérito, e que restaram sobrestadas [...]" (fl. 3.811).

E escorreito o entendimento do Tribunal Federal *a quo*. Afinal, como o acórdão recorrido reconheceu o direito dos Recorrentes à suspensão condicional do processo, não poderia analisar matérias diretamente relacionados ao mérito da causa, como os fundamentos da condenação e os critérios para a aplicação da continuidade delitiva.

Superior Tribunal de Justiça

Carece, portanto, a matéria, do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º, do Código de Processo Penal, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2014.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

