



TRF - 2ª Região

**INFO JUR**Informativo de  
Jurisprudência

### **AS TURMAS ESPECIALIZADAS**

*O número 250 marca o início de uma série de quatro edições comemorativas com resenhas previamente publicadas no Infojur, dedicadas à especialização das Turmas. As edições subsequentes serão lançadas alternadamente com as regulares e apresentarão seleções das Turmas de Direito Tributário, Direito Administrativo e, matérias de Direito Previdenciário e Assistência Social, seguindo a reestruturação estabelecida pela Resolução nº 70/2023 - referente à criação das 9ª e 10ª Turmas Especializadas.*

*Esta peça inaugural destaca resenhas selecionadas da 1ª e 2ª Turmas Especializadas, dedicadas ao julgamento de ações previdenciárias, penais e de propriedade industrial, desde os primórdios da especialização até a atualidade, além de duas resenhas inéditas, uma de cada órgão fracionário mencionado.*

*Convidamos os leitores à exploração dos originais escolhidos, acessíveis por meio dos links disponibilizados nesta primeira edição. Através desse movimento, será possível observar o desenvolvimento estrutural da diagramação e apresentação das resenhas ao longo do tempo. Esse projeto é um esforço dedicado à preservação e ao enriquecimento da memória institucional desta Corte Regional, e esperamos que seja um recurso inspirador para todos os interessados na perspectiva histórica dos julgados apresentados no informativo de jurisprudência.*

**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

**1ª TURMA ESPECIALIZADA:** Crimes de lesa-humanidade durante a ditadura militar: discussão acerca do controle de convencionalidade da lei da anistia

**2ª TURMA ESPECIALIZADA:** Discussão sobre assédio sexual no ambiente acadêmico

**INFOJUR 80:** “Operação Poeira no Asfalto” - “Máfia dos Combustíveis” - Nulidade - Prova - Escuta telefônica - Prisão preventiva - Continuidade delitiva

**INFOJUR 83:** Propriedade industrial - Marca - Reprodução parcial de marca notória alheia registrada

**INFOJUR 89:** Acesso aos autos de medida cautelar - Restrições

**INFOJUR 91:** Uso de passaporte falso - Prisão cautelar

**INFOJUR 93:** Processo penal - Julgamento antecipado da lide – Analogia ao CPC

**INFOJUR 100:** Carta Rogatória

**INFOJUR 126:** Colidência de marcas figurativas

**INFOJUR 131:** Acordo TRIPS

**INFOJUR 131:** Tratado de cooperação judiciária internacional

**INFOJUR 167:** Crime de racismo - Delito de imprensa contra comunidade indígena

**INFOJUR 184:** Homicídio: Militar entregou três jovens, moradores do Morro da Providência, a traficantes do Morro da Mineira, facção rival

**INFOJUR 188:** A dúvida quanto ao emprego de meios moderados em homicídio em defesa de terceiro não deve subtrair a apreciação do júri

**INFOJUR 192:** Havendo concurso de pessoas, basta que um dos agentes utilize arma, para que a qualificadora se estenda a todos os demais

**INFOJUR 199:** Nos crimes contra a honra, dado o princípio da indivisibilidade da ação penal privada, a não apresentação da querela contra todos os possíveis querelados implica a renúncia implícita do direito de queixa

**INFOJUR 206: Reconhecida, por maioria de votos, a inocorrência de crime contra a humanidade no “Atentado do RIOCENTRO”**

**INFOJUR 220: Intermediação para tráfico internacional de mulheres**

**INFOJUR 222: Desnecessidade da privação de liberdade de locomoção para caracterização de condição análoga a de escravo**

**INFOJUR 228: Inaplicabilidade, às patentes mailbox, do prazo mínimo de vigência de 10 anos contados da concessão da patente, previsto no parágrafo único do art. 40 da LPI**

**INFOJUR 229: Medida alternativa à prisão preventiva: dificuldade de fiscalização**

**INFOJUR 233: Possibilidade de compartilhamento de provas entre juízo criminal, cível e administrativo desde que comprovada infração penal**

**INFOJUR 237: A pandemia de Covid-19 e o cumprimento da pena em regime domiciliar**

**INFOJUR 240: Operação Mascate: pluralidade ou unidade de condutas de corrupção passiva**

**INFOJUR 241: Discussão acerca do termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória**

**INFOJUR 244: Brasileirão: indeferimento de marca nominativa já disseminada no meio esportivo para assinalar eventos e programas**

**INFOJUR 244: Elementar do crime de terrorismo: motivação religiosa versus preconceito religioso**

**INFOJUR 246: Direito marcário: públicos-alvos distintos impedem confusão ou associação indevida**

**INFOJUR 248: O Acordo de Não Persecução Penal não é um direito subjetivo assegurado ao investigado**

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 5000850-76.2023.4.02.5106**

**JULGADO INÉDITO**

**Decisão em 19/06/2023 - Disponibilização no Sistema e-PROC**

**Relator: Desembargador Federal PAULO CESAR MORAIS ESPIRITO SANTO - 1ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Crimes de lesa-humanidade durante a ditadura militar: discussão acerca do controle de convencionalidade da lei da anistia**

Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito contra decisão que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor de 3 agentes estatais pela prática de crimes cometidos durante a ditadura militar.

Aos denunciados, Camarão, Boamorte e um terceiro, já falecido, foram imputados os delitos previstos no art. 148, § 2º (sequestro e cárcere privado), c/c os arts. 29, caput e 61, inciso II, alíneas “a”, “c”, “d”, “f”, “g” e “i”, todos do Código Penal.

Alegou o MPF, em sua peça inaugural, que os denunciados, cientes da ilicitude de suas condutas, previamente ajustados e mediante unidade de desígnios entre si e com outros agentes estatais ainda não identificados ou já falecidos, privaram de liberdade a vítima mediante sequestro cometido em contexto de ataque estatal sistemático e generalizado à população civil brasileira e, em particular, contra os opositores políticos do regime.

Narrou que, em julho de 1971, agentes do Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna do I Exército (DOI-CODI/RJ) prenderam a vítima e, sem qualquer comunicado à autoridade judiciária acerca da prisão, a transferiram para imóvel em Petrópolis, onde então funcionava um espaço de encarceramento não oficial do Centro de Informações do Exército (CIE), atualmente conhecido como “Casa da Morte”, local em que permaneceu em cativeiro em poder de agentes, entre os quais os denunciados. A vítima, prosseguiu o parquet, foi subjugada, torturada e mantida sob vigilância armada, padecendo de gravíssimos sofrimentos físicos e morais. Tal sistema repressivo, apontou, produziu 191 mortos e 243 desaparecidos, dentre os quais a vítima do processo em análise.

Ao julgar o pleito exordial, o magistrado de piso rejeitou a denúncia com base na ausência de justa causa, pautando-se em 2 pressupostos: (i) extinção de punibilidade pela Lei da Anistia (Lei nº 6.683/1979); e (ii) extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

O processo veio a essa Corte Regional para julgamento do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MPF com o objetivo de que sua inicial acusatória fosse recebida.

O relator, desembargador federal Paulo Espírito Santo, principiou seu voto apontando profundo desgosto e repulsa em relação às barbáries cometidas contra presos políticos, durante o período do regime militar brasileiro: “Espancamentos, afogamentos, pau de arara, choque elétrico, empalamentos, soro da verdade, geladeira e cadeira do dragão eram alguns dos impiedosos tipos de tortura praticados que levaram a intenso sofrimento não só os militantes, como seus familiares, que, na maioria dos casos, não sabiam para onde os presos eram levados e desconhecem até hoje a localização de seus restos mortais.”.

Reiterou, todavia, o entendimento esposado por ocasião do julgamento da Carta Testemunhável nº 0500068-73.2018.4.02.5106, no bojo da qual foi julgado o RSE interposto pelo MPF contra decisão que também rejeitou a denúncia em caso análogo de sequestro, tortura e estupro. Naquele feito, esclareceu o relator, um dos denunciados era um dos recorridos da hipótese em análise.

Nesse respeitante, consignou que restou vencido no julgamento da mencionada Carta Testemunhável, em função do voto da desembargadora federal Simone Schreiber e do juiz federal convocado Gustavo Arruda que votaram pelo recebimento da denúncia. Tal recebimento fora confirmado pela 1ª Seção Especializada em sede de Embargos Infringentes.

Como manteve o posicionamento utilizado no julgamento citado, transcreveu excerto do voto de sua lavra na ocasião.

Segundo a compreensão do relator, seria de rigor a manutenção da decisão de rejeição da denúncia, vez que o caso está regulado pela Lei da Anistia, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento da ADPF nº 153, confirmando a medida aos que cometeram crimes políticos ou conexos com estes, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

E asseverou que, ainda que o sequestro não tenha sido contemplado por aquele instituto, nos termos do art. 1º, § 2º, do diploma legal, a prescrição seria indene de dúvida. Diversamente da compreensão do MPF, ao afirmar que os crimes não são atingidos por aquela, por serem contra a humanidade. Nesse sentido, apontou inexistir ato normativo promulgado internamente - oriundo ou não de tratados internacionais assinados pelo país - que estabeleça tal característica aos crimes de sequestro ou estupro. Esclareceu, ainda, que o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1968.

Apregou, também, que os crimes imprescritíveis reconhecidos pela Constituição da República são os de racismo, a ação de grupos armados (civis ou militares) contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, espécies que não se coadunam com o caso concreto.

Por outro giro, afirmou que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos - por ocasião do julgamento do caso “Gomes Lund e outros” (Guerrilha do Araguaia) -, em que o Tribunal concluiu que o Brasil foi responsável pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas, ocorrido entre os anos de 1972 e 1974, não tem eficácia no caso concreto. A um, porque a Corte analisou os desaparecimentos apenas naquele contexto e, a dois, porque o Brasil só reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana em 03 de dezembro de 1998, indicando que aquele Tribunal teria competência tão somente para analisar os fatos ocorridos após esse marco temporal.

Semelhante raciocínio, prosseguiu o desembargador federal, seria aplicável ao Estatuto de Roma, cuja internacionalização na ordem jurídica nacional se deu pelo Decreto nº 4.388, de 25/09/2002.

Esclareceu, outrossim, que as decisões oriundas de Tribunal Internacional possuem caráter meramente declaratório, sem possibilidade de desconstituição de um ato interno.

Sustentou que a anistia seria um perdão para ambos os lados que se sentiram vítimas (militares e militantes), pois entendiam estar em meio a uma guerra. A reabertura do caso quase 47 anos mais tarde soou, ao seu ver, como uma tentativa de vingança institucional, com o intuito de beneficiar apenas uma das partes.

Por derradeiro, reiterou sua compaixão pela família da vítima, que jamais soube o paradeiro de seu ente querido e não pôde dele se despedir de maneira digna. Todavia, não poderia permitir que essa circunstância lamentável se sobrepusesse ao fato de que a perseguição está inegavelmente fulminada pela prescrição.

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito.

Divergindo do relator, a desembargadora federal Simone Schreiber reiterou os fundamentos por ela externados no julgamento da Carta Testemunhável anteriormente citada.

Realçou que a 1ª Turma Especializada, por maioria, nos termos do voto condutor de sua lavra, entendeu pela inaplicabilidade dos dispositivos da Lei de Anistia - que impedem a perseguição penal de acusados pela prática de crimes contra a humanidade - por força de norma supralegal (Convenção Americana de Direitos Humanos). Reiterou, ainda, que essa posição prevaleceu no âmbito da 1ª Seção Especializada, nos termos do voto condutor do desembargador federal Marcello Granado, em julgamento dos infringentes.

Passou, então, a discorrer sobre a inconvenção da Lei da Anistia, a partir da análise cronológica dos fatos históricos.

A Lei nº 6.683, promulgada em 28 de agosto de 1979, ainda durante a ditadura militar, concedeu “anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”.

Em 29 de abril de 2010, o STF, no julgamento da ADPF 153, decidiu, por 7 votos a 2, que a Lei da Anistia havia sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Tal decisão, proferida em controle concentrado de constitucionalidade, foi utilizada tanto pelo juízo de piso quanto pelo desembargador Paulo Espírito Santo para reconhecer a extinção da punibilidade dos crimes imputados ao denunciado do caso em exame, complementou.

A julgadora mencionou excerto da decisão de piso: “uma vez feito o controle de constitucionalidade da norma, não há mais qualquer sentido em se fazer o alegado controle de convencionalidade”.

Esclareceu a desembargadora federal, que o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade são mecanismos diversos de aferição da compatibilidade de uma lei como norma de hierarquia superior. No caso do controle de constitucionalidade, prosseguiu, o paradigma é a CF, enquanto no controle de convencionalidade, analisa-se se as normas de direito interno se adequam aos Tratados de Direitos Humanos assinados pelo Brasil. Nesse concernente, apontou que a doutrina especializada denomina essa distinção de parâmetros e conceitos de Teoria da Dupla Compatibilidade Material (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. Editora: Revistas Tribunais – 4ª ed, p. 160, 2016).

Ademais, realçou que foi o próprio Supremo que fixou esse entendimento ao reconhecer o efeito paralisante da norma supralegal e decidiu pela impossibilidade da prisão civil do depositário infiel. Apesar da autorização contida na Carta da República autorizando expressamente tal prisão, a legislação ordinária teve sua incidência afastada por colidir com normas de status supralegal, a saber, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto San José da Costa Rica.

Apontou que o STF admitia, até 2008, a prisão do depositário infiel, reafirmando por diversas vezes a sua constitucionalidade. Todavia, a partir desse momento, passou a reconhecer a posição hierárquico-normativa dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos

incorporados ao direito pátrio antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, decidindo pela inaplicabilidade de legislação infraconstitucional com eles conflitantes, fosse ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

Nesses termos, concluiu ser absolutamente viável que uma lei ordinária seja, em um primeiro momento, reputada constitucional e, posteriormente, à luz dos tratados de direitos humanos com status supralegal, tenha sua inconveniência reconhecida.

Ponderou que o pedido formulado pelo MPF - realização do controle de convencionalidade da lei de anistia em face da Convenção Americana de Direitos Humanos - não seria inédito ou descabido, tendo em vista que igual raciocínio jurídico já fora adotado pela Suprema Corte brasileira.

Destarte, apreendeu a julgadora girar a controvérsia em torno de questões relativamente simples: (i) a compatibilidade ou não da lei de anistia em face da Convenção Americana de Direitos Humanos e, (ii) a possibilidade de se reconhecer, neste caso, o aludido efeito paralisante da Convenção para obstar a aplicação da supramencionada lei.

Nessa medida, principiou por analisar se os crimes, tal como denunciados no caso concreto, devem ser considerados crimes contra a humanidade, uma vez que, por decorrência de normas consagradas de Direito Internacional (nelas incluídas a Convenção supramencionada), cabe ao Estado identificar, julgar e, se for o caso, punir, conforme as regras de processo penal de seu arcabouço interno, os autores desses crimes.

Explicitou, após sumário histórico sobre o tema, o conceito inicial de crimes contra a humanidade com base no Estatuto do Tribunal de Nuremberg (julgamento dos crimes cometidos pelos oficiais da Alemanha nazista -1945): “atos desumanos cometidos contra população civil ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, praticados em violação ou não das leis domésticas dos países onde perpetrados”.

Em 1946 a ONU confirmou a definição de Nuremberg. Em 1968, após inúmeras resoluções de órgãos internacionais sobre o tema, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade reconheceu que a repressão efetiva é elemento basilar da prevenção e que a imprescritibilidade assegura aplicação universal de seus ditames em prol da paz e da segurança internacionais.

Já o Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Estatuto de Roma adicionou mais um atributo ao conceito de tais crimes: a generalidade ou sistematicidade dos atos desumanos.

Destarte - prosseguiu - na década de 70, (período contemporâneo aos fatos tratados no caso concreto) definiu o crime de lesa-humanidade, já há longo período se conhecia e se

compreendia que as vítimas não seriam apenas os indivíduos ou grupos sociais diretamente atingidos pelas condutas, mas toda a humanidade, aviltada em seu próprio sentimento de justiça.

Esclareceu, ademais, com grande ênfase, que a conceituação de crime contra a humanidade não descreve um fato típico, entendido como ação ou omissão previamente descrita em lei como crime. Lecionou que a categoria de crime contra a humanidade refere-se a uma qualificação atribuída, pelas normas de direito internacional, a crimes já conhecidos e comumente previstos nas legislações internas. Portanto, continuou, não se trata de um delito autônomo que carece de tipificação. No caso, o delito imputado é o de sequestro, figura típica prevista em nosso Código Penal de 1971. O que determina a qualificação para que a conduta seja considerada crime contra a humanidade é o contexto histórico no qual tal crime foi praticado, elucidou.

Asseverou não haver dúvidas de que as graves violações de direitos humanos perpetradas contra a população civil (torturas, espancamentos, ofensas sexuais, sequestros, desaparecimentos forçados e outros) foram usadas no Brasil, a partir de 1964 e durante todo o regime ditatorial, como mecanismos institucionais de controle e repressão estatal de opositores políticos e perseguidos do regime. Sumarizou, apontando que tais violações integravam e determinavam a política de Estado adotada pelos detentores do Poder à época.

Mencionou trechos do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (concluído em 2014) que resumiu com precisão as principais características do regime, demonstrando que os delitos praticados naquele momento histórico se amoldam à perfeição ao conceito de crime contra a humanidade.

Outra regra de absoluta importância na comunidade internacional (e tratada em diversas resoluções da ONU), prosseguiu, diz respeito ao descabimento de que um Estado crie, no plano interno, obstáculos legislativos (ou de outra índole) que possam dificultar a investigação, prisão e a punição daqueles que cometerem esses delitos. Nesses termos, frisou que se o Estado brasileiro impede a persecução criminal de um suposto autor de crime de lesa-humanidade, com base na Lei de Anistia, contraria norma de observância imperativa no cenário internacional (com status de jus cogens).

Discorreu sobre os casos Gomes Lund (Guerilha do Araguaia) e Vladimir Herzog, nos quais a Jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil (decisões com força jurídica vinculante) e considerou que a Lei de Anistia brasileira afetou o dever internacional do Estado e violou o direito à proteção individual pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos. A Corte concluiu, ainda, que o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, em virtude da aplicação da Lei de Anistia e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo Direito

Internacional em casos de crimes contra a humanidade. Acentuou, ainda, que as decisões supracitadas incluem deliberação sobre as preliminares de incompetência temporal suscitadas pelo Estado brasileiro. A Corte as rechaçou, esclarecendo que tem competência para examinar e se pronunciar sobre processos de investigação ocorridos posteriormente à data de reconhecimento de competência do Tribunal, ainda que esse processo tenha tido início antes do reconhecimento da competência contenciosa. O que se aplica é uma norma consuetudinária preexistente, adicionou.

Apontou a julgadora que, em ambos os casos (Lund e Herzog), o descumprimento das normas pelo Estado brasileiro se deu, principalmente, pela omissão do Judiciário em exercer o controle de convencionalidade de suas leis.

Esclareceu a desembargadora federal que as condenações do Estado brasileiro se deram após o julgamento da ADPF 153 (que reconheceu a recepção do Lei de Anistia pela CF/88).

Ainda quanto à imprescritibilidade, ilustrou a julgadora que a não ratificação da Convenção sobre a imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (de 1968) não tem o condão de afastar o Brasil da obrigatoriedade dessa norma de aplicação erga omnes. Até porque o país já vivia há 4 anos sob a ditadura militar, não havendo qualquer interesse dos governantes em aderir a uma convenção que traria consequências desfavoráveis. Todavia, assinalou que, após o retorno à democracia, o Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº 112 de 2002, aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, no qual é contemplada inequivocamente a imprescritibilidade dos crimes de competência daquele Tribunal (crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra). O Congresso Nacional, portanto, ao adotar o texto do Estatuto, reconheceu o princípio da imprescritibilidade e o integrou ao nosso ordenamento. Mediante seu caráter de norma supralegal, tem por consequência a paralisação da lei ordinária nacional a ele contrária, apontou.

À vista disso, acentuou que a Constituição Federal, em seu art. 4º, II, atesta que a República Federativa do Brasil se rege nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

Ainda com relação à condenação do Brasil no caso Herzog e no caso Lund, trouxe à baila alguns excertos das decisões da CIDH, que determinam de forma translúcida a inadmissibilidade de disposições de anistia, prescrição e estabelecimento de excludentes de responsabilidade a impedir investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos.

Por derradeiro, esclareceu que, embora, o magistrado de piso não tenha fundamentado a decisão de rejeição da denúncia, a análise de indícios de materialidade e autoria demonstrou que

nos autos há um conjunto probatório mínimo a embasar a deflagração da persecução penal em desfavor dos denunciados.

Concluiu seu voto sustentando que a ADPF nº 153 não esgotou a discussão acerca da eficácia da Lei da Anistia, em especial pela superveniência das condenações do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ressaltou que em razão de tais condenações se deu a aprovação da Lei nº 12.528/11, através da qual se criou a Comissão da Verdade.

Reiterou o papel essencial do Judiciário e a relutância do país em lidar com o seu passado e adotar um modelo transicional adequado a obrigações assumidas no plano internacional. Em suas palavras: “Essa dificuldade de enfrentar as graves violações cometidas em nome do Estado estão amparadas em uma cultura do esquecimento, da qual algumas das consequências, reconhecidas pela comunidade internacional, são a perpetuação de estruturas de poder autoritárias e legitimação de violências policiais e torturas cometidas nos dias de hoje contra a população civil”.

Votou no sentido de dar provimento ao RSE para receber a denúncia em desfavor dos dois denunciados remanescentes, nos termos da Súmula 709 do STF.

O desembargador federal Antonio Ivan Athié secundou o voto do desembargador Paulo Espírito Santo e a 1ª Turma Especializada decidiu, por maioria, vencida a desembargadora federal Simone Schreirber, negar provimento ao recurso interposto pelo MPF.

Precedentes:

**STF:** ADPF 153 (Dje 06/08/2010); RE 349703 (Dje 05.06.2009); RE 466343 (Dje 05/06/2009); HC 87585 (Dje 26.06.2009); HC 92541(DJe 25-04-2008); Súmula 709;

**TRF2:** 0500068-73.2018.4.02.5106.

**HABEAS CORPUS Nº 5016659-35.2022.4.02.0000**

**JULGADO INÉDITO**

**Decisão em 07/08/2023 - Disponibilização no Sistema e-PROC**

**Relator: Desembargador Federal WANDERLEY SANAN DANTAS - 2a Turma Especializada**

[volta](#)

### **Discussão sobre assédio sexual no ambiente acadêmico**

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, em favor de professor titular do Instituto Federal Fluminense - IFF, visando o trancamento de inquérito policial - ou da correspondente ação penal - instaurado para apuração de suposta prática do crime de assédio sexual.

Alegou o impetrante que o paciente está sob investigação ilegítima e, muito embora, o relatório do IP tenha concluído pela presença de indícios de materialidade e autoria delitivas, sustentou a atipicidade de conduta. Pugnou pelo conhecimento e concessão da ordem de habeas corpus para trancamento do inquérito policial.

Inicialmente, foi apontado, como autoridade coatora, o Delegado de Polícia Federal de Campos de Goytacazes. O juízo de origem, ao analisar o feito, declinou da competência para esta Corte Regional, pois constatou que a instauração do inquérito se deu por requisição do MPF e, por tal motivo, o Procurador da República foi o agente que praticou o ato impugnado.

Remetidos os autos ao TRF2, a liminar pleiteada foi indeferida.

O relator, desembargador federal Wanderley Sanan Dantas, principiou seu voto por esclarecer que o paciente foi punido no bojo de processo administrativo disciplinar - PAD, com base em notícia crime oferecida pelo coletivo estudantil Filhas da Luta, por enviar mensagens de conteúdo sexual a 2 alunas do IFF. Cópia dos autos da apuração interna corporis foi enviada ao MPF, que requisitou a instauração do IP para apurar se o professor de Filosofia da mencionada instituição de ensino teria assediado algumas de suas alunas.

Encerrada a apuração, a autoridade policial concluiu pela ocorrência do delito previsto no art. 216-A do Código Penal: “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.”.

O relator apontou que o trancamento de inquérito policial, bem como de ação penal, por meio de HC, é medida excepcional, podendo ocorrer tão somente nas hipóteses de constatação, de plano, de atipicidade da conduta, existência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de

indícios de autoria e provas de materialidade, que prescindam do exame do conjunto fático-probatório.

Rejeitou o julgador a tese defensiva de que a conduta criminosa, supostamente praticada, seria atípica (flertar com alunas), sem qualquer conexão com o cargo ocupado pelo paciente.

O relatório do inquérito policial historiou os fatos, descrevendo que, após a comunicação do ocorrido, o instituto em comento instaurou sindicância que migrou para PAD, no qual restou demonstrada a transgressão administrativa do professor. Aplicou-se, então, uma pena de 30 dias de suspensão.

Através do relatório supramencionado, verificou-se que uma das estudantes recebeu a seguinte mensagem em uma de suas redes sociais: “Feliz 2020, L! Se precisar de alguém para transar no ano que vem, estamos aí! Hahahahahaha Felicidades!!!!”. Em outro registro, o professor se manifestou a respeito de uma foto de corpo inteiro que a mesma aluna postou de biquini: “Apoio totalmente o seu ensaio seduzente hahaha”.

No mesmo aplicativo, o paciente enviou uma mensagem para outra aluna: “P, feliz 2020! Você foi uma das poucas coisas felizes do meu 2019. Desejo tudo de bom pra você. Você é Mara, garota. Seja feliz...E tomara que a gente se pegue no futuro”. “Me diz vários não mas tô aqui seguindo. Não resisto a um crush hahaha”.

Ambas relataram constrangimento ao receberem as mensagens do paciente. E consideraram tal abordagem invasiva e indelicada.

O relatório do IP ressaltou que o professor de Filosofia tinha bom relacionamento com a turma e desenvolveu uma relação simpática com os estudantes, particularmente com as 2 alunas referidas, inclusive na orientação de projetos de estudos de gênero, comportamento e sexualidade. Originou-se, ainda segundo o relatório, uma natural aproximação que proporcionou oportunidades para as investidas de natureza sexual.

O professor declarou à autoridade policial que no final de 2019 enfrentava um princípio de depressão e conflitos familiares que resultaram em dependência de álcool e divórcio. Sustentou, ainda, que escreveu as mensagens descritas sob o efeito do álcool.

Ressaltou o delegado que o investigado admitiu as condutas, declarou arrependimento e cooperou com a apuração disciplinar e criminal. Porém, embora tenha aquiescido que seu comportamento fora inadequado e antiético, negou que tivesse objetivo real de se envolver sexualmente com as alunas.

Após o cumprimento da suspensão administrativa, o paciente voltou a lecionar e não houve qualquer outro registro. As vítimas declararam inexistir contato, além dos já reportados. Na

verdade, seu único contato ulterior se materializou em um e-mail dirigido a uma das estudantes, com seu pedido de desculpas.

Apontou o delegado que o recuo do professor não descaracteriza o delito, cuja consumação não exige habitualidade da conduta.

Acrescentou que a abordagem do investigado foi facilitada por sua condição de professor, a exercer sobre as estudantes, “jovens com 18 anos recém-completados, uma posição de ascendência de que se valeu para aprofundar a amizade e criar com elas um vínculo de intimidade que, por seu desejo momentâneo, teria transbordado para um relacionamento sexual, o que, como demonstrado acima, só não aconteceu por falta de mutualidade por parte das alunas”.

O relator colacionou excertos do parecer do MPF, dentre eles uma análise pormenorizada da argumentação sustentada na exordial quanto ao verbo nuclear do tipo penal “constranger”. Alegou a defesa que tal verbo possui 2 significados: o primeiro, relacionado a compelir, coagir, obrigar, que é próprio do crime de estupro (não cogitado no caso dos autos) e outro, alusivo a incomodar, importunar, insistir. E como não houve insistência do paciente, descaracterizado estaria o constrangimento, segundo a impetração.

Para o parquet federal, o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual seria inofismável e evidente, a partir da análise das 5 mensagens enviadas pelo professor às alunas e, igualmente translúcida seria a elementar típica, uma vez ter se valido o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Acresceu que “causaria espanto uma tipificação de assédio sexual que deixasse de fora uma das hipóteses de assédio mais graves e infelizmente mais comuns do nosso cotidiano”.

Apontou, ademais, que o tipo penal em tela prescinde de uma relação de troca (promessa de vantagem) ou de ameaça (atemorizar com o vislumbre do prejuízo), bastando tão-só que o agente se valha da posição de ascendência capaz de constranger a vítima.

Ante o exposto, o desembargador federal concluiu pela impossibilidade de determinar a atipicidade dos fatos, de plano. E, diante dos elementos existentes, a concessão da ordem, prosseguiu, implicaria em cerceamento das atividades do MPF como titular da persecução penal. Votou, portanto, por sua denegação.

Após a manifestação do relator, pediu vista dos autos o desembargador federal Marcello Granado, restando determinada, pela 2ª Turma Especializada, a suspensão do inquérito policial e eventual recebimento da denúncia, até o julgamento do mérito do HC.

Inaugurou seu voto destacando que, na condição de pai de uma jovem, permanecia sensível aos crimes noticiados, diariamente, contra mulheres no país.

Por outro giro, asseverou o dever de se pautar pela legalidade, princípio basilar do direito penal. E evocou o episódio da Escola de Educação Infantil Base, em 1994, cujos investigados por abuso sexual contra crianças tiveram suas reputações destruídas pela “condução de um inquérito viciado e repercussão midiática sensacionalista”, a despeito de serem todos, comprovadamente, inocentes. Daí, o dever de exercer a jurisdição com prudência e cautela, particularmente quando provocada para apreciar fatos aptos a gerar ampla comoção social.

Destarte, salientou o julgador prevalecer, entre os doutrinadores do Direito, o entendimento de que a relação entre professor e aluno não configura o delito de assédio moral, por ausência de relação de hierarquia ou ascendência e por ser vedado dar interpretação extensiva à norma penal incriminadora.

Nesse concernente, citou Guilherme de Souza Nucci: "O tipo penal foi bem claro ao estabelecer que o constrangimento necessita envolver superioridade hierárquica ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Ora, o aluno não exerce emprego, cargo ou função na escola que frequenta, de modo que na relação entre professor e aluno, embora possa ser considerada de ascendência do primeiro no tocante ao segundo, não se trata de vínculo de trabalho" (in Código penal comentado. 16ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 1.151).

Evidenciou, todavia, o entendimento inaugurado pela 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça (contrário ao entendimento majoritário) que, recorrendo à interpretação teleológica da norma incriminadora, reconheceu a “ascendência” do professor, em virtude da função desempenhada frente aos alunos, para fim de configuração de crime de assédio sexual: “...3. Insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluna e, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, toca partes de seu corpo (barriga e seios), por ser propósito do legislador penal punir aquele que se prevalece de sua autoridade moral e intelectual - dado que o docente naturalmente suscita reverência e vulnerabilidade e, não raro, alcança autoridade paternal - para auferir a vantagem de natureza sexual, pois o vínculo de confiança e admiração criado entre aluno e mestre implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa constrangida.

4. É patente a aludida "ascendência", em virtude da "função" desempenhada pelo recorrente - também elemento normativo do tipo -, devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação. Logo, a "ascendência" constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes. Interpretação

teleológica que se dá ao texto legal...”. (REsp 1759135/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior - Relator para Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 01/10/2019)

Ressaltou que a hipótese de assédio sexual apreciada pelo STJ, segundo o novo paradigma, é irrefutável, tendo em vista que a conduta do professor acusado, além de apta a causar constrangimento à vítima, teria ocorrido em sala de aula e em virtude da função desempenhada pelo agente. De todo modo, elucidou que o julgado supramencionado, além de não ser vinculante, permanece isolado.

Novamente se valendo da lição de Guilherme de Souza Nucci, frisou que conquanto a escolha do verbo “constranger” na descrição do tipo penal (sem qualquer complemento) seja questionável, a interpretação possível e adequada da norma incriminadora deve considerar um “constrangimento ilegal específico”, fruto de um ato tendente a forçar a vítima a fazer algo contrário à lei ou que não consente.

Nesses termos, inaugurou divergência, convicto quanto à manifesta atipicidade dos fatos narrados no relatório final do IP.

A seu ver, a atipicidade do caso decorre da ausência de condição especial elementar. Analisou as mensagens enviadas pelo professor às alunas e entendeu que aquele não se valeu de sua relação de ascendência sobre estas em virtude do desempenho de sua função de professor.

Acentuou o julgador que as alunas relataram as suas sensações imediatas após a leitura das mensagens do paciente, evocando surpresa, estranheza, incômodo, desconforto e negação, além de uma profunda frustração dos sentimentos de confiança, admiração e gratidão depositados no paciente. Ademais, ambas bloquearam imediatamente o contato com o professor no aplicativo.

Por derradeiro, o desembargador federal apreendeu que, sem embargo do teor sexual das mensagens, não seria possível deduzir, das informações reunidas no relatório policial, qualquer ato praticado pelo paciente tendente a forçar aquelas jovens a fazer algo contrário à lei ou que não consentissem. Vale dizer que, malgrado o constrangimento experimentado por elas (real e perturbador), não há que o confundir com constrangimento ilegal exigido pela norma do art. 216-A, vez que “não decorreu de um ato de força física, moral ou psicológica, de pressão, de restrição ou de limitação imposta pelo paciente e voltado para as duas alunas, visando lograr vantagem ou favorecimento sexual”.

Assim, verificando o julgador a ausência de tipicidade, entendeu que o prosseguimento do inquérito policial ou a remessa dos respectivos autos ao MPF configura constrangimento ilegal,

submetendo o paciente a uma investigação policial, com potencial de subsidiar uma ação penal em seu desfavor, por fato que não constitui crime.

Logo, julgou procedente o pedido de habeas corpus para trancar o inquérito policial.

O desembargador federal Flavio Oliveira Lucas secundou o relator e a 2ª Turma Especializada decidiu, por maioria, denegar a ordem, vencido o desembargador federal Marcello Ferreira de Souza Granada.

Precedentes:

**STJ:** REsp 1759135 (DJe 01/10/2019); AgRg no HC: 742.896 (DJe 13/06/2022); AgRg no RHC: 118556 (DJe 09/03/2020).

[HABEAS CORPUS TRF2 2004.02.01.014279-5](#)

[INFOJUR 80](#)

Decisão em 20/07/2005 – Publicação no DJ de 02/05/2005

Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

**“Operação Poeira no Asfalto” - “Máfia dos Combustíveis” - Nulidade - Prova - Escuta telefônica - Prisão preventiva - Continuidade delitiva**

Em favor de Réu preso, visando à revogação de sua prisão preventiva – que fora pedida pelo Ministério Público Federal, e concedida, por suspeita de participação em atividades criminosas investigadas pela Polícia Federal – foi impetrado habeas corpus, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

Alegou o Impetrante a inépcia da peça acusatória eis que escorada em frágeis indícios de materialidade e autoria e, ainda, na nulidade das provas obtidas através de sucessivas e indevidas prorrogações de escuta telefônica. Sustentou ter sido excedido o prazo de 81 dias da fase de instrução.

Requeru, também, segredo de justiça, o que foi afastado por despacho do Relator. Por não vislumbrar, até o momento do julgamento do writ, ilegalidade a ser sanada, denegou-se a ordem, à unanimidade, nos seguintes termos:

*“(...) O fato de ser o réu primário, possuir residência fixa e atividade lícita não impede a decretação da prisão preventiva quando observados os requisitos do art. 312, CPP. Ao que se observa, a decisão foi devidamente fundamentada, descrevendo exhaustivamente os motivos embasadores do decreto prisional, além de ter observado, na decisão de 17 de dezembro de 2004 citada pelo Impetrante, condições próprias a alguns acusados que ensejavam a revogação da cautela a eles relativa. Não há que se estender a decisão ao Paciente, pois que não se comunicam as circunstâncias pessoais de um réu a outro. Assim, não obstante entenda que o aspecto da garantia da ordem processual, adotado pelo MM. Juiz a quo, já não se sustenta - tendo em conta reconhecimento posterior, na decisão acima referida, de que pequena seria a possibilidade de surgirem elementos novos que ainda não estivessem em poder da autoridade policial, além do fato de que já foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação (pelo que não cabe mais falar em propensão a intimidações ou supressão de provas, sendo estes, basicamente, os elementos em que se fulcrou) -, penso que o primeiro fundamento, garantia da ordem pública, remanesce plenamente válido, à míngua de elementos novos capazes de elidi-lo, certo que os*

*argumentos ora lançados pelo impetrante, apesar de sérios, não têm, per se, o condão de emprestar ao paciente condições pessoais objetivas e subjetivas idênticas às dos co-réus libertados. Há ressaltar a inconsistência do argumento de ausência do periculum libertatis, por estarem afastados dos cargos os funcionários públicos envolvidos. A ameaça é, com efeito, concreta, advinda da ampla infiltração que a organização criminosa demonstrou ter nos órgãos estatais responsáveis pela segurança e fiscalização pública, afigurando-se necessária a segregação do paciente com vistas a que tais órgãos mantenham sua higidez e o mínimo de crédito perante a sociedade. Demais argumentos, como o de não conhecer os Policiais Rodoviários Federais denunciados e não ter oferecido qualquer vantagem indevida, são matérias que importam em aprofundada análise de provas, incabível neste momento, e nesta estreita via. (...) Sobre ter a fase de instrução excedido o prazo de 81 (oitenta e um) dias previsto no art. 8º da Lei nº 9.034/95, não prospera. O processo tem evoluído com celeridade, sendo necessário maior tempo para resolver casos complexos como o presente. Veja-se, e. g., a seguinte ementa de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:*

“...RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS. CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Restam superadas as alegações de ilegalidade da prisão em flagrante se os recorrentes encontram-se presos cautelarmente por força de decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado. 2. A demanda de tempo excessiva apresentada na instrução criminal é justificável pela complexidade do processo, uma vez que há pluralidade de réus, vítimas e testemunhas, e absoluta necessidade do cumprimento de precatórias em diversas comarcas, além de citação editalícia. 3. Recurso a que se nega provimento.” (STJ, RHC 16837, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, votação unânime, DJ 21.03.2005, p. 406)...”

*Assim, não vislumbrando, no momento, ilegalidade a ser sanada, prejudicado o pedido de liminar, denego a presente ordem de habeas corpus. É como voto.”*

Precedentes:

**STF:** HC 80885 (Dj de 19/10/2001); HC 77079 (Dj de 07/12/2000); RHC 71498 (Dj de 23/02/2001);

**STJ:** RHC 13274 (Dj de 29/09/2003); RHC (Dj de 21/03/2005); HC 36794 (Dj de 09/02/2005); HC 33367 (Dj de 06/12/2004); REsp 555166 (Dj de 02/08/2004);

**TRF2:** HC 2004.02.01.005749-4 (Dj de 24/09/2004); HC 95.02.17102-0 (Dj de 07/12/1995);

**TRF3:** HC 2004.03.00.053628-6 (Dj de 14/12/2004); HC 1999.03.00.044444-8 (Dj 25/04/2000);

**TRF4:** HC 97.04.68133-0 (Dj de 04/02/1998); HC 97.04.19717-9 (Dj de 30/07/1997);

**TRF5:** HC 2002.05.00.028794-4 (Dj de 04/04/2003).

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRF2 2000.02.01.061412-2****INFOJUR 83****Decisão em 17/08/2005 - Publicação no DJ de 05/09/2005****Relator: Juíza Federal Convocada MÁRCIA HELENA NUNES - 1ª Turma Especializada****Relator para acórdão: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN - 1ª Turma Especializada**[volta](#)**Propriedade industrial - Marca - Reprodução parcial de marca notória alheia registrada**

Empresa do ramo de informática impetrou mandado de segurança contra ato administrativo do Diretor de Marcas do INPI, referente à concessão de registro à marca “Contact for Windows”, sob o argumento de sua colidência com a marca “Windows”, de titularidade da autora.

Alegou a impetrante que detém a exclusividade de uso do termo “Windows”, em virtude da titularidade de sua marca, não podendo, assim, o termo ser reproduzido em marca alheia.

O juiz de primeiro grau negou a concessão da medida, alegando, em sua fundamentação, uma tentativa de monopólio do mercado de “softwares”, por parte da MICROSOFT, aduzindo que nos Estados Unidos a mesma empresa já havia sido acusada de tentativa de monopólio e de “dumping” do mercado de software, por ocasião do lançamento do “Windows 98”. Ressaltou que a expressão “windows” já é de uso comum entre os usuários de processamento de dados, para identificar todos os sistemas operacionais caracterizados pelo uso de janelas múltiplas. Expressão genérica, já disponível nos dicionários de informática. Por derradeiro, frisou que o aplicativo “contact for windows” não substituiu o produto da impetrante, por não ser idêntico, semelhante ou afim, uma vez que só pode ser utilizado se o computador do usuário estiver equipado com o sistema operacional da Microsoft.

A relatora originária do feito, Juíza Federal Convocada MARCIA HELENA NUNES, votou pela reforma parcial da sentença impugnada. Em sua fundamentação, afirmou que o “fato de a palavra ‘Windows’ constituir em marca de produto da impetrante, não impede a sua utilização em outra marca, desde que, no seu conjunto, ofereça distinção suficiente em relação ao produto da impetrante, e não leve o consumidor a erro quanto a produto que ela identifica, sua procedência ou qualidade, consistindo em verdadeira concorrência desleal”. Ressaltou que a empresa titular da marca em litígio não teve a intenção de praticar concorrência desleal, tanto que identificou as marcas “Microsoft” e “Windows” como marcas registradas; faltando explicitar que as marcas retro referidas são de titularidade da Microsoft Corporation.

Não vendo como pudesse o consumidor ser levado a erro quanto à procedência ou qualidade do produto, deu a relatora parcial provimento ao recurso, para que no registro de concessão da marca ora em exame constasse a ressalva da titularidade da marca.

Entendimento diverso teve o Des. Fed. SERGIO FELTRIN, cujo voto se tornou o vencedor. Examinando a hipótese, observou que um dos elementos nominativos da marca “Contact for Windows” consiste na reprodução da marca originária “Windows”, registrada anteriormente pela impetrante no Brasil. Além disso, a divulgação e comercialização de seus produtos em vários países consagrou a notoriedade da marca dentro do seu ramo de atividade.

Acentuou que o próprio INPI – autoridade administrativa competente – reexaminando a notícia, por força do presente litígio judicial, ponderou pela concessão da segurança.

E, por vislumbrar presentes os requisitos que legitimam a declaração de nulidade do registro da marca, por maioria, os integrantes da 1ª Turma Especializada deram provimento ao recurso.

Precedentes:

**STF:** REsp 37646 (DJ de 13/06/1994);

**STJ:** AC 96.02.26272-9 (Dj de 15/10/2003); AMS 2000.02.01.035251-6 (DJ de 10/07/2002).

**MANDADO DE SEGURANÇA TRF2 2004.02.01.013918-8**

**INFOJUR 89**

**Decisão em 24/08/2005 - Disponibilização no DJ de 28/09/2005**

**Relator: Juiz Convocado ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU - 1ª Turma Especializada**

**Relator para Acórdão: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN - 1ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Acesso aos autos de medida cautelar - Restrições**

Em causa própria, proprietários de empresa de turismo impetraram mandado de segurança contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, que indeferiu o pedido de vista e cópia dos autos de processo cautelar.

A autoridade impetrada deferiu pedido do Ministério Público Federal de afastamento do sigilo bancário dos impetrantes. A medida seria necessária para apuração de crime, em tese, de lavagem de dinheiro, a partir de informações do COAF de que a empresa de turismo teria apresentado movimentação financeira incompatível com sua capacidade financeira, no período de março de 2002 a maio de 2004.

Para fundamentar o mandado alegaram os impetrantes a ilegalidade da medida contestada, por afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como das prerrogativas do advogado de acesso aos autos.

O voto do Relator, Juiz Convocado Alexandre Libonati, considerou a peculiaridade da medida de quebra de sigilo bancário que, por não configurar processo e pelo seu caráter sigiloso, não impede que ao advogado seja negada a vista dos autos.

Divergente, o voto vencedor do Des. Fed. Sergio Feltrin analisou inicialmente o caso concreto e, ulteriormente, os julgados proferidos acerca do acesso dos advogados aos autos de processo e procedimento, detendo-se no inteiro teor do julgamento pronunciado pelo STF no Habeas Corpus nº 82.354-8/Paraná, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, concluindo pela ausência do direito líquido e certo e, portanto, pela denegação da segurança.

Precedentes:

**STF:** HC 82.354-8 (DJ de 24/09/2004);

**STJ:** HC 38219 (DJ de 04/04/2005); RMS 15167 (DJ de 10/03/2003); RHC 11124 (DJ de 24/09/2001);

**TRF1:** MS 1998.01.00.027824-6 (DJ de 15/03/1999); MS 95.01.15193-0 (DJ de 02/08/1999);

**TRF2:** MS 2004.02.01.008202-6 (DJ de 02/06/2005).

**HABEAS CORPUS TRF2 2005.02.01.007521-0**

**INFOJUR 91**

**Decisão em 20/09/2005 - Publicação no DJ de 14/10/2005**

**Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - 2ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Uso de passaporte falso - Prisão cautelar**

Em favor de duas chinesas, presas em flagrante delito no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, ao tentar embarcar para os Estados Unidos utilizando passaporte falso, foi impetrado habeas corpus.

O Juízo da 1ª Vara Federal Criminal indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o fundamento de que presentes os pressupostos para a manutenção da prisão preventiva, e pelo fato de que não possuindo as indiciadas qualquer vínculo com este país, a soltura de ambas tornaria inviável a instrução criminal.

De forma unânime, os membros da 2ª Turma Especializada concederam a ordem de habeas corpus e determinaram a expedição do alvará, nos termos do voto do Relator.

O Des. Fed. Messod Azulay ressaltou de início que a prisão preventiva configura regime de exceção em nosso ordenamento jurídico, na medida em que a Constituição Brasileira estabelece, como regra, a presunção de inocência do acusado (art. 5º LVII).

Com esse conceito, fica claro que no estado democrático de direito o cerceamento à liberdade, cautelarmente, somente deve ser imposto quando haja razões que se mostrem absolutamente necessárias para assegurar o cumprimento da lei. No caso presente, é possível assegurar a aplicação da lei, tornando efetiva a decisão judicial, sem que ocorra a constrição à liberdade, principalmente quando a comunicação dos dados identificadores das pacientes à Polícia Federal configura meio impeditivo da saída do território nacional, além do acautelamento dos respectivos passaportes verdadeiros, se existentes.

Outras medidas podem ser ainda tomadas, buscando garantir o cumprimento da decisão judicial, tais como a obrigatoriedade das acusadas informarem onde ficarão domiciliadas, firmando compromisso de não se ausentarem do distrito da culpa sem autorização judicial e, ainda, a determinação do comparecimento aos atos processuais que o Juiz entenda como relevantes.

“Ademais”, concluiu o Relator, “no caso vertente, visualiza-se que o tipo penal transgredido é daqueles que certamente, se porventura existir sentença penal condenatória, levará a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito, nos termos do artigo 44,

do Código Penal. Tal fato revela que o bem jurídico tutelado, qual seja, a fé pública deve, diante do caso concreto, ceder ao direito de liberdade, posto que, afinal, a penalidade a ser aplicada será diversa da que as pacientes sofrem neste momento.

A utilização de passaporte falso como meio de entrar nos Estados Unidos, seja por brasileiro ou estrangeiro aqui residente, em busca de trabalho, constitui fato corriqueiro. No entanto, não se quer aqui afastar a persecução penal e uma eventual condenação, até porque se trata de conduta tipificada no Código Penal Brasileiro, apenas se demonstrar a desproporcionalidade da medida cautelar imposta com fulcro no artigo 312, do CPP.

Injustificável a manutenção da privação da liberdade ao fundamento de possível evasão do distrito da culpa ao fundamento da nacionalidade chinesa das pacientes resultarem inexistência de vínculo territorial, o que põe em risco a aplicação da lei penal.”

Precedentes:

**TRF1:** ACR 1999.01.00.069498-4 (DJ de 16/05/2002);

**TRF2:** HC 2001.02.01.020566-4 (DJ de 23/10/2001);

**TRF3:** HC 2003.03.00.057602-4 (DJ de 16/12/2003).

**APELAÇÃO CRIMINAL TRF2 2001.51.06.001289-6**

**INFOJUR 93**

**Decisão em 13/10/2005- Publicação no DJ de 27/10/2005**

**Relator: Juiz Federal Convocado ALEXANDRE LIBONATI - 5ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Processo penal - Julgamento antecipado da lide – Analogia ao CPC**

Apelou o Ministério Público Federal da sentença que absolveu os réus pela prática da conduta contida no art.168-A, § 1º, c/c art. 71, do Código Penal, sob o fundamento de que os autos não tiveram instrução concluída, como preveem os arts. 394 a 405 e 498 a 502, do Código de Processo Penal, entendendo possível na hipótese, o julgamento antecipado da lide, desde que o Juiz tenha se convencido da absolvição, além de declarar que para haver crime, necessária seria a configuração da fraude.

O apelante alegou a impossibilidade do julgamento antecipado em sede penal e a desnecessidade de comprovação do elemento subjetivo do tipo exigido na sentença.

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do MPF, acompanhando o voto do Juiz Fed. Convocado Alexandre Libonati, que ressaltou a impossibilidade de se aplicar analogicamente o CPC em matéria penal, partindo da hipótese de omissão legislativa, enfatizando ainda que as partes não puderam sequer requerer diligências.

Segue trecho relevante do voto, “(...) *Impende ressaltar, inicialmente, que o ilustre juiz sentenciante, para desenvolver o seu raciocínio, partiu de uma premissa equivocada, qual seja, de inexistência de regra específica a tratar o julgamento dos feitos criminais. Constatada essa suposta omissão, buscou supri-la evocando processo de auto-integração. Na verdade, contudo, não há omissão involuntária do legislador, não havendo razões para buscar-se em processo de auto-integração da lei a regra aplicável. Havendo uma lei reguladora do caso, não se lhe pode aplicar uma regra posta para caso análogo, ou um princípio geral do direito estabelecido. Não se trata a analogia de processo interpretativo puro, mas de evidente processo de auto-integração (in Damásio de Jesus, Direito Penal, v. 1, Saraiva, 2002, p. 50), que pressupõe uma prévia lacuna.*”

Asseverou o Relator, que ao invés de omissão, o que ocorre de fato é uma opção legislativa pelo princípio da obrigatoriedade ou indisponibilidade, que impede, depois de admitida a acusação, pelo recebimento da denúncia, se interrompa o fluxo do processo. Cita neste sentido o julgado do TR.1, Proc.1998.37.01.001837-2, Rel. De. Fed. Cândido Ribeiro, DJ de 22/10/2004, p. 28.

Trouxe ainda à colação a ACR – 2002.02.01.003524-6, DJ de 22/06/2005, p. 187; de sua própria relatoria, para ilustrar o posicionamento firmado pela 1ª Turma Especializada desta Eg. Corte, ... *“no sentido de que a ampla defesa e o contraditório só se fazem plenos quando a acusação estiver devidamente posta. É que, enquanto não delimitada a acusação, não poderá o réu utilizar-se de todos os meios a ele assegurados para defender-se (ampla defesa) e contraditar os fatos imputados (contraditório)”*.

Sempre prestigiando a bilateralidade processual extraída do devido processo legal, concluiu o Relator: ...*“Nessa linha de entendimento, não poderia o juízo monocrático ter interrompido abruptamente a tramitação do feito, sem conferir oportunidade às partes de requerer diligências e apresentarem suas alegações finais, abreviando o devido processo legal e em prejuízo à plenitude da defesa.”*(...) *A inobservância do rito previsto na legislação, coma supressão de fase imprescindível ao desenvolvimento do rito ordinário, é causa de nulidade absoluta do processo. Reproduzo, no particular, o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira, citado no parecer do MPF:*

*‘Já os atos nulos, ou seja, praticados com violação à forma prescrita em lei, poderão ter como consequência de seus vícios ora a nulidade absoluta, ora a nulidade relativa, com importantes e diferentes efeitos.(...) Configuram, portanto, vícios passíveis de nulidades absolutas as violações aos princípios fundamentais do processo penal, tais como o do juiz natural, o do contraditório e da ampla defesa, o da imparcialidade do juiz, a exigência de motivação das sentenças judiciais, etc., implicando todos eles a nulidade absoluta do processo.’*(OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. Belo Horizonte: Del Rey, p. 607/609)

*Saliente-se, finalmente, que o raciocínio externado na sentença – admissão do julgamento antecipado apenas em casos de absolvição – fere sensivelmente o princípio da igualdade processual, eis que impede a produção de provas pelo órgão acusador, ao mesmo tempo em que toma como absolutas premissas não submetidas ao contraditório”*.

Precedentes:

**TRF1:** ACR 1998.37.01.001837-2 (DJ de 22/10/2004).

**TRF2:** ACR 2002.02.01.003524-6 (DJ de 22/06/2005).

**HABEAS CORPUS TRF2 2005.02.01.007531-2**

**INFOJUR 100**

**Decisão em 31/01/2006 – Publicação no DJ de 13/02/2006**

**Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Carta Rogatória**

Foi proposta questão de ordem em habeas corpus, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal, nos autos da carta rogatória nº 2005.51.01.503932-4.

O Magistrado deu cumprimento à determinação do STJ, que concedeu o exequatur.

A juízo do Relator, Des. Fed. ABEL GOMES, o magistrado de 1º grau equivocou-se ao não efetuar comunicação ao STJ sobre a homonímia constatada entre a pessoa perseguida pela Justiça portuguesa e a paciente do presente habeas corpus. Cabia-lhe tomar medidas para verificar se a pessoa intimada era, diante das circunstâncias e das provas, a mesma que constava da carta rogatória.

Confrontando-se as qualificações das duas pessoas atingidas pela homonímia, verificou o Relator que a paciente tem 77 anos, é natural de São João do Couto, enquanto a ré perseguida pela Justiça portuguesa tem 45 anos, é natural de Santa Cristina do Couto, sendo as duas identidades também diferentes. Além disso, documentos anexos aos autos dão conta de que a paciente não se encontrava em Portugal na data dos fatos delituosos narrados na pronúncia.

Por outro lado, ressaltou o Relator que esta Corte não possui competência para infirmar a ordem, na origem, pois ela provém do STJ, constando inclusive das pesquisas processuais realizadas na página daquela Corte já ter sido devolvida a carta rogatória, cumprida, para a Justiça rogante.

A liminar, pelo Relator concedida, foi examinada com base no instituto da competência excepcional do juízo do lugar do dano irreparável, de vez que era evidente o caso de homonímia comprovada nos autos.

Com vistas à economia processual, propôs, como questão de ordem, receber o presente writ como petição, e remetê-la ao STJ para os fins a que se destina, oficiando-se com cópia ao Juízo impetrado.

Manteve o Des. Fed. ABEL GOMES a liminar deferida, intimando-se, inclusive, a impetrante e a paciente, dada a excepcionalidade do caso concreto.

Precedentes:

**TRF2:** HC 2005.02.01.008160-9 (DJ de 13/03/2006); HC 2004.02.01.006472-3 (DJ de 08/12/2004).

[APELAÇÃO CÍVEL TRF2 1999.02.01.039235-2](#)

[INFOJUR 126](#)

Decisão em 28/03/2007 - Publicação no DJ de 02/05/2007

Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES - 2ª Turma Especializada

Relator para acórdão: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Colidência de marcas figurativas**

Apelou o autor contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Na ação originária, objetivou a autora que fossem declarados nulos os registros relativos à marca figurativa e condenada a ré a se abster do seu uso, sob pena de multa, e a pagar indenização pelo uso indevido.

A autora sustentou ser conhecida no ramo de produtos esportivos e de lazer, tendo depositado sua marca em 1970. E, ainda, que a marca nominativa identificadora de suas marcas figurativas foi declarada notória pelo INPI, o que lhe garante a exclusividade de uso em qualquer ramo mercadológico.

A Juíza sentenciante, considerou que a declaração de notoriedade refere-se ao aspecto nominativo, não se estendendo à marca figurativa que, no presente caso, não se reveste de originalidade ou criatividade. Marcas figurativas, em razão de sua fragilidade, podem conviver com outras assemelhadas.

O Relator, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, esclareceu que a controvérsia desta lide diz respeito a marcas inteiramente figurativas, formadas por listras, que se distinguem na posição e na quantidade.

A marca da apelante, em número de três nas posições vertical, horizontal e diagonal, e marca da apelada, em número de duas e quatro na posição diagonal.

Observou o Relator que o nosso sistema marcário não admite exclusividade quanto a este tipo de sinal, aduzindo que poderia concordar com a alegação da apelante quando afirma ser sua marca conhecida mundialmente, caso fosse a mesma de invidiosa criatividade.

Segundo o Relator, a questão prendeu-se ao quantitativo de listras e suas variâncias, contudo, independente da posição, não parece que a marca da apelante possa invocar, por si só, seus produtos, não se confundindo marca com desenho industrial.

Destarte, o Relator concluiu pela manutenção da sentença por não visualizar risco de confusão ou equívoco, podendo a marca da apelante conviver com outras semelhantes.

Em voto vencido, o Relator, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, entendeu não restar dúvidas quanto ao renome da marca nominativa da apelante e sua proteção, nos termos do art. 67, da Lei nº 5.772/1971 e do art. 125, da Lei nº 9.279/1996. Pelos documentos acostados aos autos, entendeu restar demonstrada semelhança capaz de induzir o consumidor a erro, sendo inaplicável o princípio da especialidade.

O Relator vencido destacou a competência da Justiça Federal, em razão de a desconstituição dos registros incumbir ao INPI, conforme art. 109 da C.F./88 e concluiu pelo provimento do recurso para, diante da anterioridade dos registros, condenar a apelada a se abster do uso das marcas, sob pena de multa diária.

Precedentes:

**TRF2:** AC 2000.02.01.039381-6 (DJ de 23/08/2002); AC 91.02.07340-4 (DJ de 27/09/2002); AC 1997.51.01.011386-9 (DJ de 11/01/2007).

**APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2004.51.01.534808-0**

**INFOJUR 131**

**Decisão em 26/09/2006 - Publicação no DJ de 21/05/2007**

**Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ - 2ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Acordo TRIPS**

Sociedade italiana ingressou em Juízo em 22/11/2004 pretendendo obter prorrogação da vigência de 15 para 20 anos, de patente depositada em 23/11/89, nos termos do Acordo TRIPS.

A sentença julgou improcedente o pedido autoral, ao fundamento de que a Lei de Propriedade Industrial, quando da internalização do TRIPS ao ordenamento pátrio, não determinou a extensão pretendida, nem a sua retroatividade, acrescentando que a extensão do prazo de vigência da patente afrontaria o direito adquirido de todos os outros concorrentes possíveis interessados em sua exploração, visto que o ato de concessão é ato jurídico perfeito e acabado.

Apelou a sociedade sustentando que os efeitos de concessão de uma patente se prolongam no tempo, o que induz ao alcance do benefício das novas disposições, acrescentando, ainda, que o Brasil, ao assinar o acordo TRIPS, abriu mão da faculdade prevista no art. 65, atribuindo-lhe vigência a partir de 01/01/95, e estendendo os prazos das patentes para vinte anos.

Alegou, ainda, que a Lei de Propriedade Industrial não menciona que o prazo de vinte anos só se aplicaria às patentes concedidas sob a égide do novo ordenamento.

A Desembargadora Federal LILIANE RORIZ iniciou seu voto analisando que a questão posta nos autos trata de aplicação da lei no tempo, e não de aplicação retroativa da lei, isto é, qual a lei de regência que incide sobre os fatos que se protraem no tempo.

Observou a Relatora que uma patente em vigor na data de vigência de nova lei não exauriu todos os seus efeitos, ainda não se consumou, portanto está sujeita aos efeitos dessa nova lei. Declarou, ainda, que, se quisesse o legislador que as patentes anteriormente concedidas mantivessem seu prazo de vigência, o teria expressamente manifestado nas disposições transitórias. Dessa forma, afastou a alegação de ferimento ao ato jurídico perfeito.

Explicitou a Desembargadora Federal que a Lei nº 9.279/96 decorreu do Acordo TRIPS, firmado pelo Brasil e por mais 126 países, sendo uma das finalidades a de estabelecer padrões mínimos de proteção aos direitos de propriedade industrial, com vistas a harmonizar as legislações internas dos países signatários, criando um regime universal uniforme.

Com base nesses objetivos, entendeu a Relatora que o Acordo pretendeu gerar obrigações na data de publicação no país signatário, desde que já protegida por norma interna neste Estado membro.

Asseverou que o TRIPS é uma modalidade de tratado internacional, que embora internalizado como lei ordinária, depende de ulterior intermediação legislativa para sua integral aplicabilidade no ordenamento interno, uma vez que apenas define padrões de proteção e não fixa regras específicas. Possui, portanto, vigência imediata, mas não aplicação imediata.

Ressaltou, ainda, o entendimento do STF de que o sistema brasileiro segue a teoria monista do direito internacional, em sua leitura moderada, segundo a qual o tratado ou convenção internacional integra o direito interno brasileiro no mesmo nível de lei ordinária, como aconteceu com o TRIPS, que dependeu, porém, da necessária integração legislativa, efetivada pela Lei de Propriedade Industrial, que veio dar aplicabilidade aos padrões mínimos fixados no TRIPS.

Neste sentido, afirmou que a LPI não tem o condão de reipristinar patentes extintas, mas tem o efeito de prorrogar patentes já deferidas, desde que ainda em vigor, na data de sua publicação.

Concluiu, por fim, que a LPI atingiu os pedidos de patente em andamento, apenas visando resolver questão formal, interna do órgão, definindo a forma de processamento desses pedidos, e não questão material, como seria o caso do prazo de vigência da patente.

Sob estes fundamentos, entendeu assistir razão ao apelante de ter o prazo de vigência de sua patente prorrogado.

O voto vencido, da lavra do Desembargador ANDRÉ FONTES, que negava provimento à apelação, fundamentou-se no entendimento de que prazos de transição decorrem da própria natureza do Acordo, e que, no silêncio do ordenamento interno, presume-se eficaz o termo pré-fixado, sob o risco de violação ao direito adquirido da coletividade.

Ressaltou que os direitos patentários constituem restrição à concorrência e à liberdade de iniciativa, devendo sua concessão ser encarada como exceção. Entendeu, ainda, que a pretendida prorrogação alteraria sua própria natureza em detrimento do progresso, da economia, da concorrência e mesmo da sociedade civil. Restou vencido pelo voto da Desembargadora Liliane Roriz.

Precedentes:

**STF:** ADI 1.480 (DJ de 04/09/1997); ADI 493 (DJ de 25/06/1992).

**STJ:** EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 653609 (DJ de 27-06-2005).

**TRF2:** AC 2001.51.01.531698 ( DJU de 18-03-2004); AMS 2002.02.01.024411-0 (DJU de 06-05-2003); AC 98.02.33886-9 (DJU de 29-05-2003); AG 2000.02.01.016320-3 (DJU de 23-04-2002); AC 2001.51.01.538718-7 (DJU de 27/10/2005).

**HABEAS CORPUS TRF2 2005.02.01.008160-9**

**INFOJUR 131**

**Decisão em 07/02/2007 - Publicação no DJ de 13/03/2006**

**Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - 2ª Turma Especializada**

**Relator para Acórdão: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ - 2ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Tratado de cooperação judiciária internacional**

Cidadão italiano, intimado a comparecer perante Juízo criminal a fim de prestar depoimento como testemunha, tomou conhecimento através do site da Justiça Federal que havia sido qualificado como réu no procedimento criminal de autoria da União Federal, e que, à sua revelia, lhe fora nomeada Defensora Pública, que já peticionara nos autos requerendo nomeação de intérprete em língua italiana, o que foi deferido pelo Juízo.

A intimação recebida pelo paciente o nomeava como testemunha de crime de chacina, o que o levou a crer tratar-se de fato que já é objeto de Carta Rogatória solicitada pelo Governo da Itália, em tramitação no Superior Tribunal de Justiça, o que, segundo o paciente, caracteriza ilegalidade, vez que o fato, de natureza política, já foi declarado prescrito pelo Supremo Tribunal Federal.

Alegaram os impetrantes que, ao tentar obter vista dos autos, receberam resposta negativa pela Secretaria do Juízo e, posteriormente, pelo próprio Juiz, ao argumento de ser necessária a interposição de petição, que só poderia ser analisada após o retorno dos autos do Ministério Público Federal.

Pleitearam no habeas corpus a concessão de medida liminar para suspender a audiência e, ao final, a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de acesso aos autos antes do ato de inquirição.

O Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO entendeu não ser possível continuar com o procedimento criminal no Juízo monocrático, porque o Estado Brasileiro decidiu prestar o auxílio solicitado nos termos do Tratado promulgado pelo Decreto nº 862, por meio de outra modalidade de cooperação judiciária: a carta rogatória. Votou no sentido de conceder a ordem para permitir a vista dos autos, e determinar o trancamento, de ofício, do procedimento criminal em questão.

Contudo, o voto do Relator restou vencido pelo voto da Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, que, no limiar de seu voto, esclareceu que, apesar da intimação para a oitiva do paciente decorrer de pedido de cooperação judiciária internacional formulado pela República da Itália, não

ficou explicitado se o mesmo prestaria depoimento na condição de testemunha ou de réu, o que deu origem à impetração.

Reconheceu a Desembargadora que o Mandado de Segurança se mostraria mais adequado à hipótese, mas que, diante da possibilidade de ameaça ao direito de ir e vir do paciente, entendeu devesse ser conhecido o habeas corpus.

Afirmou a Relatora para acórdão que a Carta Rogatória, com o objetivo de ouvir o paciente como testemunha, teve seu andamento suspenso por decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal, em razão de prescrição retroativa, reconhecida no pedido de extradição.

A partir do julgamento da Reclamação ajuizada pelo paciente perante o STJ, a Desembargadora entendeu que, mesmo tendo o Pedido de Cooperação Judiciária Internacional e a Carta Rogatória o mesmo objeto - inquirição do paciente - aquele não deve ser suspenso, sob pena de se desconsiderar o Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. O Tribunal Superior afastou a argumentação de usurpação de sua competência, admitindo que os efeitos podem prosseguir paralelamente, por se tratarem de institutos diversos.

Inferiu a Relatora para acórdão, do julgado do STJ, que a Carta Rogatória constitui pedido entre órgãos judiciários, enquanto o Pedido de Cooperação Judiciária para a oitiva de testemunhas se opera entre Governos ou Estados.

Esclareceu que, no ordenamento brasileiro, a Carta Rogatória é mero ato de comunicação, diferentemente dos outros ordenamentos, nos quais se configura ato de Cooperação, e, ainda, que a Carta Rogatória não necessita exequatur como exige o Pedido de Cooperação, por não constituir ato jurisdicional próprio.

Concluiu que, estando a Carta Rogatória suspensa, o não-atendimento do Pedido de Cooperação Judiciária poderia comprometer a credibilidade internacional do Brasil, signatário do Tratado de Cooperação, e prejudicar futuras possibilidades de conjugação de esforços entre a Justiça brasileira e as nações europeias, em razão da reciprocidade.

Quanto ao pedido de acesso aos autos, entendeu procedente, desde que excluídas dos autos as perguntas formuladas, para garantir ao juiz a observação sobre o grau de sinceridade e espontaneidade do depoimento oral prestado.

Precedentes:.

**STF:** AgRG na Reclamação no. 1.819 ( em 02/03/2005).

**APELAÇÃO CRIMINAL TRF2 2000.50.01.003187-6**

**INFOJUR 167**

**Decisão em 05/05/2009 - Publicação no DJ de 14/5/2009**

**Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES - 2ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Crime de racismo - Delito de imprensa contra comunidade indígena**

Mensagens racistas e discriminatórias, incitando e induzindo a discriminação contra minorias – divulgadas através de artigos publicados no periódico “A Gazeta”, do Espírito Santo - levaram o Ministério Público Federal a oferecer denúncia contra articulista, pelo crime previsto no artigo 20, § 2º, da Lei 7716/89, em interpretação conjunta com o artigo 71, do Código Penal.

Acolhida a denúncia, o juiz sentenciante condenou o réu à pena de dois anos e oito meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto; com base no artigo 77, § 2º, do Código Penal, determinou a suspensão condicional da pena privativa de liberdade pelo prazo de quatro anos, por entender que a referida suspensão seria mais favorável ao réu do que a substituição por penas restritivas de direito. Determinou ainda que, durante o primeiro ano da suspensão condicional, o réu prestasse serviços à comunidade.

A defesa apelou, apresentando o seu arrazoado, e, no final, sustentando:

- extinção da punibilidade, em razão da ocorrência da prescrição de pretensão punitiva, devido ao fato de ter o réu idade superior a setenta anos;
- atipicidade da conduta, considerada a garantia constitucional da liberdade de expressão;
- inexistência de dolo específico da conduta, e
- não-ocorrência de crime continuado.

O Desembargador Federal ANDRÉ FONTES não acolheu a preliminar do pedido de prescrição da pretensão punitiva, por ser o crime de racismo imprescritível, como o define com toda a clareza, inciso XLII, do artigo 5º, da Constituição da República.

Quanto ao mérito do recurso, não mereceu melhor sorte.

Adjetivos como “indolentes”, “preguiçosos”, “ociosos” e “inúteis”, atribuídos aos índios, além de desconsiderações como “burra”, “estúpida” e “predatória”, atribuídos à cultura indígena, extrapolaram, em muito, a garantia de liberdade de expressão que não foi concebida de forma absoluta ou insuscetível de restrição, e que deveria ter sido exercida pelo réu (colunista de jornal de grande circulação) com maior responsabilidade, para que o exercício da liberdade de expressão não se transformasse em abuso de direito. Considerou, ainda, o Relator, que o réu,

como formador de opinião pública, deveria ter um maior cuidado com o conteúdo publicado em seus artigos, a fim de não induzir ou incitar condutas preconceituosas, violando o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos básicos do Estado de Direito.

Entendeu, também, incabível a aplicação do artigo 142, II, do Código Penal, como pretendia a defesa, o que excluiria o crime, pois a conduta perpetrada não se enquadra na figura típica da injúria e, ao contrário, cabível o reconhecimento da continuidade delitiva, incidindo a causa de aumento de pena prevista no artigo 71, do Código Penal.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 2010.51.01.807851-8**

**INFOJUR 184**

Decisão em 16/11/2010 - Disponibilização no DJE de 01/12/2010, publicado em 02/12/2010

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Homicídio: Militar entregou três jovens, moradores do Morro da Providência, a traficantes do Morro da Mineira, facção rival**

Réu, pronunciado juntamente com outro, pela prática da conduta descrita no artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, na forma do artigo 70, segunda parte do Código Penal, interpôs recurso em sentido estrito. Conforme a denúncia, o réu, Oficial do Exército Brasileiro, atuando nas funções de vigilância do Morro da Providência, entregou três rapazes, moradores daquela localidade, a traficantes do Morro da Mineira, dominado por facção rival, que lhes causaram a morte.

Por unanimidade, a 2ª Turma Especializada negou provimento ao recurso, por improcedentes as alegações do acusado acerca da violação de princípios constitucionais, na medida em que tais alegações são vagas, tendo sido apresentadas sem nenhum fundamento e sem menção a qualquer fato concreto. Da mesma forma, não mereceram prosperar as alegações quanto ao mérito, ficando demonstrado o domínio do fato e o dolo eventual na conduta de entregar as vítimas aos traficantes para que lhes fosse dado “um susto”.

**APELAÇÃO CRIMINAL 2002.51.03.002384-7**

**INFOJUR 188**

Decisão em 09/11/2011 - Disponibilização no DJE de 22/11/2011, publicado em 23/11/2011

Relator: Juiz Federal Convocado MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO - 1ª Turma Especializada

Relator para Acórdão: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

### **A dúvida quanto ao emprego de meios moderados em homicídio na defesa de terceiro não deve subtrair a apreciação do júri**

A absolvição sumária de dois policiais rodoviários em crime de homicídio, sob a fundamentação do reconhecimento de legítima defesa de terceiro, levou o Ministério Público Federal a apelar, no sentido de reformar a sentença do magistrado da 1ª Vara Federal de Campos.

O Relator originário do acórdão, Juiz Federal Convocado MARCELLO GRANADO, deu parcial provimento ao recurso, para desclassificar a conduta imputada aos acusados para o crime previsto no artigo 121, § 3º, do Código Penal, com base no artigo 419, caput, do Código de Processo Penal.

Entendimento diverso teve o Desembargador Federal ABEL GOMES, que, com base nos relatórios policiais e nos depoimentos, observou que, consideradas a quantidade e a dinâmica dos disparos, subsiste dúvida razoável quanto ao emprego dos meios moderados e eventual caracterização de excesso punível.

Somados, assim, a existência do fato e indícios suficientes de autoria, e presente dúvida razoável com relação a um dos pressupostos necessários à excludente do artigo 25 do Código Penal, não cabe absolvição sumária, já que nesta fase de mera viabilidade da acusação prevalece o princípio *in dubio pro societatis*, o que representa, nessas condições, dizer que a questão não pode ser subtraída à apreciação do Júri.

Por maioria, foi dado provimento ao recurso, para pronunciar os denunciados.

**APELAÇÃO CRIMINAL TRF2 2010.50.04.000464-9**

**INFOJUR 192**

Decisão em 02/05/2012 - Disponibilização no e-DJF2R de 10/5/2012, publicado em 11/5/2012

Relatora: Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

**Havendo concurso de pessoas, basta que um dos agentes utilize arma, para que a qualificadora se estenda a todos os demais**

Três assaltos à mão armada (e uma tentativa) a agências dos Correios, localizadas no interior do Estado do Espírito Santo, motivaram a condenação de um grupo de pessoas. À sentença condenatória, seguiu-se a apelação, não só dos condenados, como também do Ministério Público Federal, este pugnando pela majoração das penas, e pela condenação do único absolvido.

Todos os réus malograram em seus recursos apelatórios, mas o MPF conseguiu parcial êxito em sua argumentação, aumentando as penas de alguns dos acusados.

Para efeito de tese jurisprudencial, destacamos a alegação de um dos acusados, no sentido de que apenas um deles portava arma de fogo, e que, portanto, os demais acusados não deveriam responder pela causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do CP. Alegação não acolhida, pois sendo uma circunstância objetiva, o emprego de arma de fogo se comunica com os demais autores da conduta delitiva.

Precedentes:

**STJ:** REsp 877299/PE (DJ de 29/6/2007, p 706).

[HABEAS CORPUS TRF2 2012.51.10.002618-7](#)

[INFOJUR 199](#)

Decisão em 15/08/2013 - Disponibilização no DJ de 4/9/2013, publicado em 5/9/2013

Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

**Nos crimes contra a honra, dado o princípio da indivisibilidade da ação penal privada, a não apresentação da querela contra todos os possíveis querelados implica a renúncia implícita do direito de queixa**

A questão abordada neste tópico teve origem na publicação de uma conhecida coluna do jornal “O GLOBO”, em razão da qual o principal responsável da coluna foi judicialmente acionado por suposto crime contra a honra.

O magistrado de primeiro grau rejeitou a queixa-crime, por haver constatado que a coluna é subscrita por outros jornalistas, tão responsáveis pela publicação quanto o jornalista acionado, não podendo o querelante escolher, entre todos os responsáveis, alguém para querelar, constituindo o fato ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada.

A decisão foi confirmada em segundo grau pela 2ª Turma Especializada, com a relatoria do acórdão a cargo do Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, acentuando os argumentos oferecidos, inclusive quanto à extinção da punibilidade, tendo em vista a decadência do prazo para emendar a queixa (seis meses, a partir do conhecimento dos autores do fato).

HABEAS CORPUS TRF2 2014.02.01.005684-7

INFOJUR 206

Decisão em 02/07/2014 - Disponibilização em 29/07/2014, publicação em 30/07/2014

Relator: Desembargador Federal IVAN ATHIÉ - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

**Reconhecida, por maioria de votos, a inocorrência de crime contra a humanidade no  
“Atentado do RIOCENTRO”**

Em sessão histórica, a 1ª Turma Especializada julgou denúncia apresentada pelo MPF e recebida pela magistrada da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, Juíza Federal ANA PAULA DE CARVALHO, em habeas corpus impetrado em favor de três militares.

Os pacientes foram denunciados como participantes no rumoroso caso batizado como “O Atentado do Rio Centro”, ocorrido em 30 de abril de 1981. No atentado, perdeu a vida o Sargento Guilherme do Rosário e ficou gravemente ferido o Capitão (atualmente Coronel) Wilson Machado, quando estavam no interior de um automóvel, com um artefato preparado para explodir durante um espetáculo artístico, realizado em comemoração ao “Dia do Trabalho”. A explosão antecipada do artefato acarretou a morte e os ferimentos anteriormente referidos.

Foram argüidas pela defesa várias preliminares:

- as três primeiras (incompetência da Justiça Federal – a competência seria da Justiça Militar, por se tratar de crime militar - a incompetência da Vara Especializada em crime organizado e a inexistência de Júri Federal) foram rejeitadas por unanimidade;

- a preliminar de coisa julgada, com a impossibilidade do desarquivamento do inquérito, e com o reconhecimento da aplicação da anistia ao caso, foi rejeitada pela maioria;

- quanto à prescrição, alegada em virtude de os fatos não se enquadrarem nos crimes contra a humanidade, a mesma foi reconhecida por maioria de votos, tendo sido a ordem concedida, nos termos do voto do Relator, Desembargador IVAN ATHIÉ, que foi acompanhado pelo Desembargador ABEL GOMES, restando vencido o Desembargador PAULO ESPÍRITO SANTO.

[APELAÇÃO CRIMINAL 0047126-14.1999.4.02.5101 \(TRF2 1999.51.01.047126-6\)](#)

[INFOJUR 220](#)

Decisão em 08/06/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 08/07/2016

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Intermediação para tráfico internacional de mulheres**

Trata-se de apelação criminal proferida contra sentença que condenou a ré pela prática do crime de tráfico de mulheres previsto no art. 231, § 2º, com redação anterior à dada pelas Leis nº 11.106/2005 e 12.015/2009 c/c o art. 71, em continuidade delitiva, ambos do Código Penal.

A apelante foi denunciada em primeira instância, acusada de aliciar três mulheres para exercer prostituição em Israel, sob a promessa de que iriam trabalhar em uma lanchonete. Uma das vítimas foi morta aos vinte e seis anos de idade, em Tel Aviv.

A requerente apelou buscando sua absolvição, sob o argumento de que havia sido somente uma vítima da quadrilha que aliciava brasileiras para a prostituição em Israel, negando sua autoria.

O relator, Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, frisou a importância desse caso, por sua natureza e gravidade, que mobilizou a Polícia Federal, o Itamaraty e o Senado Federal. Aludiu à repercussão na imprensa, de brasileiras terem sido levadas para fora do país, por máfias que as exploravam na prostituição e no trabalho escravo.

Mencionou que, sobre este caso concreto, havia vasta documentação disponível na rede mundial de computadores.

Lembrou, o relator, que o crime de tráfico de mulheres foi alterado para crime de tráfico internacional de pessoas pela Lei nº 11.106/2005, que modificou a redação do art. 231 do Código Penal, mas apontou que os fatos antecederam essas alterações e que, portanto, a condenação teve fulcro na redação anterior.

O relator negou provimento ao recurso, mantendo a sentença de piso. Baseou-se no princípio da verdade real, extraindo da internet matérias retratando o caso em comento. Utilizou-se, também, dos testemunhos das vítimas, por possuírem valor fundamental para a resolução da lide, constituindo fonte direta de informações de como ocorreu a intermediação para o tráfico internacional de mulheres. E colacionou outros julgados do Tribunal Regional Federal, onde a apelante também se configura como ré.

O Desembargador Federal alegou que a materialidade e a autoria da apelante restaram comprovadas pois, apesar de outrora ter sido vítima da quadrilha que aliciava brasileiras à

prostituição, ao voltar ao Brasil, a acusada passou a cometer os crimes que a vitimaram. Reforçou seu entendimento, o fato de a acusada ter continuado a arregimentar mulheres para a prostituição no exterior, conforme apurado nos autos da ação penal nº 2004.81.00.006158-0, tendo aliciado duas primas, no ano de 2001, para viajarem à Espanha, com o suposto fim de trabalharem como garçonetes, que foram compelidas à prostituição.

Por derradeiro, o Desembargador Federal, Paulo Espírito Santo, concluiu pela ausência de prescrição, por ter sido decretada a suspensão do processo e do prazo prescricional por 12 (doze) anos, em 08 de fevereiro de 2001.

A 1ª Turma Especializada, por unanimidade, seguiu o voto do relator, negando provimento à apelação.

Precedentes:

**TRF1:** ACR 00014408020034014100 (DJ de 02/08/2004);

**TRF5:** ACR 200481000061580 (DJ de 03/10/2013).

**APELAÇÃO CRIMINAL - 0000554-37.2012.4.02.5103 (TRF2 2012.51.03.000554-1)**

**INFOJUR 222**

**Decisão em 13/09/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 04/10/2016**

**Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES - 2ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Desnecessidade da privação de liberdade de locomoção para caracterização de condição análoga a de escravo**

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu três réus (Walter, Paulo e Jair) da prática, em concurso material, dos delitos de reduzir alguém à condição análoga a de escravo e de omitir informações de documento público previstos, respectivamente, no art. 149, caput e § 2º, I; e art. 297, § 4º, ambos do Código Penal/1940.

O MPF ofereceu denúncia, baseada em inspeção realizada pelo Grupo Regional de Fiscalização Rural do Ministério do Trabalho e Emprego, em propriedade rural voltada a plantações de grama e cana-de-açúcar, pertencente ao réu Walter. Nela foram constatadas irregularidades, como a falta de água potável, de local destinado à alimentação, de disponibilização de equipamento de proteção individual - EPI, bem como de instalações sanitárias, caracterizando condições degradantes de trabalho. Ademais, foram verificadas omissões nos registros das carteiras de trabalho dos empregados.

O juiz de primeira instância, após a realização da audiência de instrução e julgamento, expôs entendimento de que as ações praticadas e descritas na denúncia representavam, apenas, um descumprimento à legislação trabalhista - não configurando o fato típico disposto no art. 149 do CP. Com relação à conduta descrita no art. 297, § 4º, não verificou o dolo de falso diante da ausência de comprovação da intenção de lesar a fé pública através das omissões de registros nas CTPSs dos trabalhadores.

O Parquet interpôs apelação, requerendo a condenação dos réus, sob o argumento de que empregados rurais laboravam sob condições degradantes - realidade atestada pelos servidores da Fiscalização Rural do Ministério do Trabalho, pelos auditores fiscais do trabalho, e reiterada pelos funcionários da fazenda em questão. Outrossim, alegou que, para restar caracterizado o delito do art. 149 do Diploma Penal, é necessário apenas que haja condições desumanas de trabalho, sendo preterível a privação da liberdade de ir e vir. Frisou o dolo de Paulo e Walter, vez que tinham ciência das irregularidades constantes nas CTPSs, tendo em vista o termo de ajustamento de conduta assinado por eles logo após a inspeção que constatou as condutas

descritas. No entanto, considerou acertada a decisão de absolver Jair, mediante a comprovação de que ele não era o responsável pelas contratações dos empregados, mas um intermediador responsável pelo seu transporte.

O Relator, Desembargador Federal André Fontes, consignou que o conjunto probatório trazido ao processo foi suficiente para evidenciar a materialidade e a autoria delitivas de Walter e Paulo, com relação ao ilícito de reduzir indivíduos a condições análogas a de escravos. Demonstrou, em seu voto, que o delito é um tipo penal misto, que descreve diversas condutas que caracterizam o ilícito, não sendo a privação de liberdade a única delas, conforme precedentes do STF e STJ.

Considerou as provas testemunhais frágeis e contraditórias, não sendo passíveis de aproveitamento na apreciação do caso.

No tocante à autoria delitiva, ponderou sobre a irresponsabilidade de Jair pelos crimes cometidos, reputando ser este apenas um trabalhador da fazenda, sem qualquer ingerência sobre as condições de trabalho na propriedade, encarregado de executar o transporte dos demais. Com relação aos outros réus, não restou comprovada, como alegou Walter, ter havido uma cessão gratuita a Paulo, do terreno onde foram constatadas as irregularidades. Aliás, depreendeu-se dos próprios depoimentos dos trabalhadores rurais que ambos os acusados os contrataram, o que demonstra o justo enquadramento de um e outro na conduta tipificada.

Com referência às omissões nas carteiras de trabalho dos empregados contratados, o julgador consignou ser o dolo demonstrado diferente do que descreve o § 4º do art. 297 do CP, já que o principal objetivo das supressões nas CTPSs era o não adimplemento das verbas trabalhistas e não o de ferir a fé pública. Assim, o Desembargador Federal entendeu que tais omissões caracterizavam apenas irregularidades a serem resolvidas na seara trabalhista.

O relator votou pela condenação de Paulo e Walter pela prática da conduta descrita no art. 149, caput, do CP, em interpretação conjunta ao § 2º, I, do mesmo dispositivo, e pela absolvição dos dois réus quanto à imputação do ilícito tipificado no art. 297, §4º, do CP, mantendo a absolvição de Jair quanto às duas acusações.

A 2ª Turma Especializada, à unanimidade, acompanhou o voto do Desembargador André Fontes, dando parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Precedentes:

**STF:** HC 126292-SP (DJe de 17.05.2016);

**STJ:** REsp 1443133-TO (DJe de 29.02.2016); CC 127937-GO (DJe de 06.06.2014).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0011873-43.2016.4.02.0000 (2016.00.00.011873-3)**

**INFOJUR 228**

**Decisão em 04/10/2017 - Disponibilização no e-DJF2R de 09/10/2017**

**Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - 2ª Turma Especializada**

**Relator para acórdão: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER – 2ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Inaplicabilidade, às patentes mailbox, do prazo mínimo de vigência de 10 anos contados da concessão da patente, previsto no parágrafo único do art. 40 da LPI**

O INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL – INPI ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da sociedade irlandesa THE PROVOST FELLOWS SCHOLARS OF THE HOLY UNDIVIDED TRINITY OF QUEEN ELIZABETH NEAR DUBLIN, objetivando anular registro de patente mailbox, ou reduzir seu prazo de vigência de 04/11/2018 para 24/01/2017.

A empresa ré, além de contestar a ação, pleiteou a reconvenção, pretendendo que a Autarquia Patentária procedesse à devida indenização por danos morais e materiais.

A juíza de piso, em sua decisão, esclareceu que o Código de Propriedade Industrial de 1971 (Lei nº 5.772/71) não permitia o patenteamento de “substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos, ressalvando-se, porém, a privilegiabilidade dos respectivos processos de obtenção ou modificação” (art. 9º, “b”), e de “substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação” (art. 9º, “c”).

O Brasil, prosseguiu a julgadora, aderiu, em 1º de janeiro de 1995, à Organização Mundial do Comércio (OMC), e, por via de consequência, ao Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC), mais conhecido, no País, pelo acrônimo TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).

Assinalou que um dos principais pontos pactuados em TRIPs - apontado pela doutrina como uma das razões que levaram ao deslocamento das discussões sobre propriedade intelectual para a OMC e às negociações do próprio Acordo - é o princípio da não discriminação tecnológica, inserto em seu artigo 27.1, e em decorrência do qual não seria mais possível ao Estado brasileiro proibir patentes para os setores farmacêutico e químico.

Explanou a magistrada, também, que o TRIPs teria sua data limite para integração ao ordenamento jurídico pátrio em 01/01/2000, mas que a nova Lei de Propriedade Industrial (Lei nº

9.279, de 14/05/1996) haveria antecipado a referida integração, prevendo a imediata concessão de patentes nas áreas supramencionadas. Argumentou, ainda, que a LPI/1996 inseriu, no art. 229, regra de caráter transitório (com aplicação limitada no tempo, para os casos de pedidos em andamento), e que, após algumas alterações que resultaram na redação final estabelecida em 2001 pela Lei nº 10.196, tal normativa passou a determinar o imediato indeferimento de todos os pedidos de patentes que tramitavam de modo irregular perante o INPI (depositados em desacordo com a legislação então vigente), estipulando, também, a figura das patentes mailbox ou blackbox (depositadas entre 01/01/1995 - data seguinte à internalização do acordo TRIPs no Brasil - e 14/05/1997, momento anterior à entrada em vigor dos dispositivos restantes da LPI atual). Por fim, concluiu a julgadora que esses requerimentos seriam colocados em uma “caixa de correio” (mailbox) ou “caixa preta” (blackbox) e teriam a sua análise postergada, a fim de que lhes fossem aplicados os critérios do ordenamento vigente, segundo os quais seriam considerados, a priori, privilegiáveis.

No decisor, a juíza invocou, igualmente, a clareza do parágrafo único do art. 229 da nova LPI quanto à duração da patente de invenção do sistema mailbox (a saber, 20 anos contados da data do depósito), duração limitada ao prazo previsto no caput do art. 40 da mesma norma. Elucidou, também, que o INPI, em contrariedade ao referido dispositivo legal, fez uso de interpretação diversa, concedendo, ao invés do limite de vigência de 20 anos computados do momento do depósito (caput do art. 40), limite de 10 anos contados da data da concessão (parágrafo único do art. 40). Ocorre que a Autarquia Patentária - ressaltou - descumpriu o termo final estabelecido no art. 229-B para decisão sobre as patentes mailbox (31 de dezembro de 2004) e, ao adotar o parágrafo único ao invés do caput, estendeu sua vigência. Por esse motivo, o Instituto veio a propor diversas ações, com o fito de anular as patentes outrora concedidas ou reduzir seu prazo de vigência, mediante pedido de antecipação.

Entendendo presentes os requisitos autorizadores de risco ao resultado útil do processo e probabilidade do direito invocado, a magistrada de piso concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a imediata readequação do prazo de vigência da patente discutida para 20 anos contados a partir do respectivo depósito (até 24/01/2017), nos termos do parágrafo único do art. 229 c/c o caput do art. 40, ambos da Lei de Propriedade Industrial.

Diante do mencionado deferimento, a empresa ré interpôs agravo de instrumento.

O relator do recurso, desembargador federal Messod Azulay Neto, principiou seu voto indicando que a concessão da tutela antecipada reclama a presença concomitante de dois pressupostos: a prova inequívoca acerca da verossimilhança da alegação e o perigo da demora da prestação jurisdicional. Destarte, frisou que, por se tratar de medida satisfativa, o meio

probatório não pode se basear, apenas, na aparência de direito - como ocorre na cautelar. Esclareceu, nesse concernente, que a prova inequívoca é aquela “substancial, robusta, hábil a convencer o juiz de uma certeza pujante sobre as alegações do requerente, de plano, a partir do momento em que é verificada nos autos”.

Asseverou que, no caso em debate, a tutela concedida em primeira instância baseou-se em um pequeno número de decisões proferidas pelo TRF2, tomadas por maioria - denotando que o direito em discussão ainda não se pacificou. Tratou-se, portanto, de decisões divididas, que não refletiam jurisprudência firme sobre a matéria, além de desprovidas da chancela necessária do STJ.

Diante dessa ponderação, discordou o julgador da juíza de primeiro grau, por não visualizar os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

Aduziu que a controvérsia posta a desate residia em saber se as determinações inscritas no parágrafo único do artigo 40 da LPI também se aplicavam às patentes previstas no art. 229-B, por terem sido depositadas em período que ainda não se permitia a análise de patentes de produtos farmacêuticos e de produtos químicos para agricultura.

O magistrado afirmou, quanto a esse ponto, que o referido art. 40 possui cunho geral e tem a função de delimitar os períodos de vigência das patentes e a forma de computá-los, servindo o caput de prazo máximo e o parágrafo único de prazo mínimo: períodos percebidos pelo legislador como suficientes para remunerar economicamente o inventor, garantindo-lhe, minimamente, o monopólio do bem.

Ao comparar os mencionados dispositivos, em interpretação sistemática, sustentou que o parágrafo único do art. 40 só não pode ser aplicado às patentes “pipelines”, por conta do impedimento contido no § 4º do art. 230, tornando evidente que, quando o legislador não deseja a incidência do preceito que assegura o prazo mínimo, o faz de forma expressa.

Ademais, defendeu o desembargador federal que o fato de um dispositivo (parágrafo único do art. 229) não se referir a outro (parágrafo único do art. 40) não significa que não possa ser aplicado, uma vez consistir em regra de hermenêutica a relação de subordinação entre preceitos legais topograficamente associados - estabelecendo o caput os contornos gerais de um mandamento, e os parágrafos, aspectos ou desdobramentos da hipótese.

Conforme suas palavras, “(...) da posição de um comando legal é possível extrair a abrangência que o legislador quis lhe dar. O texto legal é articulado e subarticulado, dividido em fragmentos de mensagem, cada qual dispendo sobre uma ideia específica, de modo que o parágrafo - como fragmento subordinado ao caput de um artigo - tem seu âmbito de aplicabilidade restrito ao âmbito de aplicabilidade do caput subordinante.”.

Observou o relator, além disso, que a segurança jurídica proíbe a Administração Pública de aplicar retroativamente uma nova interpretação, consoante diversos julgados do STF e STJ colacionados.

Ressaltou que, ainda que se reconhecesse a possibilidade de incidência do parágrafo único do art. 40 da LPI, a questão também poderia ser deslindada pelo princípio da confiança legítima, pois ao Poder Público é vedado frustrar, deliberadamente, a justa expectativa que tenha criado com a expedição do título. Uma vez cumpridos todos os requisitos por parte do requerente, inexistindo má-fé, e tendo sido concedida a patente, é, portanto, legítimo e razoável que aquele espere e confie que o Direito vigorará pelo prazo estabelecido no título.

Ante o exposto, o julgador deu provimento ao agravo de instrumento, no sentido de revogar a antecipação da tutela concedida.

A desembargadora federal Simone Schreiber, a seu turno, divergiu do relator, afirmando, em sua análise, a evidência da inaplicabilidade do parágrafo único do art. 40 da LPI. Isso, não apenas devido à previsão expressa do art. 229 – normativa que determina que o prazo de proteção remanescente, assegurado às patentes mailbox, deve ser contado a partir de seu depósito e é “limitado ao prazo previsto no caput do art. 40”, de 20 anos (pois, se fosse diverso seu intento, teria o legislador referenciado o “art. 40” e não apenas seu “caput”) -, mas também em razão da interpretação de tal normativa frente ao art. 5º, XXIX, da CF/1988, que condiciona o privilégio de invenção ao atendimento do interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Ponderou sobre os custos elevados de elaboração de um medicamento, ressaltando que, precisamente por esse motivo, a Constituição prevê o privilégio - contudo, uma vez decorrido o lapso temporal de sua vigência, a contrapartida consiste no ingresso daquela invenção em domínio público, quando passará a ser explorada por toda a coletividade.

Aduziu a relatora, outrossim, que, se é certo que a mora do INPI não pode ser suportada pelo inventor, a solução não poderia consistir na extensão do prazo de vigência da patente (o que acarretaria penalização da sociedade), porém, antes, na ampliação de seu corpo de examinadores, ou, quando muito, na responsabilização civil por danos causados em decorrência de eventual mora.

Rebateu, veementemente, a aplicação, ao caso, dos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica – ao menos na extensão pretendida pelo relator. A um, porque o art. 229, ao não incluir o regramento do parágrafo único do art. 40, afasta, a seu ver, de per si, possíveis expectativas de seus titulares, e, a dois, porque, mesmo na circunstância de ter sido gerada legítima expectativa (conforme apresentado pela própria juíza de piso), “se eventual ineficiência

da Administração Pública em conceder proteção a patentes não pode ser imputada a um particular, com muito mais razão jamais poderá ser imputada a toda a sociedade”.

Visando a corroborar tais argumentos, transcreveu a desembargadora, em seu voto, as palavras do desembargador federal André Fontes: “Como se sabe, o princípio da confiança legítima, que é corolário do princípio da segurança jurídica, se funda na justa expectativa do administrado quanto à estabilidade de sua situação, advinda de determinado ato administrativo que se mostra aparentemente legítimo. Não se pode ignorar, contudo, que tal princípio deve ser ponderado com o princípio da legalidade e sopesado com o interesse público que eventualmente envolve o caso concreto. Não se cogita, assim, a manutenção dos efeitos de ato administrativo praticado em franca contrariedade ao comando legal”.

Isto posto, repeliu qualquer reparo à decisão de antecipação dos efeitos da tutela.

O desembargador federal Marcello Granado, em voto-vista, asseverou adotar o entendimento do desembargador federal Abel Gomes, a respeito da readequação do prazo de vigência das patentes mailbox.

Apontou que a 1ª Seção Especializada desta Corte já se posicionou, majoritariamente, no sentido da limitação do período de vigência a 20 anos contados da data do depósito, na forma do caput do art. 40 da LPI.

Ademais, ressaltou o magistrado que, no caso concreto, a concessão da tutela de urgência encontra-se revestida da legitimação conferida pelo princípio da colegialidade, e destacou a presença do interesse social e o evidente perigo de dano, donde a importância de proceder à correção do prazo das patentes submetidas ao sistema mailbox, para que essas possam vir a se tornar de domínio público.

Para tanto, citou Marinoni, Arenhart e Mitidiero, em “Novo Código de Processo Civil Comentado – 2017”: “A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável, para conceder tutela provisória”.

O desembargador apontou, também, Douglas Gabriel Domingues, em “Comentários à Lei da Propriedade Industrial”(Editora forense, 2009, p. 154-155), pretendendo esclarecer, sobre o trâmite do processo legislativo da LPI de 1996, que o parágrafo único foi incluído no art. 40 em proteção à coletividade e não em favor do titular do pedido de patente. Nesse intuito, constatou que, na sessão de 16/09/1971, da Câmara dos Deputados, o então Presidente do INPI relatou a inusitada situação, ocorrida à época, em que os pedidos de patentes ficavam pendentes de exame

por décadas, fazendo com que uma patente concedida naquelas circunstâncias viesse a assegurar um monopólio de, às vezes, 40 a 50 anos - o que era absolutamente incompatível com a sistemática de todos os países do mundo.

Esclareceu que a concepção de um prazo mínimo de 10 anos de vigência após a concessão, quando o INPI demorava muitos anos para decidir sobre a patente, na verdade, se apresentava como uma solução limitativa do privilégio e a bem do interesse público, e não ampliativa do direito do titular do invento, já que desde o depósito aquele já contava com a respectiva proteção.

Assinalou o julgador, ainda, que, mesmo no caso das patentes mailbox, a proteção vintenária é assegurada, e que, após tal período, o titular tem a possibilidade de continuar a comercializar os medicamentos – passando a suportar, todavia, a concorrência de uma economia de mercado pautada na livre iniciativa.

Ante o exposto, o desembargador federal Marcello Granado dissentiu do relator e acompanhou o voto divergente.

A 2ª Turma Especializada do TRF-2, por sua vez, negou, por maioria, provimento ao recurso, nos termos do voto da desembargadora federal Simone Schreiber.

Precedentes:

**STF:** MS 22357 (DJe de 05/11/2004).

**STJ:** RESP 200800782024 (DJe de 03/08/2009); RESP 200901722930 (DJe de 07/12/2009);

**TRF2:** EIAC 0132356-33.2013.4.02.5101 (e-DJF2R de 09/08/2016); AC 0132260-18.2013.4.02.5101 (eDJF2R de 14/07/2015).

**TJSP:** AC 27127.5/5-00 (julgada em 11/08/1997 - RT 746/1997).

HABEAS CORPUS - 0011956-25.2017.4.02.0000 (2017.00.00.011956-0)

INFOJUR 229

Decisão em 15/12/2017 - Disponibilização no e-DJF2R de 19/12/2017

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Medida alternativa à prisão preventiva: dificuldade de fiscalização**

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de servidor público municipal contra decisão proferida em sede de medida cautelar que, no bojo da denominada “Operação Rio 40 Graus”, manteve a prisão preventiva àquele decretada.

Os fatos atribuídos ao paciente na investigação e imputados na denúncia (corrupção passiva com aumento de pena (art. 317, parágrafo 1º, c/c art. 327, parágrafo 2º, ambos do CP); crime continuado (art. 71 do CP), e associação criminosa com aumento de pena (art. 288 do CP c/c art. 2º, parágrafo 4º, II, da Lei nº 12.850/2013)) referem-se à solicitação e recebimento de propina de empreiteiras, em razão do cargo de gerência por ele ocupado na 5ª Coordenadoria Geral de Obras do Rio de Janeiro - CGO, e também do cargo de fiscal de obras da Secretaria Municipal de Obras do Rio de Janeiro, por ocasião da construção da Transcarioca.

O juízo de piso tomou por base elementos de prova e indícios de autoria obtidos ao longo da operação de investigação conhecida como CALICUTE - cujo aprofundamento revelou a existência de Organização Criminosa - ORCRIM responsável por enorme desvio de dinheiro de setores do Estado do Rio de Janeiro -, inferindo a participação do servidor em delitos de corrupção passiva, organização criminosa e lavagem de dinheiro, e entendendo que os fatos evidenciavam risco efetivo de reiteração delituosa e não ensejavam mudança que justificasse a revogação ou substituição da custódia de segregação cautelar por medida menos gravosa, impondo, antes, a manutenção da tutela anteriormente deferida.

A seu turno, o writ ora em debate examina se a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente se pautou pela presença dos pressupostos legais delimitados no art. 312, segunda parte, do CPP (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria); se está presente ao menos uma das circunstâncias autorizadoras previstas no art. 312, primeira parte, do mesmo diploma legal (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, asseguramento da aplicação da lei penal); se a prisão preventiva poderia ser substituída por algumas das cautelas alternativas contidas no art. 319 da referida Norma; e se seria cabível o pedido do paciente de recolhimento domiciliar (art. 318 do Código de Processo Penal).

O desembargador federal relator, Abel Gomes, destacou que o servidor solicitava e aceitava pagamentos, em nome dele e de outros fiscais de obra, a título de propina, das empreiteiras CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA e OAS, no valor de 3% do montante dos contratos celebrados, conforme depoimentos prestados por 4 colaboradores e por 1 dos réus, em sede de interrogatório, e corroborados por documentos - o que considerou como “suficientes indícios, embasados em elementos informativos múltiplos”.

Ressaltou, igualmente, haver o MPF, na peça acusatória, apontado que o paciente, valendo-se de sua função, teria - dentre diversas outras condutas suspeitas - incluído exigência de relevância técnica elevada no edital do certame referente à construção da Transcarioca, de modo a fraudar o processo licitatório, direcionando-o em favor da OAS - o que diferenciaria sua conduta das dos demais fiscais denunciados e revelaria uma maior relevância no esquema criminoso.

Destarte, diante das circunstâncias do caso concreto, em análise da decisão proferida pela autoridade impetrada, e em cotejo com os elementos trazidos pelo Ministério Público, considerou o julgador presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva.

No que tange à conjuntura do art. 312 do CPP, compreendeu não haver que se falar em ausência de fundamentação do decisum, eis que tal significaria, na maioria das vezes, a repetição exata da letra da lei - o que não ocorreu, in casu.

Pontuou, nesse concernente, que o tribunal, ao reexaminar decisão em grau de recurso ou writs constitucionais, não está adstrito a repetir os argumentos inseridos pelo juiz, ipse literis, para, ao final, dizer que os confirma ou refuta - sob pena de, aí sim, incidir, já agora a própria instância superior, em ausência de fundamentos. Isso porque - prosseguiu -, constituindo as decisões judiciais atos comunicativos que visam a expor razões de decidir e convencer destinatários, seria impensável pretender impedir ou limitar os graus de jurisdição de aprofundarem a dialética sobre um determinado ponto em reexame, desde que dentro dos limites da questão apreciada.

Em resumo, se o que permanece no centro da controvérsia consiste no cerne da decisão judicial (a matéria de fato e de direito que o magistrado decidiu e da qual a parte recorreu), é jurídico e necessário que o Tribunal sobre ela aprofunde o debate, mesmo que para tanto traga novos enfoques e argumentos - concluiu o desembargador. Tampouco percebeu como genérica a decisão monocrática, observando, antes, a existência de motivação concreta e personalizada acerca da situação fática que envolve o paciente.

Quanto à verificação da gravidade concreta e do modus operandi, o relator formou convicção no sentido de que alguns pontos da conduta atribuída ao servidor, como a de supostamente fraudar processo licitatório, não foram, ainda, corroborados por outros elementos, capazes de conduzi-lo ao mesmo padrão de gravidade concreta que se verificou na conduta indiciada a outro

concorrente, detentor de cargo de maior comando e poder de decisão - inclusive no que tange à eventual influência sobre a organização criminosa.

Frisou, ainda, que as informações dos colaboradores e depoentes dão conta de que os valores solicitados eram divididos entre pelo menos 3 dos fiscais, não havendo indício de que o paciente recebia percentual maior, em que pese seu cargo de gerência.

Visando a corroborar tais argumentos, o magistrado trouxe à baila o teor dos incisos I e II do art. 282 do CPP, que determinam, respectivamente: i) que as medidas cautelares deverão observar a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal, e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e ii) que a medida deve adequar-se à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Nessa conjuntura, concluiu que - para os fins a que se destinam as cautelares diversas da prisão, e tendo em vista a gravidade concreta dos fatos praticados pelo servidor, segundo a denúncia e conforme os elementos apurados - são suficientes as medidas alternativas de proibição de ausentar-se da comarca, quando a permanência for conveniente ou necessária à investigação ou instrução (art. 319, IV, do CPP), e a proibição de ausentar-se do País (art. 320 do CPP).

Destarte, entendeu haverem restado prejudicadas todas as demais teses alegadas na impetração, devendo o paciente cientificar-se de que, em caso de dar ensejo à mudança, em seu desfavor, do estado de fato analisado no writ, poderá sua situação vir a ser reapreciada, com vistas à decretação de outras medidas preventivas.

Isto posto, o desembargador federal Abel Gomes, relator, concedeu, em parte, a ordem de habeas corpus, nos termos da fundamentação supra, determinando fosse oficiado o juízo de origem no sentido do recolhimento do mandado de prisão e expedição do alvará de soltura, fazendo cumprir as medidas alternativas citadas. Acentuou o julgador, também, a possibilidade de o juiz de piso vir a impor novas medidas, que venham a se mostrar necessárias, de acordo com o quanto já tenha progredido a instrução da ação penal que corre em paralelo (corrupção).

Durante o julgamento, o magistrado fez, outrossim, breve menção à importância que atribui à colaboração premiada enquanto meio de defesa e meio utilitário de prestação de contas entre o delator e sua família (quando esta, eventualmente, tiver sido envolvida nos fatos e, com isso, prejudicada). Mencionou, também, que, segundo a Teoria dos Jogos da Delação Premiada, tal se trata de um jogo (porque quem colabora primeiro, dependendo da extensão, pode não ser denunciado), porém legalmente admitido.

Em voto vogal, o desembargador Paulo Espírito Santo pediu vênias para discordar da efetividade das medidas de proibição de ausentar-se da comarca e do país, por não acreditar na

eficácia da fiscalização necessária para tanto, e, especificamente quanto à segunda vedação, por se tratar o Brasil de um país repleto de fronteiras na América do Sul, o que facilitaria, a seu ver, a fuga.

Pontuou, nesse concernente, que as deliberações da Lei nº 12.413/2011 - que alterou dispositivos do CPP, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares - foram introduzidas num contexto político próprio, com o fito de conceder certa desenvoltura à atividade jurisdicional no que tange à rigidez das cautelas.

Finalmente, constatou o julgador a necessidade de focar, para o deslinde da controvérsia, na imprescindibilidade ou não da prisão. E - prosseguiu -, uma vez que essa foi considerada indispensável (inclusive em face do momento específico do país, de revisão das questões referentes à corrupção), primordial é a aplicação de medida que evite a fuga.

Assim, optou por conceder parcialmente a ordem, fixando a medida de comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz (art. 319, I, do CPP) - por considerá-la mais eficiente à concretude da finalidade mencionada.

A 1ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, seguiu o voto do desembargador federal Paulo Espírito Santo - vencido, em parte, o relator, que concedia parcialmente a ordem, mas em menor extensão.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0506012-71.2018.4.02.5101 (2018.51.01.506012-5)**

**INFOJUR 233**

**Decisão em 07/11/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 14/11/2018**

**Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO IVAN ATHIÉ - 1ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Possibilidade de compartilhamento de provas entre juízo criminal, cível e administrativo desde que comprovada infração penal**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por auditor da Receita Federal contra decisão que inadmitiu o recurso de apelação interposto contra decisão anterior que autorizou o compartilhamento de provas produzidas em inquérito policial já arquivado, sob fundamento de inadequação da via recursal eleita pelo recorrente.

Em razão de sua função, foi atribuída ao recorrente a incumbência de apurar remessa indevida de recursos para fora do país, remessa essa possivelmente executada por um contraventor.

Nesse contexto, passou o apelante a ser alvo de investigação que visava a apurar a suposta prática dos crimes de corrupção ativa e passiva e de organização criminosa, juntamente com outros dois auditores da Receita Federal do Brasil, através de inquérito policial instaurado pela Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários - DELFAZ/DP/RJ.

Durante o IP houve várias diligências e diferentes meios de colheita de provas foram utilizados, inclusive, a interceptação telefônica da linha do servidor em questão. A investigação, todavia, não logrou êxito em obter evidências concretas que demonstrassem a prática das aludidas infrações penais.

Desta feita, após três anos de investigação, o Ministério Público Federal promoveu o arquivamento do referido inquérito por ausência de justa causa.

Dois anos após o arquivamento do IP, o MPF requereu autorização judicial para compartilhar as provas produzidas, há época da investigação, a fim de possibilitar a instauração/instrução de procedimento administrativo disciplinar de improbidade administrativa. O pedido foi prontamente deferido pelo juízo da 3ª Vara Criminal Federal.

Destarte, a defesa interpôs recurso de apelação para obstar o compartilhamento de provas adquiridas por meio da interceptação telefônica, tendo em vista a não comprovação do ilícito penal.

A defesa alegou, ainda, que a interposição do mencionado recurso teve como escopo o art. 593, II, do CPP, uma vez que a decisão que concedeu o pedido ministerial tinha caráter definitivo, sem disposição no art. 581 do mesmo Códex, que possui rol taxativo.

O juiz singular não admitiu a apelação, tendo fundamentado que a via eleita seria inapropriada.

Desse modo, o ora recorrente interpôs recurso em sentido estrito, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu a apelação e seu conseqüente recebimento para impedir a autorização deferida a pedido do MPF.

Em segunda instância, o relator, desembargador federal Ivan Athié, elucidou que não há previsão legal de recurso específico apto a objurgar a decisão que deferiu o requerimento do parquet e que, por esta razão, privilegiou os princípios da ampla defesa e da fungibilidade recursal para examinar a possibilidade da concessão de habeas corpus de ofício.

O desembargador prosseguiu esclarecendo que: “compartilhamento de interceptação de comunicações telefônicas se mostra cabível apenas quando apurado algum ilícito penal que tenha reflexo naqueles outros juízos.”.

Nessa conjuntura, o relator frisou que o recorrente foi alvo de investigação durante três anos, sem obtenção de qualquer prova em seu desfavor; que os dados obtidos pela quebra do sigilo telefônico não constituíram prova de ilícito penal, e que, por esta razão, as evidências possuíam, em tese, natureza privada, não podendo ser compartilhadas.

O magistrado asseverou que a jurisprudência do STJ e do STF apontam a possibilidade de compartilhamento de provas entre o juízo criminal e cível/administrativo, contudo, em seu entender, tal possibilidade se daria somente quando comprovada a infração penal.

O julgador corroborou o aludido entendimento colacionando decisão desta Turma, que concedera, em caso anterior, semelhante a este, HC, por unanimidade, impedindo a remessa da prova que não tivesse por objetivo apuração de ilícito penal.

Desta feita, não obstante ter negado provimento ao recurso em sentido estrito, o relator concedeu habeas corpus de ofício, com o fito de obstar o compartilhamento da prova adquirida por meio de interceptação telefônica, nos termos do que preconiza o art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.296/96.

Em seguida à exposição do mencionado voto, o juiz federal convocado Vlamir Costa Magalhães pediu vênias para discordar do entendimento esposado pelo relator.

Nesse concernente, o julgador sustentou que, uma vez colhida a evidência em questão, e, se pelo menos em tese, houver imputação, em sede administrativa, de infração disciplinar, o material probatório deverá ser compartilhado, posto ter sido produzido em âmbito criminal.

O magistrado aduziu que o princípio da independência das instâncias mereceria uma interpretação mais adequada, no sentido de permitir a remessa de provas, não tendo vislumbrado motivos para tal vedação.

Na ocasião, o desembargador federal Abel Gomes solicitou esclarecimento ao relator acerca do motivo que ensejou o pedido do MPF, indagando-o se o caso seria baseado no mesmo fato que dera azo à interceptação ou se consistiria em outra infração disciplinar.

O relator esclareceu que o alvo eram os dois outros auditores, e, ainda, que não se tratava do mesmo fato.

Devidamente esclarecido, o julgador, em observância à jurisprudência desta Turma, seguiu o voto do desembargador Ivan Athié.

Após a exposição de posicionamento divergente, a 1ª Turma do TRF-2, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso em sentido estrito e, por maioria, conceder habeas corpus de ofício, restando vencido o voto-vogal do magistrado convocado.

Precedentes:.

**TRF2:** HC 0002294-37.2017.4.02.0000 (e-DJF2R de 16/04/2018).

HABEAS CORPUS - 0000600-28.2020.4.02.0000 (2020.00.00.000600-4)

INFOJUR 237

Decisão em 17/06/2020- Disponibilização no e-DJF2R de 19/06/2020

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

### **A pandemia de Covid-19 e o cumprimento da pena em regime domiciliar**

Cuida-se de habeas corpus preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do juízo da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES, que afirmou ser incompetente para analisar o pedido de prisão domiciliar formulado em favor do paciente, por entender que sua apreciação seria de competência do juízo da execução.

Sustentou a impetrante que, após a extinção da punibilidade do paciente, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva, com relação aos crimes previstos nos incisos II e III, do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 (norma que dispõe sobre a responsabilização de prefeitos e vereadores), remanesceu apenas a pena de 04 anos e 03 meses de reclusão, em regime semiaberto, pelo cometimento do crime descrito no inciso I, art. 1º, do referido Decreto-Lei.

Declarou, ainda, que diante da pandemia de Covid-19 e da Recomendação nº 62, do Conselho Nacional de Justiça, seria imperativo que o paciente cumprisse sua pena em regime domiciliar, em função de sua profissão. Trata-se de médico pediatra que trabalha na Unimed Norte Capixaba Cooperativa de Trabalho Médico e atua na linha de frente ao combate e prevenção do novo coronavírus como plantonista de urgência e emergência.

Por fim, aduziu que o paciente - que foi condenado por crime cometido sem violência ou grave ameaça - é idoso e está diretamente ligado a pessoas doentes, correndo grande risco de ser infectado e de transmitir o vírus a outros que estejam ao seu redor, inclusive, encarcerados.

A impetração ainda pediu que, diante da profissão do paciente, fosse a este autorizado o cumprimento da pena de forma que pudesse trabalhar durante o dia e retornar para seu domicílio à noite.

O pedido de liminar foi deferido pelo relator, desembargador federal Paulo Espirito Santo.

Por ocasião da análise do HC, o julgador iniciou seu voto esclarecendo que a competência para analisar o pedido de prisão domiciliar formulado pela defesa era, de fato, do juízo de origem. Para tanto, sopesou que o mandado de prisão expedido em desfavor do paciente ainda não havia sido cumprido e que, portanto, a competência do juízo de execução ainda não havia principiado.

Asseverou que, conquanto a prisão domiciliar sob exame seja a prevista no art. 117, da Lei de Execução Penal - LEP -, (em razão de se estar diante de execução definitiva da pena), a pandemia do novo coronavírus permitiria que as hipóteses estritamente ali estabelecidas fossem flexibilizadas.

Ponderou o julgador que, embora não tenha alcançado os 70 anos legalmente previstos (art. 117, I, da LEP) ou tenha comprovado doença grave (art. 117, II, da LEP), o paciente é médico e alega ser plantonista em urgências e emergências, o que configura o caráter imprescindível de sua atuação para a população onde exerce seu ofício.

Avaliou que, muito embora o exercício atual da profissão não tenha sido comprovado no momento da impetração, a defesa logrou demonstrar, a posteriori, que o paciente está exercendo a medicina durante o período de pandemia da COVID-19.

O relator apontou que a Recomendação nº 62, do CNJ aconselha que aos condenados em regime semiaberto ou aberto seja concedida a prisão domiciliar, precisamente para conter a disseminação da doença, e avaliou que no caso do paciente, em particular, o retorno ao estabelecimento prisional para dormir aumentaria o risco de contágio aos demais custodiados, já que se encontra em contato direto e frequente com o vírus.

Assinalou, ademais, que, diante da singularidade circunstancial vivenciada no país aliada ao fato de o paciente ser médico atuante, se mostra razoável o cumprimento de sua pena em regime domiciliar.

Diante do exposto, concedeu a ordem para determinar que o paciente cumprisse a pena em regime domiciliar, podendo ausentar-se de sua residência de 6:00 às 18:00 horas, exclusivamente, para trabalhar.

A 1º Turma Especializada acompanhou, à unanimidade, o relator.

**APELAÇÃO PENAL Nº 0501853-22.2017.4.02.5101 (2017.51.01.501853-0)**

**INFOJUR 240**

**Decisão em 18/12/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 22/12/2020**

**Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Operação Mascate: pluralidade ou unidade de condutas de corrupção passiva**

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo MPF e por réus condenados na ação penal referente à Operação Mascate.

Narrou a acusação que as Operações Calicute e Eficiência revelaram a existência de sofisticada organização criminosa - ORCRIM -, liderada por ex-governador do Estado do Rio de Janeiro (primeiro réu), destinada à prática sistemática de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, além de cartel e fraude à licitação, em detrimento da administração pública fluminense.

O esquema arquitetado consistia, basicamente, no favorecimento de empreiteiras, em especial a Andrade Gutierrez, interessadas em firmar contratos com o governo estadual, através do pagamento de propina, calculada, via de regra, em 5% do valor de cada obra, algumas delas custeadas com verba federal. Tal esquema restou comprovado nos autos da ação penal nº 0509503-57.2016.4.02.5101 (Calicute), e ação penal nº 0510282-12.2016.4.02.5101 (Eficiência), resultando na condenação de seus integrantes pela prática dos crimes capitulados nos arts. 317 do Código Penal, 1º da Lei nº 9.613/98 e 2º da Lei nº 12.850/2013.

A Operação Mascate consubstanciou um aprofundamento das investigações deflagradas com a Operação Calicute, visando identificar novas ramificações da referida organização. Foram decretadas medidas cautelares de busca e apreensão de bens, quebra de sigilo bancário e fiscal e celebração de acordo de colaboração premiada.

O acordo de colaboração realizado com o responsável pelas concessionárias de automóveis EUROBARRA RIO e AMÉRICAS BARRA, além das demais medidas supracitadas, aprofundaram as investigações, com relação ao papel do empresário responsável pela GRALC/LRJ AGROPECUÁRIA (segundo réu) e a atuação do agente fazendário e assessor especial do gabinete do ex-governador (terceiro réu), que figurou como mais um operador financeiro da ORCRIM.

Desta feita, prosseguiu o MPF, identificou-se que os três réus - o ex-governador, seu assessor e o empresário - promoveram a lavagem de ativos, no Brasil, a partir de três formas distintas, a saber: (i) transferências bancárias das empresas EUROBARRA e AMÉRICAS BARRA

para a empresa GRALC/LRG, com a justificativa de prestação de serviços de consultoria inexistentes; (ii) compra de veículos para a organização criminosa pelas concessionárias supramencionadas; (iii) compra de imóveis da organização criminosa pela empresa IMBRA IMOBILIÁRIA.

Os crimes imputados pelo MPF, na denúncia, foram divididos em 4 conjuntos de fatos. O primeiro conjunto de fatos (Fato 01) teria ocorrido quando, após a consumação de delitos antecedentes de corrupção, cartel e fraude a licitações, os réus (o assessor e o empresário), sob orientação e anuência do ex-governador, entre 30/08/2007 e 23/07/2014, em 139 oportunidades, ocultaram e dissimularam a origem e a propriedade de R\$ 3.425.000,00, convertendo em ativos lícitos o produto dos aludidos crimes. Segundo o MPF, isto teria ocorrido por meio da transferência de recursos das concessionárias para a empresa GRALC/LRG, com a justificativa de prestação de serviços de consultoria que jamais teriam sido executados.

Já o segundo conjunto de fatos (Fato 02) apontou que o assessor, supostamente sob orientação do ex-governador, teria, em duas oportunidades (09/01/2015 e 28/09/2015), ocultado e dissimulado a propriedade de 2 automóveis de luxo, convertendo em ativos lícitos o produto de crimes de corrupção praticados pela organização criminosa. Segundo a denúncia, esses dois réus teriam simulado a compra de tais carros pelas concessionárias, quando, na realidade, eram de propriedade da organização criminosa.

O terceiro conjunto de fatos (Fato 03) teria ocorrido quando o assessor, sob orientação do ex-governador, entre 10/05/2011 e 18/01/2013, teria supostamente ocultado a propriedade de sete imóveis, convertendo em ativos lícitos o produto de crimes de corrupção praticados pela organização criminosa, simulando que os mencionados imóveis teriam sido adquiridos pela empresa IMBRA IMOBILIÁRIA, de responsabilidade do colaborador, quando eram de propriedade da organização criminosa.

Em relação aos três primeiros conjuntos de fatos, o MPF pleiteou a condenação dos réus cf. disposto no art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98 c/c artigo 71 do CP.

Quanto ao quarto conjunto de fatos (Fato 04), narrou que, entre 01/01/2007 e 17/11/2016, o assessor, supostamente, integrou organização criminosa que tinha por finalidade a prática de crimes de corrupção ativa e passiva, fraude a licitações e cartel, em detrimento do Estado do Rio de Janeiro, bem como de lavagem dos recursos financeiros auferidos desses crimes, imputando-lhe a suposta prática dos crimes descritos no art. 288 do CP e no art. 2º, §4º, II, da Lei 12.850/2013.

A sentença condenou o ex-governador e o empresário como incurso no artigo 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f art. 71 do CP; condenou o assessor como incurso nos art. 1º, § 4º da Lei nº

9.613/1998 n/f art. 71 do CP e art. 2º, § 4º, II da Lei nº 12.850/2013 e absolveu o ex-governador e o assessor da imputação de lavagem de dinheiro atinente ao denominado fato 02 da denúncia.

Eis as penas fixadas:

1 – ex-governador: pena total de 13 anos de reclusão e 480 dias-multa (valor unitário de um salário-mínimo), pela prática do crime previsto no artigo 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f art. 71 do CP; 2 – o empresário: pena total de 12 anos de reclusão e 480 dias-multa (valor unitário de um salário-mínimo), pela prática do crime previsto artigo 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f art. 71 do CP; 3 - assessor: pena total de 9 anos e 4 meses de reclusão e 380 dias-multa (valor unitário de um salário-mínimo), pela prática dos crimes previsto no artigo 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f do art. 71 do CP e art. 2º, § 4º, II da Lei nº 12.850/2013.

O MPF, em seu recurso, requereu a reforma da sentença para que o ex-governador e assessor fossem também condenados pela prática dos crimes descritos no conjunto de fatos 02 e pugnou pela exasperação das penas aplicadas aos réus.

Em suas razões recursais, os réus, em breve síntese, clamaram, em preliminares, pela anulação da colaboração premiada, pelo impedimento do juiz sentenciante e pela incompetência da Justiça Federal para o julgamento da causa. Com relação ao mérito, o ex-governador aduziu que não restou comprovada sua participação em quaisquer dos episódios narrados. Todos os réus requereram reanálise de dosimetria das penas.

O desembargador federal relator, Abel Gomes, principiou seu voto analisando a alegação de competência da justiça eleitoral, aduzida pela defesa do assessor e já sustentada em outros processos oriundos da Operação Lava-Jato. Apregoou, possuir o TRF2, entendimento consolidado no sentido de afastar tal arguição. Esclareceu que o bem jurídico geral dos crimes eleitorais consiste em tutelar o livre exercício do voto pelos cidadãos, a ser captado legitimamente por meio de campanhas eleitorais equânimes, em relação a todos os candidatos (art. 1º do Código Eleitoral - CE). No entanto, o crime mencionado pelo denunciado - capitulado no art. 350 do CE - visa a punir aquele que perpetra falso com o objetivo de mascarar proveitos de verbas, além do permitido pela legislação, para que a campanha eleitoral ou a compra de votos se faça à margem da igualdade e da vedação da captação ilícita de sufrágio (dolo eleitoral).

Demonstrou o relator que os fatos narrados na exordial ministerial descreveram, de modo irrefutável, atos de lavagem de dinheiro, através de ações delituosas que ameaçam bens jurídicos distintos e não guardam qualquer subsunção ao tipo penal do art. 350 do CE, mas sim ao art. 1º, § 4º da Lei nº 9.613/98 e, visando a corroborar esse entendimento, colacionou julgado de TSE, em igual sentido.

A referendar suas ponderações, citou a lição do professor Tércio Sampaio Ferraz Jr (Introdução ao Estudo do Direito, Atlas, 10ª Edição), a respeito da subsunção e da técnica de aplicação do direito: “convém definir, de modo objetivo, ser a adequação fática descrita na denúncia (ato delituoso) à tipificação prevista na Lei, partindo, portanto, do caso concreto à norma e não o inverso”.

Esclareceu, diante dos elementos de fato: “pensar na hipótese de uma conduta de “caixa 2 eleitoral”, é dar azo àquilo que ERIC VOEGELIN refere como uma “segunda realidade” (uma realidade paralela). Que é aquela que se constrói e na qual se quer fazer as pessoas acreditarem, por razões ideológicas as mais diversas, com o fim de fazê-la tomar o lugar da realidade dos fatos (primeira realidade).”

Rejeitou, portanto, a exceção de incompetência intentada.

Afastou também a alegada preliminar de incompetência da justiça federal (igualmente sustentada em outros processos oriundos da Lava-Jato e com entendimento firmado por esta Corte), defendida pelo ex-governador e pelo empresário, ao argumento da inexistência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 109 da CF/88, notadamente, pela ausência de recursos federais.

Expôs o relator haver evidência de que há verbas federais desviadas de sua função lícita, em razão do esquema corrupto que se logrou estabelecer.

Rejeitou a tese da defesa de que o oferecimento/recebimento do percentual de propina seria mero exaurimento do crime de corrupção na modalidade prometer/solicitar, clarificando que: “o crime é de conteúdo variado, razão pela qual quando a verba é oferecida e recebida, isso vai além da sua solicitação e promessa. Não esquecendo que oferecer é “apresentar para ser aceito ou dar”.”

Ademais, mesmo que não chegasse a ser paga/recebida, prosseguiu o relator, só o fato de haver solicitação, em razão da função, que concede ao agente público estadual a condição de ordenar o destino de despesas envolvendo verbas federais eventualmente por ele administradas, quanto às suas finalidades, desloca a competência para a Justiça Federal.

E apontou o disposto no art. 2º, III, b da Lei nº 9.613/98 (Lei de lavagem de dinheiro) de que o julgamento dos crimes nela previstos são de competência da JF quando a infração penal antecedente assim o for.

Quanto à alegada nulidade das provas baseadas exclusivamente em depoimento de colaborador, aduzida pela defesa do assessor, declarou não caber a corrêu a impugnação de quaisquer cláusulas de contrato celebrado entre o MP e o colaborador, por lhe faltar interesse. Explanou que tal negócio jurídico processual é personalíssimo, sendo inadmissível a impugnação

de tal acordo por coautores ou partícipes do colaborador, embora possam confrontar as declarações daquele e impugnam, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor.

Colacionou julgado do STJ, da lavra do Ministro Jorge Mussi, avaliando que o acordo de colaboração, per se, não alcança a esfera jurídica do delatado. O que pode atingi-lo, e ser usado em seu desfavor, são as imputações que vierem a ser comprovadas, fato que pode ocorrer independentemente da formalização de delação. E que, embora o delatado não possua legitimidade para questionar a validade do acordo, pode confrontar, em juízo, o que foi afirmado pelo delator e essa possibilidade de enfrentamento afasta qualquer argumento de prejuízo à defesa.

Ademais, aduziu o desembargador federal, que a alegação de nulidade da prova, por decorrer de depoimento exclusivo de colaborador, não procede. Elucidou ser cristalino o disposto no § 16, do art. 4º, da Lei n. 12.850/2013, que veda ao juiz a possibilidade de proferir sentença condenatória com fundamento tão somente nas declarações de agente colaborador. Declarou que nenhuma das provas pode ter valor absoluto sobre as outras produzidas na instrução. E acrescentou: “não é porque um testemunho é o único num sentido, em um dado processo, que deverá necessariamente ser superado por vários testemunhos em sentido contrário, nem ser abandonado se for apenas a única prova oral, se for possível ao magistrado perceber a ponto de motivar com persuasão, que o tal depoimento único é mais idôneo e fidedigno que todos os demais, ou ainda que sozinho convirja com as demais provas não orais”.

Expôs, ainda, que testemunho, no caso da colaboração, tem sentido amplo de depoimento e que a palavra “colaborador” se aproxima muito da estrutura da confissão. Uma confissão integral em que fala dos fatos e da autoria, que no caso de ORCRIMs envolve fundamentalmente concurso necessário, explanou.

Nesse contexto, ressaltou que a confissão (da qual se aproxima nuclearmente a colaboração premiada) “enquanto meio de prova no processo penal constitucional, encontra tratamento legislativo e jurisprudencial que sempre procura prestigiar seu conteúdo quando convergente, coerente e seguro com outros meios de prova, inclusive com outras confissões, tudo seguindo as regras de que: a) não há provas absolutas em processo penal e b) as provas serão avaliadas em seu conjunto e à luz do princípio da motivação racional da decisão judicial”.

Afirmou que, na hipótese em análise, além dos depoimentos e dados de corroboração decorrentes dos acordos celebrados, bem como da prova oral produzida em juízo, outros tantos elementos fizeram parte da instrução e foram avaliados no momento da sentença, tais como as medidas cautelares de quebra de sigilo bancário e fiscal, telefônico e telemático.

Afastou o relator, do mesmo modo, a alegação de impedimento do magistrado titular da 7ª Vara Federal Criminal, arguido pela defesa do ex-governador, sob o argumento de que ante a condenação do réu nos autos da ação da Operação Calicute, “as premissas fáticas para a configuração típica dos fatos investigados no processo presente, foram todas concebidas e fixadas já naquele primeiro feito, sendo impossível, porque ilógico e incoerente, que o magistrado subscritor daquele ato sentencial desdiga, neste caso, o que já afirmou por sentença em causa correlata”.

Esclareceu que as causas previstas no art. 252 do CPP são circunstâncias objetivas relacionadas a fatos internos ao processo, além de taxativas, vale dizer que, cf. o disposto em seu inciso II, somente gera impedimento do juiz por ter desempenhado função, anteriormente, na condição de defensor ou advogado, membro do MP, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito, ou ainda, se houver servido como testemunha. E acrescentou que, in casu, não ocorreu o enquadramento de quaisquer das hipóteses aludidas acima.

Colacionou julgado do STJ, em igual sentido, citando que “a homologação de acordo de colaboração premiada pelo magistrado não implica seu impedimento para o processo e julgamento da ação penal ajuizada contra os prejudicados pelas declarações prestadas pelos colaboradores, não sendo cabível interpretação extensiva do artigo 252 do CPP... Em obediência ao princípio da busca da verdade real e pela adoção do sistema de persuasão racional do juiz, é possível que o magistrado, na fase processual, determine a produção de provas ex officio, desde que de forma complementar à atividade probatória das partes.” (HC 221231/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

A defesa do réu empresário requereu a suspensão da ação penal, em análise, sustentando que as condenações impostas em ações penais precedentes já teriam alcançado o limite máximo de pena estabelecido no acordo de colaboração firmado com o MPF.

Quanto a tal argumentação, o relator deslindou que questões referentes a ocasional unificação de penas pelo máximo aplicado a eventual continuidade devem ser oportunamente resolvidas empiricamente pelo juízo da execução e não se pode simplesmente desconsiderar a possibilidade de eventual revogação dos benefícios ao réu colaborador que descumpra as medidas e cláusulas fixadas e com as quais ele próprio anuiu.

E no caso de quebra de acordo, avançou, o Estado Juiz, no caso de condenação transitada em julgado, estará desde logo apto a aplicar a pena (o que não ocorreria no caso de suspensão antecipada). A demonstrar a consolidação desse entendimento, apregouo que o STJ já definiu que exatamente por falta de previsão legal, não há suspensão do prazo de prescrição durante o cumprimento dos termos de acordo de transação penal.

Por tais fundamentos, rejeitou o pedido de suspensão da ação penal, e frisou irrefutável a efetiva colaboração da delação premiada constante dos autos, com informações esclarecedoras, que possibilitaram o levantamento de elementos que corroboraram os fatos alegados. Concluiu que tal colaboração, naquilo em que os prêmios lhe foram reconhecidos, deve prevalecer.

No mérito, destacou o julgador que, embora o art. 2º II, da Lei nº 9.613/98 (com redação dada pela Lei nº 12.683/2012) defina expressamente que os crimes de lavagem de dinheiro independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, entendeu importante destacar que o julgamento da ação penal da Operação Calicute, pela 1ª Turma Especializada do TRF2, já ocorreu, encontrando-se em sede de admissibilidade dos embargos infringentes. E fez breve relato de como a referida Turma deliberou acerca dos crimes antecedentes, citando trecho no qual analisou a pluralidade ou unidade de condutas de corrupção passiva.

Dessa feita, explicou que o bem jurídico contemplado no crime de corrupção passiva tem fundamento no art. 37, caput, da CF/88. Nuclearmente, na impessoalidade e na probidade (moralidade) no desempenho das funções públicas da Administração que proíbe que o agente público utilize a função pública assumida, ou por assumir, para fazer dela moeda de troca por vantagem indevida, mercadejando-a. O art. 317, prosseguiu, “é misto ou de conteúdo variado, de modo que em caso de solicitação anterior e recebimento posterior, resolve-se a incidência do tipo pela progressividade das condutas variadas, onde a mais completa à qual se chegou abrange a mais singela ou precária da qual se partiu”.

O relator expôs que a instrução do processo da Operação Calicute demonstrou que a negociação de funções públicas girou em torno de 6 contratos de obras que se desenvolveriam no curso do mandato do ex-governador fluminense (i) Expansão do Metrô Copacabana; (ii) Reforma do Maracanã para os Jogos Pan-Americanos de 2007; (iii) Construção do Mergulhão de Caxias; (iv) Urbanização no Complexo de Manginhos - PAC Favelas; (v) Construção do Arco Metropolitano (segmento C - lote 01) e (vi) Reforma do Maracanã para a Copa de 2014. Esclareceu, então, que quem recebe porque solicitou, apenas responde pelo recebimento. E quem apenas solicitou responderá por essa conduta. Mas sempre sob a ótica do que mercadejou em troca da função pública, e não em razão do número de parcelas de que se utilizou para isso.

Frisando que os valores e o número de parcelas dizem respeito às circunstâncias para aplicação da pena, e que o momento consumativo do crime de corrupção passiva (no caso de o crime se consumir na conduta “receber”) será o do último recebimento.

Esclareceu que:

“Não há exaurimento na prática da última conduta tipificada em lei, em crime que pode assumir caráter progressivo dado que internamente na previsão típica há condutas variadas que

saem de núcleos menos completos de ação (solicitar apenas) para mais completos (receber), como é o do art. 317 do CP.

Se o que se negocia em torno da função é a contraprestação em propina pela adjudicação de uma dada obra cujo valor da vantagem indevida será recebido em inúmeras parcelas, por óbvio que nesta modalidade nuclear típica: receber, a consumação se inicia com o recebimento da primeira e termina com o da última parcela.

O que não quer dizer, porém, que a solicitação anterior ao primeiro pagamento tenha sido apenas ato preparatório ou início de execução. Frise-se, novamente, o tipo é misto e de conteúdo variado. Induz progressividade, e as condutas menos distais (solicitar e aceitar) não se convertem em meras tentativas ou atos preparatórios se a mais distal (receber) não é alcançada. Assim como esta não se transforma em exaurimento se antes se passou pelas primeiras.

Há, portanto, segundo as provas dos autos, 06 (seis) crimes de corrupção autônomos, porquanto segundo o sentido típico dos artigos, 317 e 333 do CP e à luz do que aconteceu, a função pública foi mercadejada no caso em torno desses contratos, em detrimento da impessoalidade, probidade e legalidade que deveriam revestir.”

Diante do exposto, o relator asseverou que não houve um só crime de corrupção, como assentou o juiz de piso, nem tantos crimes quantos pagamentos tenham ocorrido, como pugnou o parquet federal. E votou por dar parcial provimento ao recurso do MPF, nessa questão.

Passou, então, ao julgamento do mérito propriamente dito e esclareceu que, com relação ao Fato 01, teriam os réus, por intermédio da GRALC/LRG AGROPECUÁRIA, praticado lavagem do dinheiro, fruto de corrupção, utilizando o método de pagamento de notas fiscais por prestação de serviços que, na verdade, não foram proporcionados.

Em função do acordo de colaboração supramencionado, o responsável pelas concessionárias EUROBARRA E AMÉRICAS BARRA narrou que o assessor do ex-governador, falando em nome deste, insistiu para que o colaborador fizesse depósitos na conta da empresa GRALC/LRG, que emitiria notas fiscais de prestação de serviços e que os valores seriam devolvidos, em espécie, deduzidos os impostos. Declarou o colaborador que, por medo de retaliações, aceitou e assim o fez entre 2007 e 2014, quando findou o mandato do ex-governador.

O julgador fez então breve relato sobre o histórico societário da empresa LRG AGROPECUÁRIA, com o fito de estabelecer a relação do ex-governador com os fatos narrados. Descreveu que, através de dossiê integrado da Receita Federal e quebra de sigilo bancário e fiscal, verificou-se que em 2007 a GRALC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA foi constituída pelos sócios, empresário réu e uma ex-assessora do ex-governador. Em 2011, a ex-assessora se retirou da sociedade, e cedeu suas cotas para o filho do réu empresário. Em 2015, ocorreu

alteração do objeto social (que passou de consultoria empresarial para comércio de carnes) e alterou-se o nome da empresa para LRG AGROPECUÁRIA LTDA. Passou a figurar como sócio, o irmão do ex-governador e a empresa mudou sua sede para o mesmo endereço da empresa SCF COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, que teve como sócios o ex-governador e o réu empresário.

Outro ponto que causou estranheza durante as investigações, e corroborou a veracidade do esquema exposto pelo colaborador, diz respeito à evolução da GRALC/LRG que, com um investimento ínfimo, passou a receber, repentinamente, pagamentos de consultoria na razão de milhares de reais por mês, findando seu faturamento precisamente a partir do término do mandato do ex-governador. Além de a empresa possuir 4 funcionários, entre 2007 e 2014.

As investigações lograram comprovar que o terceiro réu (confesso sobre grande parte dos fatos a ele imputados), agente fazendário e ex-assessor do governo fluminense, era responsável por transportar a propina, devida ao ex-mandatário, e por identificar as empresas que se dispunham a celebrar contratos fraudulentos para dissimular a origem espúria do dinheiro.

Diante da robustez das evidências, manteve o relator a condenação dos três acusados em relação ao Fato 01.

Com relação à imputação de lavagem de dinheiro pela ocultação de veículos em nome das empresas EUROBARRA e AMÉRIAS BARRA (Fato 02), afirmou que a declaração do colaborador deve ser sempre valorada em cotejo com as demais evidências e não restou provado, indene de dúvidas, a ocultação e dissimulação nas circunstâncias narradas neste fato. Negou, portanto provimento ao recurso ministerial e manteve a absolvição de ambos os réus.

Já no que tange à aquisição de 6 imóveis, no período de 2011 a 2013 (a sentença excluiu um dos 7 imóveis e o MPF não recorreu nesse ponto) através da empresa IMBRA Imobiliária Brasileira S/A, cujo sócio é o corréu empresário (Fato 03), salientou que a sentença merece reforma parcial.

Explicitou que as declarações do colaborador foram corroboradas através das escrituras públicas de compra e venda, nas quais se verificou a transação realizada com a imobiliária e, também, por meio dos instrumentos particulares de promessa de compra e venda assinados entre aquela e o corréu assessor (confesso nessa questão). Esclareceu que a imobiliária adquiriu os imóveis e, posteriormente, por meio de contrato particular, os “devolveu” ao assessor. Sendo que, nesse cenário, prosseguiu, ficou bem delineada a atuação do assessor nos atos de lavagem, mas careceu de provas a circunstância de que este tenha atuado de modo a lavar dinheiro da ORCRIM, não estando bem delineada a atuação do ex-governador nesse caso.

Portanto, deu provimento ao recurso do ex-mandatário fluminense, nos termos do art. 386, VII, para absolvê-lo da imputação referente ao Fato 03, mantendo, contudo, a condenação do assessor.

Relativamente aos crimes de associação criminosa (Fato 04), esclareceu que a integração entre o ex-governador e o corrêu empresário já foi objeto de análise e condenação, nos autos da Operação Calicute, restando, in casu, a análise da integração à ORCRIM, por parte do corrêu assessor.

Diante das provas, adiantou ser possível concluir que os crimes praticados não o foram de forma isolada, aleatória ou ocasional, em mero concurso de agentes.

Destacou que, a despeito da relação profissional na ALERJ, enquanto assessor do ex-governador, desde a década de 90, além de servidor integrante da Secretaria de Fazenda, este atuou ordenada e sistematicamente, em verdadeira associação, nos atos de lavagem a ele imputados, enquanto seu assessorado esteve à frente do Executivo do estado do Rio de Janeiro.

Como se verificou da quebra de sigilo telemático, há centenas de ligações entre o assessor, o secretário de governo e o subsecretário de obras do estado (condenados na Operação Calicute), e inúmeras referências, em mensagens de email, à entrega de valores por integrante da ORCRIM ao réu. Ante o exposto, manteve sua condenação.

No concernente à dosimetria da pena, principiou por afastar a tese de defesa do corrêu empresário - no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro seria absorvido pelo crime de corrupção ou que caracterizar-se-ia por continuidade delitiva da corrupção -, pois os atos em análise demonstram que se diferenciam do mero exaurimento dos apurados na operação precedente. Apregou o julgador ser possível identificar a consumação do crime antecedente (corrupção passiva) e, na sequência, o percurso do dinheiro nas etapas do crime descrito na Lei nº 9.613/98: colocação dos recursos ilícitos no sistema econômico, operações lícitas visando quebrar a cadeia de evidências e dificultar o rastreamento do delito e a incorporação dos recursos de volta ao sistema econômico.

Como votou no sentido de reformar parcialmente a sentença, refez o cálculo com relação à pena do ex-governador, condenando-o apenas pelas condutas descritas como “Fato 01”.

Manteve a pena base em 6 anos de reclusão e 240 dias-multa, conforme fixada na sentença.

Na segunda fase, reputou adequado o acréscimo de 6 meses, implementado pelo magistrado, mas entendeu que a pena pecuniária deveria sofrer proporcional acréscimo, razão pela qual, fez a ela incidir mais 20 dias-multa.

Com relação à causa de aumento prevista no § 4º do art. 1º, da Lei nº 9.613/98, cujo recurso da acusação busca o aumento da fração aplicada em primeiro grau, em 1/3, entendeu o desembargador federal pela sua não aplicação.

E, salientou que, da mesma forma que nos autos da ação penal relativa à Operação Calicute, nos quais também figurou como relator, defendeu a não incidência da referida causa de aumento, ao fundamento de que se o crime de lavagem de dinheiro foi praticado pelas mesmas pessoas que integram uma ORCRIM, seus agentes responderão pelos atos por ela praticados e pelo crime de organização criminosa. Haveria um acréscimo de pena indevido e repetido, se o § 4º fosse também aplicado nessas hipóteses. E, acrescentou: “Daí que, a mais adequada interpretação e aplicação dessa norma, é a que a reserva para os casos em que exista uma organização criminosa especificamente constituída para a prática da lavagem de dinheiro, e o agente que praticou o crime antecedente, mas não integrou a ORCRIM, venha a dela se valer para lavar o proveito que teve com a infração antecedente. Do contrário, ocorrerá o proscrito bis in idem.”

Levando em consideração as circunstâncias de tempo, modo e execução desses 139 atos de lavagem, manteve a aplicação da continuidade delitiva, (prevista no art. 71 do Código Penal) na fração de 2/3, tornando a pena definitiva em 10 anos e 10 meses de reclusão e 433 dias-multa, mantidas as demais determinações da sentença.

Por derradeiro, salientou que, pelos meios empregados, condições de tempo, forma de execução e finalidade, os atos de lavagem examinados nos autos da Operação Mascate e os demais, examinados nos autos da Operação Calicute, foram simultaneamente praticados, a indicar continuidade entre os processos, cabendo ao Juízo da Execução providenciar a respectiva unificação.

Em relação ao corréu empresário, também entendeu pela inaplicabilidade do § 4º, do art. 1º da Lei nº 9.613/98, sob pena de bis in idem. Reduziu a pena-base para 5 anos de reclusão e 211 dias-multa. Considerando as circunstâncias de tempo, modo e execução, aplicou a continuidade delitiva ao fato (art. 71 do CP) e considerando os atos de lavagem (139), deu provimento ao recurso do MPF para aplicar a fração de 2/3, tornando a pena definitiva em 8 anos e 4 meses de reclusão e 35 dias-multa.

Da mesma forma e pelos mesmos fundamentos aplicados ao corréu ex-governador, ponderou que os atos de lavagem foram simultaneamente praticados, entendendo pela continuidade entre os processos das Operações Calicute e Mascate. Declarou, portanto, caber ao Juízo da Execução providenciar a respectiva unificação das penas.

E finalizou determinando caber, igualmente, ao juízo supramencionado a necessária unificação e adequação desta pena às demais já impostas ao corréu empresário, à luz das

cláusulas do acordo de colaboração por ele celebrado com o parquet federal, cuja eficácia se reconheceu.

No que tange às condutas imputadas ao corrêu assessor, apontou ter este praticado duas modalidades autônomas de lavagem de dinheiro (Fato 01 e Fato 03) e, à vista das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do CP (fixação da pena), a sentença mereceu reparos.

Salientou que, conforme declarado no decreto condenatório, os motivos devem ser negativamente valorados, vez que o réu ocupava cargo público (agente fazendário) que lhe permitia desfrutar de boa qualidade de vida, mas preferiu dedicar-se a atividades ilícitas em série, concentrando-se em captar recursos de pessoas físicas e jurídicas para as campanhas eleitorais, movimentando também altas somas de dinheiro em espécie para abastecer o esquema criminoso do qual se tornou um dos mais importantes operadores financeiros.

E apregou que, embora o magistrado tenha valorado negativamente como circunstância a culpabilidade, pode-se extrair da fundamentação traços de uma conduta social mais grave, “afastada da solidariedade social que lhe cabia”. Por conta do exposto, aumentou a pena-base, fixando-a no patamar de 4 anos e 6 meses e 200 dias-multa para cada fato isoladamente.

Já na segunda fase de aplicação, manteve a atenuante de confissão, alcançando a pena intermediária o patamar de 4 anos de reclusão e 180 dias-multa para cada fato separadamente.

Da mesma forma que o fez com os corrêus anteriores e sob o mesmo fundamento, afastou a causa de aumento prevista no § 4º, do art. 1º, da Lei de Lavagem de Dinheiro.

Embora a sentença tenha reconhecido a continuidade delitiva entre os conjuntos de fatos 01 e 03, aplicando a fração máxima de 2/3 (por entender que os 145 atos de lavagem de dinheiro foram praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e meios de execução), segundo a compreensão do relator, as 139 transferências bancárias - das empresas EUROBARRA E AMÉRICAS BARRA para a GRALC/LRG - de um lado e a aquisição de 6 imóveis por meio da empresa IMBRA, de outro, suplantam as “condições semelhantes” exigidas no comando legal, inserto no art. 71 do CP.

Desta feita, concluiu pela descaracterização da continuidade delitiva entre os crimes descritos na denúncia, entendendo necessária a aplicação da regra do concurso material, prevista no art. 69 do CP (cf. requereu o MPF, em seu recurso), atribuindo ao acusado a pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e 300 dias-multa pelo Fato 01 e 4 anos e 8 meses de reclusão e 210 dias-multa pelo Fato 03, totalizando 11 anos e 4 meses de reclusão e 510 dias-multa, iniciando-se o cumprimento da pena em regime fechado, objetiva e subjetivamente vedada a substituição do art. 44 do CP.

No concernente ao crime de organização criminosa, e entendendo por bem estabelecer uma proporcionalidade em relação aos demais integrantes deste crime de concurso necessário, segundo as funções desempenhadas, deu parcial provimento ao recurso defensivo e fixou a pena-base aquém da fixada na sentença, para situá-la em 3 anos e 6 meses de reclusão e 200 dias-multa.

Preservou a atenuante da confissão, fixando a pena intermediária em 3 anos e 90 dias-multa.

Manteve, ainda, a causa de aumento do art. 2º, § 4º da Lei nº 12.850/2013, resultando na pena de 3 anos e 6 meses de reclusão e 105 dias-multa.

Ao aplicar a regra do art. 69 do CP a todos os crimes acima analisados em sua dosimetria, e que ocorreram mediante várias ações em concurso material, chegou à pena definitiva de 14 anos e 10 meses de reclusão e 615 dias-multa, no valor unitário de 1 salário-mínimo.

Com relação aos demais efeitos da condenação manteve os ditames da sentença, de interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretoria, membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no artigo 9º da Lei n.º 9.613/98, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada, consoante determina o artigo 7º, II da mesma lei, bem como de interdição do exercício de cargo ou função pública pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena, consoante determina o art. 2º, §6º, da Lei nº 12.850/2013, para o réu aqui condenado pela prática do crime previsto no referido art. 2º.

Manteve, igualmente, a sentença, no concernente à decretação do perdimento do produto e proveito do crime de pertencimento à organização criminosa, ou do seu equivalente.

O revisor, desembargador federal Paulo Espírito Santo, afastou todas as preliminares suscitadas nas peças recursais e, quanto ao mérito, convergiu com o relator no referente à absolvição dos réus quanto ao Fato 02, com a absolvição do ex-governador no concernente ao Fato 03 e a não aplicação da causa de aumento do art. 1º, §4º, da Lei nº 9.613/98, mas discordou com relação à fixação final das penas.

Dessa forma, no que concerne ao ex-mandatário fluminense, chegou à mesma pena-base e segunda fase que determinou o relator, mas à vista de que o réu foi condenado apenas pelo Fato 01 e: “mantendo a coerência do meu entendimento sobretudo com relação ao que foi decidido na Operação Calicute, deixo de aplicar a regra do crime continuado, neste momento, eis que considero que os episódios contidos em cada conjunto de fatos não configuram delitos distintos, de modo que a pena final do ex- Governador para o feito em referência é de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa”.

Já com relação ao assessor, entendeu, assim como o relator, ser necessária a elevação da pena base, mas reputou adequada e suficiente sua exasperação em mais 1 ano, fixando-a em 5 anos de reclusão e 225 dias-multa. Com a confissão, alterou-a para 4 anos e 6 meses de reclusão e 200 dias-multa. Aplicou a causa de diminuição prevista no § 5º, do art. 1º, da Lei de Lavagem de Dinheiro, reduzindo a pena em 2/3, fixando-a em 1 ano e 6 meses de reclusão e 67 dias-multa.

Diante da causa de aumento da Lei nº 12.850/2013 (concurso de funcionário público), aumentou em 1/6 a pena intermediária, fixando-a em 5 anos, 3 meses e 140 dias-multa, que tornou definitiva. Reconheceu o concurso material (lavagem de dinheiro e pertinência à ORCRIM) e chegou a 7 anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 218 dias-multa.

Com relação ao corréu empresário, deixou, igualmente, de aplicar a regra do crime continuado, estabelecendo a pena final em 6 anos de reclusão e 240 dias-multa.

Após ressaltar seu entendimento pessoal, acima exposto, declarou que, por razões de efetividade e eficácia jurisdicional, e em prol do princípio da colegialidade, aderiu ao voto do relator, em todos os seus termos.

Ante o exposto, a 1ª Turma Especializada, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos defensivos e do MPF, nos termos do voto do relator, desembargador federal Abel Gomes.

Precedentes:

**STF:** HC 127483 (DJe 04/02/2016);

**STJ:** HC 70657 (DJe 04/10/2010); HC 221231 (DJe 29/03/2017); RHC 43776 (DJe 20/09/2017); RHC 80148 (DJe 04/10/2019); Súmula 122;

**TSE:** RESPE 998468121 (DJe 21/05/2015);

**TRF2:** AP 01005233220174020000 ou 0198203-4020174025101 (DJe 28/03/2019); AP 05095035720164025101 (DJe 06/12/2018); AP 05095065620174025101 (sem data); ES 05056561320174025101 (DJe 09/10/2017); ES 05057168320174025101 (DJe 09/10/2017); ES 05057419620174025101 (DJe 09/10/2017);

**TRF3:** Ap 00130366520154030000 (DJe 29/05/2017); Ap 00158614420074036181 (DJe 12/12/2011).

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004405-07.2009.4.02.5001 (2009.50.01.004405-9)**

**INFOJUR 241**

**Decisão em 10/12/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 14/12/2020**

**Relator: Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ - 1ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Discussão acerca do termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória**

O recorrente, na condição de sócio-gerente do Colégio Nacional LTDA, foi denunciado pela prática do crime de apropriação indébita tributária, de forma continuada, por ter fraudado o sistema fiscal, apropriando-se de valores que não lhe pertenciam e que deveriam ser repassados à Receita Federal.

O TRF2 negou provimento à apelação interposta pela defesa e manteve a sentença que condenou o recorrente à pena de 2 anos e 6 meses de detenção e cinquenta dias-multa pela prática do crime previsto no art. 2º, inc. II, da Lei nº 8.137/90.

Houve oposição de embargos declaratórios (rejeitados) e interposição de recurso especial, ao qual foi negado seguimento, ante a incidência dos óbices das Súmulas nº 07 e 83 do STJ.

A defesa agravou e o RESP foi conhecido e acolhido unicamente no concernente ao pedido de incidência da atenuante da confissão, na segunda fase da dosimetria penal, ao argumento de que, para seu reconhecimento, não é necessário que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime ou que seja movida por um motivo moral, o qual demonstre o arrependimento do acusado, ou, até que influa categoricamente para a condenação.

Os autos retornaram à instância ordinária. Incidente (conforme decidido pelo STJ) a atenuante da confissão espontânea, ajustou o magistrado de piso o apenamento definitivo em 1 ano e 8 meses de detenção, em regime aberto, e 16 dias-multa, ao valor unitário equivalente à metade do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Diante da condenação materializada nos autos, o juiz de primeiro grau extinguiu a punibilidade do recorrente, por força do advento da prescrição da pretensão executória.

O MPF interpôs recurso em sentido estrito e o relator, desembargador federal Antonio Ivan Athié, dele conheceu, já que presentes seus pressupostos.

Principiou seu voto esclarecendo que, embora haja entendimentos divergentes na doutrina e na jurisprudência, acerca do tema, a Corte Cidadã solidificou posição de que o prazo prescricional deve ser contado a partir do trânsito em julgado para a acusação e não para ambas as partes.

Transcreveu fragmentos extraídos do informativo nº 532 do STJ, que sintetiza os fundamentos utilizados para a aplicação do art. 112, inc. I do Código Penal, em casos análogos submetidos àquela Corte:

“O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que pendente de apreciação recurso interposto pela defesa que, em face do princípio da presunção de inocência, impeça a execução da pena. Isso porque o art. 112, I, do CP (redação dada pela Lei 7.209/1984) dispõe que a prescrição, após a sentença condenatória irrecorrível, começa a correr “do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação [...]”. Cabe registrar que a redação original do dispositivo não possuía a expressão “para a acusação”, o que gerava grande discussão doutrinária e jurisprudencial, prevalecendo o entendimento de que a contagem do lapso para a prescrição executória deveria ser a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista que a pena não poderia mais ser aumentada. Posteriormente, com a reforma do CP, por meio da Lei 7.209/1984, o legislador, em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante, acrescentou a expressão “para a acusação”, não havendo mais, a partir de então, dúvida quanto ao marco inicial da contagem do prazo prescricional. É necessário ressaltar que a interpretação do referido dispositivo, em conformidade com o art. 5º, LVII, da CF - no sentido de que deve prevalecer, para efeito de contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado para ambas as partes, ante a impossibilidade de o Estado dar início à execução da pena antes da sentença condenatória definitiva – não se mostra razoável, pois estaria utilizando dispositivo da CF para respaldar “interpretação” totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal. Na verdade, caso prevaleça o aludido entendimento, haveria ofensa à própria norma constitucional, máxime ao princípio da legalidade. Ademais, exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal. Assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de “adequação hermenêutica”. Vale ressaltar que o art. 112, I, do CP é compatível com a norma constitucional, não sendo o caso, portanto, de sua não recepção. Precedentes citados: AgRg no AREsp 214.170-DF, Sexta Turma, DJe 19/9/2012; e HC 239.554-SP, Quinta Turma, DJe 1/8/2012. HC 254.080-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/10/2013”.

Colacionou o desembargador federal, ainda, precedente do Supremo Tribunal Federal, em igual sentido, embora tivesse ressaltado que a questão ainda será enfrentada, sob a égide de repercussão geral, no RE com Agravo ARE nº 848.107/DF (tema nº 788).

Destarte, salientou que o art. 112, inc. I, do Código Penal deve ser interpretado à literalidade, de forma que o termo inicial para os cálculos da prescrição da pretensão executória deve coincidir com a data do trânsito em julgado da condenação para a acusação.

Esclareceu o julgador que a prescrição - como instrumento de autolimitação do Estado - decorre da lei e, com fundamento no princípio constitucional da reserva legal, deve assim ser considerada quando a interpretação literal é mais benéfica ao acusado.

Realçou que a 2ª Turma do STF fixou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não substitui a sentença para fins de redução do prazo prescricional (ARE 1033206 AgR-AgR, publicado em 15/12/2017).

Conforme a compreensão do desembargador, não seria razoável utilizar dispositivo da Constituição Federal de 1988 para tentar respaldar interpretação totalmente desfavorável ao réu, contra expressa disposição legal, sob pena de ofensa à própria norma constitucional. Ponderou que tão somente alteração legislativa poderia modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, ou por meio da arguição de inconstitucionalidade do referido artigo.

Ante o exposto, negou provimento ao recurso, no que foi secundado pelo desembargador federal Paulo Espírito Santo.

Inaugurando divergência que restou minoritária, o juiz convocado Gustavo Arruda Macedo, destacou que, por questões de migração de sistemas processuais e digitalização dos autos, tardou a lançar seu voto.

Asseverou o magistrado que a data do início da contagem da prescrição, à época da sessão de julgamento (março de 2020), era um tema muito controvertido.

Destacou o julgador que o instituto da prescrição sempre pressupõe inércia: “Não é o desfecho do julgamento, positivo ou negativo em relação a determinadas teses, mas sempre a inércia o vetor que está umbilicalmente ligado a ideia de prescrição. E considerando a impossibilidade de execução provisória da pena em razão do quanto decidido pelo c. STF, a interposição de recurso contra a sentença apenas pela defesa, prolongando, assim, a fase recursal, não implica em inércia do órgão acusatório, ao qual cabe apenas aguardar”.

A fim de corroborar o entendimento de que o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para ambas as partes, citou o HC nº 0006376-77.2018.4.02.0000, desta Corte, cujo relator para acórdão foi o desembargador federal Abel Gomes: “O título judicial condenatório não é executável por que não se aperfeiçoou. E isso

não se deu por que há recursos defensivos impedindo o Estado de executar a pena, não se compatibilizando com nenhum princípio constitucional e nem mesmo com regras e institutos jurídicos, interpretar literalmente o art.112, inc.I, do CP para fazer incidir prescrição de direito de punir do Estado, o qual nunca foi por ele efetivamente abandonado”.

Colacionou, ainda, julgado do STF, o RE 696533/SC, cujo relator para acórdão foi o Ministro Roberto Barroso, no qual este evidencia que:

“1. A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontrava impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena, não há falar-se em inércia do titular da pretensão executória.

2. O entendimento defensivo de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, uma justiça efetiva”.

Ademais, o juiz convocado apontou - para fins unicamente de registro - que, embora o tema da prescrição da pretensão executória seja objeto de repercussão geral, pendente de julgamento, que um mês após a sessão de julgamento do presente caso, o Plenário do STF, no bojo do HC nº 176.473/RR, por maioria, fixou a seguinte tese: "Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello”.

Evidenciou que tal decisão repercutiu no âmbito do TRF2 e do STJ, colacionando acórdãos proferidos em igual sentido.

Ex positis, deu provimento ao recurso, no que restou vencido.

Os membros da 1ª Turma Especializada, por maioria, acordaram em negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo MPF, nos termos do voto do relator, desembargador Antonio Ivan Athié.

Precedentes:

**STF:** ARE 764385 AgR (DJe 29/05/2014); ARE 1033206 AgR-AgR (DJe 15/12/2017); HC 138088 (DJe 27/11/2017); HC 176473 (DJe 10/09/2020); RE 696533 (DJe 05/03/2018);

**STJ:** AgRg no AREsp 1668298 (DJe 18/05/2020); AgRg no AREsp 952507 (DJe 03/11/2020); AgRg no HC 512535 (DJe 02/12/2019); HC 254080 (DJe 21/10/2013); REsp 1255240 (DJe 26/09/2013);

**TRF2:** HC 00063767720184020000 (DJe 17/08/2018).

**APELAÇÃO CÍVEL 0159861-57.2017.4.02.5101**

**INFOJUR 244**

**Decisão em 21/02/2022 - Disponibilização no Sistema e-PROC**

**Relator: Desembargador Federal PAULO CESAR MORAIS ESPIRITO SANTO - 1ª Turma Especializada**

**Relator para Acórdão: Juiz Federal Convocado GUSTAVO ARRUDA MACEDO - 1ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Brasileirão: indeferimento de marca nominativa já disseminada no meio esportivo para assinalar eventos e programas**

A Confederação Brasileira de Futebol - CBF propôs ação em face do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI requerendo a nulidade do ato administrativo que indeferiu, com base no art. 124, VI da Lei de Propriedade Industrial, os pedidos de registros para a marca BRASILEIRÃO, nas classes 16, 25, 28, 38 e 41, ao argumento de que o termo BRASILEIRÃO é descritivo e, por via de consequência, não é passível de registro como marca.

Os pedidos indeferidos pela autarquia marcária, todos depositados em outubro de 2010 para a marca nominativa BRASILEIRÃO, são: (i) classe 41, para assinalar "serviços de caráter desportivo, recreativo, social e cultural, a saber, organização de eventos e campeonatos de cunho desportivo", indeferido em fevereiro de 2017; (ii) classe 38, para assinalar "serviços de radiodifusão; serviços de agência de notícias/jornalismo [de transmissão/difusão de informação]; serviços de transmissão [emissão] de sinal de telecomunicação por satélite; serviços de transmissão de mensagens, imagens e informações por meio de computador, serviços de transmissão de programas esportivos pelo rádio, televisão e internet", indeferido em outubro de 2013; (iii) classe 16, para assinalar "revistas em quadrinhos; material escolar[papelaria]; álbuns; materiais de escritório, exceto móveis; jornais; revistas [periódicos]; material didático [exceto aparelhos]; artigos de papelaria; adesivo para álbum de figurinha; livros; publicações impressas", indeferido em outubro de 2013; (iv) classe 25, para assinalar "chinelo [vestuário comum]; travas para chuteiras de futebol; trajes de banho; camisetas; roupa para ginástica; calças; uniformes; calçados; gorros; artigos de malha [vestuário]; pijamas; jaquetas; camisas; bermudas; casacos [vestuário]; sapatos para esportes; meias; roupas de praia; roupa íntima; bonés; saias", indeferido em outubro de 2013; (v) classe 28, para assinalar "piscinas [brinquedos]; bonecas; brinquedos de pelúcia; jogos de salão; brinquedos; bolas para jogos; jogos de tabuleiro; aparelhos para exercícios físicos; aparelhos de ginástica; objetos para festas", indeferido em fevereiro de 2016.

O Instituto negou o registro com base no art. 124, VI da LPI que dispõe: “Não são registráveis como marca: (...) VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva”.

O juiz federal de piso, Celso Araújo Santos, ao analisar a demanda, se ateve, particularmente, na segunda parte da norma acima citada. Trecho que impede o registro de termos comumente empregados para designar uma característica do produto ou serviço. Nessa medida, ofereceu o magistrado diversos exemplos do que estaria fora do alcance da proteção marcária: “Exemplifico: "orgânico" não é registrável como marca de café, pois é termo comum para descrever a possível natureza desse produto; "francês" não é registrável como marca de restaurante, pois é termo comum para descrever a nacionalidade da culinária; "quilo" não é registrável como marca de arroz, pois é termo comum para descrever o peso desse produto; "smart" não é registrável como marca de televisor, pois é termo comum para descrever uma qualidade desse produto; "safra" não é registrável como marca de vinho, pois é termo comum para descrever a época de produção desse produto”.

Considerou, entretanto, a observação contida ao final do inciso analisado, a saber: “salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva”. Esclareceu que a distintividade viabiliza o registro na proporção que adiciona outros termos ou figuras ao sinal que se pretende proteger. A fim de ilustrar tal conjuntura, deu como exemplo a palavra “flex” que não é sinal registrável para veículos, pois é termo comumente empregado para designar uma característica desse produto (flexibilidade no tipo de combustível utilizado). No entanto, o INPI registrou diversas marcas para veículos que contêm esse sinal, como no caso das marcas nominativas SIENA FLEX, T-FLEX E FLEX-ONE. Também permitiu-se o registro com o termo “flex” escrito de forma fantasiosa. Ressaltou o julgador que em todos os casos supramencionados os titulares do registro não possuem direito ao uso exclusivo sobre o termo “flex” e, sim, sobre todo o conjunto registrado, seja ele composto apenas por palavras (marca nominativa) ou com palavras escritas de forma fantasiosa ou com figuras (marca mista). Advertiu, ainda, que o termo “flex” é plenamente passível de registro por outros produtos nos quais essa palavra não é comumente usada para indicar uma característica.

No caso em análise, prosseguiu, o indeferimento administrativo dos 5 pedidos deu-se por entender o INPI que tal sinal é termo comumente empregado para designar uma característica (a nacionalidade) do produto ou serviço assinalado, sem possuir suficiente forma distintiva.

Quanto ao primeiro pedido de registro - o sinal depositado BRASILEIRÃO (classe 41) para assinalar “organização de eventos e campeonatos de cunho desportivo” - apontou o julgador, ao dar razão ao INPI, que BRASILEIRÃO é um termo comum e não foi criado pela autora, mas surgiu do modo espontâneo no meio esportivo para designar o principal campeonato de futebol do país, torneio criado em 1971 como Campeonato Nacional de Clubes, contando com 20 participantes. E que o termo BRASILEIRÃO foi se tornando mais comum com o grande aumento de número de integrantes no certame (dobrando para 40 em 1973, depois 54 em 1976 e chegando a 94 em 1979), havendo registros na imprensa, em 1979, se referindo ao campeonato brasileiro de futebol como “BRASILEIRÃO”.

O INPI demonstrou que diversas competições esportivas nacionais de grande porte utilizam o termo, como o campeonato de handebol, basquete, vôlei, surf, judô, jiu-jitso, surf e canoagem. Ainda outros mais recentes como kart, polo aquático, hóquei sobre a grama e trekking, afirmando o Instituto que acolher a pretensão formulada importaria em monopólio indevido de uma expressão trivial, em evidente violação à LPI.

Ressaltou o magistrado que a rejeição do pedido da autora não significa que esta terá que renunciar ao uso do termo para identificar seu campeonato de futebol. Tão somente não terá direito ao uso exclusivo dessa palavra. Ainda esclareceu que esta sentença em nada afeta a marca mista "BRASILEIRÃO", que pode continuar a ser explorada comercialmente pela autora.

E assinalou a importância de se afastar o argumento ad terrorem de que a rejeição ao pedido de registro na classe 41 (voltado para "BRASILEIRÃO" na forma nominativa) significará a perda do direito de exploração comercial do campeonato de futebol organizado pela autora, uma vez que os naming rights (direitos de nome) foram comercializados com diversas empresas como General Motors, Konami e Globo para a marca mista BRASILEIRÃO.

Quanto ao argumento utilizado pela CBF de que ninguém "em sã consciência, podendo se associar livremente ao Campeonato da Autora sem pagar nada por isso, irá celebrar contratos vultosos de patrocínio e licenciamento da marca 'BRASILEIRÃO' com a CBF", o juízo asseverou que tal raciocínio seria destituído de sentido já que nenhuma empresa poderia, contra a vontade da autora, associar sua marca própria ao campeonato brasileiro de futebol por ela organizado. Ademais, afirmou causar estranheza a afirmação contida na exordial de que "tem todo o seu modelo de negócio baseado na concessão de licenciamento de direitos", como se fosse uma sociedade empresária voltada a um negócio, enquanto seu estatuto dispõe que a CBF é uma associação sem objetivos lucrativos com diversos fins básicos diferentes desse.

A autora argumentou, ainda, que no caso de se entender pela falta de distintividade da marca BRASILEIRÃO, subsidiariamente seria possível o registro com base no fenômeno da

distintividade adquirida (secondary meaning). Contudo, conforme a compreensão do juízo de piso, não houve prova de que tal fenômeno tenha ocorrido, na hipótese.

Trouxe o magistrado à baila, outrossim, decisões semelhantes de órgãos equivalentes de outros países: (i) na Espanha, o registro da marca LALIGA, que identifica o campeonato espanhol de futebol, foi concedido pelo INPI local (a Oficina Española de Patentes y Marcas) à Liga Nacional de Futebol Profissional na forma mista, e não na forma nominativa e, (ii) na Alemanha, aonde a marca que identifica o campeonato alemão de futebol, BUNDESLIGA ("liga federal"), foi registrada pelo INPI local (o Deutsche Patent-und Markenamt) à Liga Alemã de Futebol (Deutsche Fußball Liga) na forma mista, e não na forma nominativa.

Nesse mesmo diapasão, compreendeu que igual conclusão seria aplicável ao 2º pedido de registro (que também versa sobre a marca nominativa BRASILEIRÃO, depositado na classe 38 para assinalar serviços de radiodifusão e serviços de transmissão de programas esportivos pelo rádio, televisão ou internet) dado que se trata de marca de serviço voltada para programas esportivos e como se viu alhures, inapropriável a título exclusivo, tendo agido acertadamente a parte ré quanto ao indeferimento desse pedido.

Quanto ao 3º pedido de registro objeto desta ação, também para a marca nominativa BRASILEIRÃO, depositado na classe 16 (para assinalar os produtos: "revistas em quadrinhos; material escolar [papelaria]; álbuns; materiais de escritório, exceto móveis; jornais; revistas [periódicos]; material didático [exceto aparelhos]; artigos de papelaria; adesivo para álbum de figurinha; livros; publicações impressas"), o magistrado concordou com a parte autora, já que o termo BRASILEIRÃO não é termo comumente utilizado para designar a nacionalidade desses produtos e advertiu que a concessão desse registro não impede a publicação de livros, revistas e álbuns de figurinhas contendo a marca Brasileirão, inclusive no título, em razão da permissão do art. 132, IV da LPI, que visa proteger a liberdade de expressão – desde que tais publicações possuam caráter distintivo frente à marca registrada. Portanto, exemplificou que não haveria obstáculo legal para uma revista intitulada "Guia Completo do Brasileirão" ou "História do Brasileirão" pois esses elementos adicionais distinguem os títulos da marca.

A similar conclusão chegou o juízo de piso em relação ao 4º pedido de registro (classe 25 – para assinalar os produtos "chinelos [vestuário comum]; travas para chuteiras de futebol; trajes de banho; camisetas; roupa para ginástica; calças; uniformes; calçados; gorros; artigos de malha [vestuário]; pijamas; jaquetas; camisas; bermudas; casacos [vestuário]; sapatos para esportes; meias; roupas de praia; roupa íntima; bonés; saias", pois o termo BRASILEIRÃO não é comumente utilizado para designar a nacionalidade de produtos de vestuário, não havendo impeditivo em seu registro.

Relativamente ao 5º pedido (classe 28, para assinalar os produtos: "piscinas [brinquedos]; bonecas; brinquedos de pelúcia; jogos de salão; brinquedos; bolas para jogos; jogos de tabuleiro; aparelhos para exercícios físicos; aparelhos de ginástica; objetos para festas") deu igualmente razão à CBF, já que o termo analisado não é comumente utilizado para designar a nacionalidade de brinquedos e aparelhos de ginástica.

Dessa forma, concluiu que devem ser anulados os atos do INPI que indeferiram os pedidos de registro nas classes 16, 25 e 28, mas mantido o indeferimento nas classes 41 e 38.

Quanto a processo conexo movido pela CBF em face da Editora Alto Astral LTDA e do INPI - julgado simultaneamente - pleiteando a nulidade das marcas nominativas TABELA DO BRASILEIRÃO, SUPERGUIA DO BRASILEIRÃO E REVISTA DO BRASILEIRÃO, depositadas na classe 16, o juízo não viu impedimento, no art. 124, VI da LPI para seu registro. Entretanto, outro dispositivo da lei de regência obstaculiza seu registro - o art. 124, XXIII - dado o uso anterior da marca mista BRASILEIRÃO pela CBF e o risco de indevida associação entre os sinais.

Por derradeiro, manteve a tutela de urgência inicialmente concedida, inobstante a procedência parcial do pedido e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, divididos da seguinte forma: o INPI pagará à autora 6% do valor atualizado da causa, enquanto a autora pagará ao INPI 4% do valor atualizado da causa, devendo ainda a autarquia ressarcir 60% do valor das custas do processo adiantadas pela autora.

A CBF, inconformada, apelou.

Em suas razões de recurso sustentou, precipuamente, que a irregistrabilidade do termo BRASILEIRÃO - signo nacionalmente conhecido e visto como o nome do principal campeonato de futebol do país - nas classes 41 (organização de eventos e campeonatos esportivos) e 38 (serviços de telecomunicação e radiodifusão) causaria diversos danos à apelante, a começar por deixar tal termo suscetível de diluição, visto que terceiros poderiam dele se apropriar independentemente de autorização.

Ademais, a fim de rebater o argumento decisório de primeira instância, de que tais pedidos de registro, caso fossem deferidos, gerariam um monopólio injusto, a apelante defendeu não ter qualquer óbice a que o órgão recursal determine o deferimento com uma ressalva, indicando que os serviços cobertos se referem às atividades futebolísticas. Com isso, conciliar-se-iam os legítimos interesses marcários da CBF - combatendo-se a pirataria a que seus ativos de propriedade intelectual estão expostos - e resguardar-se-ia o uso do termo às demais entidades de distintas modalidades esportivas.

Em contrarrazões, a autarquia marcária apontou que a ressalva proposta pela CBF continuaria a violar o disposto no art. 124 da lei de regência, na medida em que o entendimento

dos tribunais é no sentido de não permitir que termos genéricos, de uso comum ou descritivos sejam registrados na forma nominativa, uma vez que não apresentam a necessária distinção a ponto de se tornarem únicas e se afastarem suficientemente do uso ordinário. E sustentou que tal preceito tem o objetivo de obstar que se perpetue o monopólio de um sinal que deve ser franqueado a todos.

O processo veio a este Tribunal, para julgamento da apelação, pela relatoria do desembargador federal Paulo Cesar Morais Espirito Santo.

Esclareceu o julgador que o dispositivo da LPI em comento visa proteger os sinais considerados genéricos, uma vez pertencerem ao patrimônio coletivo. O objetivo é obstaculizar o surgimento de monopólio sobre denominações comuns, posto que a apropriação de uma marca de caráter genérico permite que o produto seja veiculado através da própria concorrência, gerando confusão aos consumidores e concorrência desleal, em função do domínio exclusivo por um único titular.

Conforme a compreensão do desembargador relator, a sentença mereceu parcial reforma, como requerido pela recorrente, no que tange às classes 41 e 38, para assinalar tão somente “serviços relacionados ao futebol”.

Para tanto, ponderou restar demonstrado nos autos, através de pesquisas, a distinção do elemento nominativo em questão para designar os eventos relativos ao futebol do país. Prosseguiu, afirmando que o uso do termo BRASILEIRÃO, para assinalar os campeonatos de futebol adquiriu contornos de distinguibilidade diversos daqueles também utilizados eventualmente por outras modalidades esportivas.

Pontuou que o futebol tem alcance que ultrapassa sobremaneira os demais esportes no país, além de revelar-se clara a tradição e a notoriedade do termo BRASILEIRÃO atrelado àquela modalidade.

Ex positis, votou no sentido de dar provimento à apelação da CBF, para reformar, em parte, a sentença apenas para declarar a nulidade dos indeferimentos dos registros referentes às classes 41 e 38, para a marca nominativa BRASILEIRÃO, de titularidade da apelante, que deverão ser deferidos para assinalar os serviços lá discriminados, limitados àqueles relacionados a futebol, conforme ressalva.

Em voto vogal, abriu divergência o juiz federal convocado Gustavo Arruda Macedo, que opinou pela manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Asseverou o julgador não restar provada a ocorrência do fenômeno da distintividade adquirida ou secondary meaning com o termo BRASILEIRÃO. Ao contrário, prosseguiu, esse termo se difundiu como sinônimo de um grande campeonato nacional e embora seja bastante

associado ao futebol - fato natural, dada a origem da popularização do termo e da constatação de que tal modalidade detém a maior preferência no país - tal termo não se vincula necessariamente ao campeonato de futebol da autora, salvo quando utilizado na forma mista (que não é objeto do processo em análise).

Realçou que deferir à CBF - uma entidade privada - a exclusividade do uso de uma expressão de cunho nominativo não soluciona a questão, visto que ela possui diversas marcas em sua forma mista, devidamente registradas, e nunca teve qualquer problema com relação à sua violação.

Concluiu, portanto, não se tratar de uma disputa de marcas, mas de uma disputa pelo domínio da administração do futebol brasileiro, por uma entidade privada. Realçou, outrossim, que a sentença de piso apontou exemplos do futebol mundial nos quais as marcas deferidas para similares pedidos são deferidas, na maioria das vezes, na sua forma mista.

E defendeu seu posicionamento de que seria absolutamente irregistrável tal marca em sua forma exclusivamente nominativa.

O juiz federal convocado Fabio de Souza Silva secundou o relator. Prosseguindo o julgamento, em quórum ampliado, na forma do art. 942 do CPC, após os votos do desembargador federal André Fontes e do juiz federal convocado Flavio Oliveira Lucas acompanhando a divergência, decidiu a 1ª Turma Especializada, por maioria, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do juiz federal convocado Gustavo Arruda Macedo.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - 5011757-73.2021.4.02.0000****INFOJUR 244**

Decisão em 02/05/2022 - Disponibilização no sistema e-PROC

Relator: Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO - 2ª Turma Especializada

[volta](#)**Elementar do crime de terrorismo: motivação religiosa versus preconceito religioso**

Trata-se de habeas corpus visando, em liminar e no mérito, o trancamento de ação penal e a revogação de prisão preventiva.

O paciente é acusado de ter, em concurso com terceiros - ainda não identificados -, na véspera de Natal de 2020, atirado “coquetéis molotov”, por motivos religiosos, contra uma das agências administrativas da empresa Porta dos Fundos Produtora e Distribuidora Audiovisual Ltda., o que teria causado incêndio no local e colocado em risco a integridade e vida do vigilante em serviço.

Foram-lhe imputados os delitos tipificados no art. 2º, § 1º, inc. IV da Lei nº 13.260/2016 (São atos de terrorismo:...IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento) e no art. 250, § 1º, inc. II, “b” do Código Penal (Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura).

A denúncia - segundo a qual o acusado, além de assumir a autoria do ato terrorista, ratificou sua motivação religiosa em manifesto gravado em vídeo e distribuído pela internet - foi recebida em decisão prolatada em janeiro de 2021 que determinou a prisão preventiva do réu. Impetrou-se HC, no qual foi alegada ausência de justa causa, vez que diversos elementos do tipo penal de prática de ato terrorista não estariam presentes na ação imputada ao paciente.

Afirmam os impetrantes que, da peça acusatória, não seria possível determinar o especial motivo de agir, a conotação homofóbica ou preconceituosa do ato que, na verdade, teria ocorrido como uma reação à ofensa anterior perpetrada pela produtora contra a população cristã no vídeo

“Especial de Natal”, apresentado no canal de streaming Netflix. Ademais, sustentaram que o ato não tinha por finalidade provocar terror social ou generalizado, dado que o ataque teria ocorrido durante a madrugada da véspera de Natal, inexistindo movimentação de indivíduos na via pública naquele momento.

Outrossim, pontuaram que uma produtora cultural voltada ao entretenimento não se enquadra na figura de prestadora de serviços fundamentais ao funcionamento da sociedade, que são as atividades tuteladas pela Lei Antiterrorismo. Para mais, defenderam que não estão presentes os núcleos do tipo penal “sabotar” e “apoderar-se”, pois o local atacado (sede administrativa) não coincidia com o local de produção dos vídeos da empresa.

Mais a mais, aduziram que o grupo agiu no sentido de defender seu direito constitucional à liberdade de consciência, crença e culto contra o filme supramencionado, que chegou a ter sua exibição suspensa pelo Judiciário diante de seu conteúdo ofensivo. Afirmaram, ainda, que, muitas vezes, manifestantes, eventualmente, vandalizam bens públicos e particulares durante protestos, sem que isso permita sua responsabilização por terrorismo.

Por fim, argumentaram que, diante da desqualificação da imputação de terrorismo para incêndio (não qualificado), a manutenção da prisão preventiva seria inviável. Fundamentaram tal raciocínio na pena hipotética do paciente, que não se distanciaria do limite de 4 anos, diante da análise da pena mínima em abstrato e das circunstâncias judiciais.

Compulsando os autos, o juiz federal convocado Flávio Oliveira Lucas explicitou que o paciente também foi investigado em âmbito estadual, tendo sido denunciado perante o juízo da 3ª Vara Criminal da capital, que, após o recebimento da denúncia, declinou sua competência, fato que entendeu relevante pois, naquela Justiça o réu teve, igualmente, sua prisão temporária e preventiva decretadas.

Analisando o HC, considerou que a decisão impetrada não seria desprovida, in limine, de fundamentação, nem manifesta a ausência de materialidade e autoria delitivas. Quanto à prisão preventiva, apreendeu que a defesa não impugnou seus fundamentos a contento. Ante o exposto, indeferiu a liminar.

Por ocasião do julgamento colegiado, o relator e desembargador federal William Douglas Resinente dos Santos, principiou seu voto frisando que o trancamento de ação penal, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional. Dessa forma, continuou, esta providência depende da comprovação, de plano, da manifesta atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da completa ausência de indícios de autoria ou de prova da existência do fato, como indicam precedentes do STJ, que citou.

Prosseguiu, destacando que foram imputados ao réu os delitos tipificados de terrorismo e incêndio qualificado, sendo que a impetração defendeu o trancamento da ação penal quanto ao crime de terrorismo e o afastamento da causa de aumento de pena no crime de incêndio e revogação da prisão preventiva. Ademais, verificou que, segundo os autos originários, a citação do paciente ainda não havia ocorrido, pois estava sob pendência de processo de extradição, que não havia sido concluído.

Diante dessa análise, elucidou o julgador, não caber à instância revisora conhecer de questões não submetidas ao juízo a quo, sob pena de supressão de instância e burla ao princípio do juiz natural. De tal forma, optou por conhecer da impetração tão somente no respeitante às alegações sobre a presença de justa causa, para o recebimento da denúncia.

Nesse diapasão, esclareceu que a justa causa, quando decorre de exame da acusação já concretizada, deve observar seu aspecto formal, a partir da existência de elementos típicos e com base na presença de elementos indiciários. Asseverou, portanto, que apenas a atipicidade manifesta da conduta permite o trancamento pretendido.

Ab initio, verificou não ser possível afastar, de plano, a motivação religiosa do fato, devido às suas circunstâncias, notadamente a data escolhida para sua realização e o manifesto produzido pelo paciente sobre o vídeo da produtora, cujo seguinte trecho transcreveu: “O PORTA DOS FUNDOS resolveu fazer um ATAQUE DIRETO CONTRA A FÉ DO POVO BRASILEIRO, se escondendo atrás do véu da LIBERDADE DE EXPRESSÃO. Esses malditos servos do Grande Capital blasfemaram contra o Espírito Santo, quando chamaram Nosso Senhor Jesus Cristo de bastardo e Maria de prostituta e adúltera. Por isso não merecem qualquer perdão”. De tal forma, concluiu que a existência de motivação religiosa e sua possível concorrência com outras, a exemplo de homofobia, seria matéria a ser analisada pelo juízo de origem, após a instrução da ação penal.

Ademais, pontuou que a finalidade de provocar terror social estava suficientemente indicada na peça acusatória, em vista do alvo e da data escolhidos, que trariam grande repercussão midiática para propagar a mensagem intimidatória pretendida, sendo despidendo o horário em que ocorreu, o qual, possivelmente, tendia a evitar flagrante.

Além disso, concluiu que não apenas o ataque, mas também o vídeo em que sua autoria foi assumida, indicam o intuito de incutir medo nos produtores da Porta dos Fundos e nas pessoas que professam uma visão não tradicional dos símbolos religiosos que motivaram a ação. Embasou tal afirmação, não apenas no próprio conteúdo do vídeo, em que os autores afirmaram ser a espada de Deus que tem de expurgar os traidores do espírito nacional, mas também na estética

da comunicação, similar àquela utilizada por organizações terroristas contemporâneas (inclusive, sendo filmados com seus rostos cobertos).

Mais a mais, apreendeu que o verbo nuclear típico “sabotar” deve ser entendido como “danificar” de modo deliberado instalações, com a finalidade de estragar o local, paralisando atividades resguardadas pela norma.

Asseverou, ainda, que os argumentos sobre a natureza da mencionada produtora de vídeos e de seus serviços devem ser submetidos, oportunamente, à autoridade impetrada. Argumentou que diferenciar qual produção cultural seria socialmente relevante diante de seu conteúdo não se mostra adequado e coloca em risco os valores resguardados pela Constituição, a um primeiro olhar.

Por fim, avaliou não caber à estreita via revisora adentrar a discussão sobre o enquadramento, ou não, do referido ato no escopo do exercício de defesa de um direito à liberdade de consciência, crença e culto (invocando excludente de atipicidade prevista na Lei Antiterrorismo). Considerou descabido o pedido de exclusão de causa de aumento de pena do crime de incêndio, e, por via de consequência, também não conheceu da tese concernente à inviabilidade da prisão preventiva. Sem embargo, esclareceu que a quantidade de pena máxima em abstrato do crime, mesmo sem a causa de aumento contestada, observa o disposto no art. 313 do CPP, não procedendo a projeção sustentada pela impetração.

Ante o exposto, votou no sentido de conhecer parte do pedido e, na parte conhecida, denegá-lo.

Após o voto do desembargador William Douglas, pediu vista o desembargador federal Marcello Granado e, em seu voto, declarou divergir integralmente do relator, por entender que a competência para processar e julgar a ação penal originária pertenceria à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal.

Conforme esclareceu o julgador, conceitualmente, terrorismo é o uso de violência física ou psicológica - através de ataques direcionados a elementos ou instalações de um governo ou da população - destinado a incutir medo, terror, com o objetivo de obter efeitos psicológicos que ultrapassam a esfera das vítimas primárias. Daí, prosseguiu, destacar-se no seu tipo o requisito finalístico, a saber: provocar terror social ou generalizado, e seu elemento motivacional, qual seja: razões de preconceito ou discriminação de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião.

Nesse concernente, citou a lição de Jones Mariel Kehl em “Crime de Terrorismo e Crime Político: Definições, aproximações e distinções” (Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p.118 – 139, Jul/Dez. 2018). Cf. Reinales, 2005):

”Em que pese as dificuldades de uma definição que abarque todas facetas possíveis do fenômeno do terrorismo, os delitos desse jaez caracterizam-se pela comissão de infrações comuns, com a virtualidade de criar um estado psicológico de terror generalizado na população (AVILÉS GÓMEZ, 2004, p. 337-339), alterando a paz pública, em vistas de alcançar determinado objetivo (...) A partir disso, pode-se dizer que o bem jurídico atacado pelo terrorismo é, além do bem jurídico concreto protegido pelos crimes comuns (vida, integridade física, liberdade, etc.), a paz pública, aqui entendida em seu viés subjetivo, como estado coletivo de tranquilidade e sossego (LLOBET AMGLÍ, 2010, p. 480), em referência a esse plus no desvalor da atividade terrorista (...) Com efeito, somente deve ser reputada terrorista a atividade delitiva que instrumentaliza as pessoas com a finalidade última de coagir os governos constituídos ou em constituição. Assim, somente se poderá falar de terrorismo quando a violência gerar a instrumentalização em duplo nível: tal violência há de ser capaz de aterrorizar a população e, com isso, busca a interlocução com os governos, seja com a intenção de mudar alguma de suas políticas concretas (política territorial, política exterior, política religiosa, etc.), seja para modificar a ordem política constituída (converter um Estado de Direito em um Estado totalitário, um Estado laico em um Estado confessional, etc.) (LLOBETAMGLÍ, 2010, p. 89)(...) Para que se possa definir o que pode ser considerado terrorista, de se ter em mente que são condutas delitivas capazes de alterar a paz pública, aptas a gerar um sentimento de intranquilidade, cujo ato cometido transcende o concreto dano causado, comunicando ao resto da população que qualquer um pode ser a próxima vítima. (...) Para a consecução de atividades terroristas, é preciso empregar um método (terrorista) idôneo a instrumentalizar as vítimas, de modo a infundir o terror, o medo, o pânico na população, para alcançar os fins políticos perseguidos. Para isso, a atividade delitiva contra as pessoas tem que ser realizada de modo reiterado (contínuo) e indiscriminado (aleatório), posto que a mensagem que um atentado terrorista pretende transmitir é de que, caso a finalidade perseguida não seja alterada, novos atentados iguais ou ainda mais destrutivos irão ocorrer. Sem o prognóstico de repetição e sem a existência de aleatoriedade, o ato terrorista não supera a lesão dos direitos da pessoa concreta.”.

Nesses termos, salientou não encontrar nos autos mínimos indícios do tipo penal de terrorismo, pois o ato de arremessar coquetéis molotov na sede administrativa da produtora Porta dos Fundos, em declarada retaliação à veiculação do vídeo “A primeira tentação de Cristo”, per se, não carrega, conforme a compreensão do julgador, a finalidade intrínseca de infundir terror, medo ou pânico na população, mas, antes denota um comportamento voltado diretamente às vítimas individualmente consideradas. Atitude corroborada pelo manifesto veiculado, pelo paciente, na rede mundial de computadores.

Destarte, asseverou que o fato foi isolado, não tendo sido mencionado, por parte do MPF, qualquer outro ato semelhante imputado ao intitulado movimento “Comando da Insurgência Popular Nacionalista, da Família Integralista Brasileira”, da qual o paciente seria integrante, evidenciando não haver, nos autos, qualquer elemento que demonstre que o fim pretendido tenha sido ferir a paz coletiva ou atingir a intimidação massiva da sociedade.

No que tange a alegação da acusação sobre a motivação religiosa da conduta do paciente, esclareceu que seria irrelevante, para o enfrentamento da questão nuclear da controvérsia, analisar quem foi preconceituoso com questões sexuais.

O desembargador federal explicitou cingir-se o debate à discussão sobre constituir a conduta do paciente, ao menos em tese, crime de terrorismo para determinar se a competência para seu julgamento é, de fato, da justiça federal. Importando, na realidade, observar a literalidade da descrição típica da subsunção, do caput do art. 2º, da Lei Antiterrorismo: “Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”.

Destacou, dessa análise, a expressão de aglutinação elementar: “razões de discriminação ou preconceito de religião” e ponderou que tanto a denúncia, quanto as circunstâncias do fato evidenciam motivação religiosa. Nesse concernente, elucidou que todo ser humano é impulsionado por motivos. Não há crime sem motivo. Motivos qualificam crimes e agravam penas. Mas para o crime de terrorismo, esclareceu - após detalhada análise do caput do supramencionado art. 2º da norma de regência - apenas no caso de xenofobia a razão que constitui elementar do tipo é suficiente per se. Nos casos que envolvem raça, cor, etnia ou religião, “o motivo, a razão, não subsiste isolada, não integra a figura típica por si, sozinha, precisa de um dos complementos que, ao sucederem a vírgula, deslocam o termo na frase e constrói o sentido nas expressões: razão de discriminação de religião ou razão de preconceito de religião”.

Frisou, ademais que o tipo penal não se satisfaz com a “motivação religiosa”. E esclareceu que não basta que o agente tenha um motivo e que este motivo seja religioso. É essencial, para a subsunção, que o motivo seja o preconceito religioso. E, segundo a sua compreensão, isso não está na denúncia ou nas peças de informação. Acentuou que é irrelevante para a adequação típica do crime de terrorismo que a denúncia afirme que a conduta tenha motivação religiosa, pois o imprescindível seria demonstrar, mesmo que indiciariamente, que a conduta é motivada por preconceito ou discriminação religiosa.

Ante a ausência de indícios mínimos da presença do requisito finalístico e motivação específica para o ato, inferiu que, com relação à imputação do crime previsto na Lei Antiterrorismo há atipicidade da conduta imputada ao paciente, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal originária, impondo-se o declínio da competência em favor da Justiça Estadual.

Votou no sentido de julgar procedente, em parte, o pedido e extinguir, sem julgamento de mérito, a ação penal quanto aos fatos capitulados no crime disposto no art. 2º, § 1º, IV, da Lei nº 13.260/2016. Manteve os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva até que o juiz de direito a quem couber, por distribuição, o processo e julgamento da ação penal, reaprecie-o.

O desembargador federal Flavio Oliveira Lucas secundou a divergência e a 2ª Turma Especializada, por maioria, concedeu parcialmente o habeas corpus nos termos do voto do relator para acórdão.

O MPF opôs aclaratórios alegando omissão no julgado. O relator entendeu tratar o recurso de uma tentativa de rediscutir o mérito e a ele negou provimento, sendo acompanhado, à unanimidade, pela 2ª Turma Especializada.

Precedentes:

**STF:** HC 172640 AgR (DJe 30/06/2021);

**STJ:** EAARESP 1224190 (DJe 20/06/2018); EDcl nos EDcl no HC 161678 (DJe 11/04/2018); EDcl no AgRg no AREsp 961407 (DJe 21/05/2018); AgRg no RHC 145235 (DJe 25/06/2021).

**APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - 5078156-44.2020.4.02.5101**

**INFOJUR 246**

**Decisão em 26/07/2022 - Disponibilização no sistema e-PROC**

**Relator: Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO - 2ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Direito marcário: públicos-alvos distintos impedem confusão ou associação indevida**

Cuida-se de remessa necessária contra sentença que julgou procedente pretensão autoral para declarar a nulidade de ato administrativo que manteve o indeferimento dos pedidos de registro para as marcas SLIM D'HERMÈS (mista), HERMÈS (nominativa), HERMÈS PARIS (nominativa) e HERMÈS (mista), condenando, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI em custas e honorários advocatícios de sucumbência, em favor da apelada, ao percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, monetariamente corrigido, consoante o disposto no art. 85, §2º, do CPC/2015.

A ação foi proposta em face da Companhia Brasileira Hermes de Participações e Investimentos (em estado falimentar) e do INPI.

Ao julgar o pleito exordial, o magistrado a quo entendeu pela procedência da pretensão ali exposta e não houve recursos voluntários contra a sentença.

O processo veio a esse Tribunal para julgamento da remessa necessária. O desembargador federal relator Marcello Granado principiou seu voto consignando a obrigatoriedade do duplo grau em matérias que envolvam a coisa pública, de repercussão coletiva, o que visa a conferir eficácia aos provimentos jurisdicionais finais.

Ademais, destacou que a decisão de primeiro grau julgou procedente a ação ajuizada em face do INPI, declarando a nulidade do ato administrativo proferido pela autarquia, não tendo sido apurada, no curso do feito, a expressão econômica da marca em análise. Prosseguiu, esclarecendo que, em tais casos, há de se aplicar o verbete 61 da Súmula desta Corte Regional: "Há remessa necessária nos casos de sentenças ilíquidas e condenatórias, de obrigação de fazer ou de não fazer, nos termos do artigo 496, inciso I e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil de 2015".

Conheceu da remessa necessária e adotou, como razões de decidir, os fundamentos da sentença, da qual extraiu determinados excertos.

O juízo de piso evidenciou que o cerne da controvérsia consiste em verificar se a marca nominativa HERMES, considerada anterioridade impeditiva pelo INPI e de titularidade da

sociedade ré, pode evitar que os pedidos de registros da autora (para as marcas D'HERMÈS (mista), HERMÈS (nominativa), HERMÈS PARIS (nominativa) e HERMÈS (mista)), sejam concedidos, sob o argumento de haver colidência suscetível de causar confusão ou associação indevida entre os signos em litígio, o que é vedado expressamente pelo art. 124, XIX, da Lei n.º 9.279/96.

Daí - continuou - de mister a análise dos seguintes pressupostos: (i) a existência de registro marcário anterior; (ii) afinidade, similaridade ou identidade entre produtos ou serviços assinalados pelas marcas, (iii) a reprodução ou imitação da marca anterior; e (iv) a suscetibilidade de confusão ou associação entre os sinais.

Verificou que o princípio da anterioridade pende em favor do titular da marca considerada impeditiva, visto que seu depósito foi anterior ao das marcas pretendidas pela autora.

Quanto ao requisito de reprodução ou imitação de marca anterior, afirmou ser inegável a semelhança no que se refere ao elemento nominativo distintivo presente nas marcas em cotejo (HERMES X HERMÈS), ainda que haja mínima distinção no aspecto fonético, já que a primeira se pronuncia em português e a da autora, em francês. Todavia, asseverou que tal distinção só seria perceptível para quem possuísse razoável fluência neste idioma, o que não é a regra no território brasileiro.

Ponderou, também, sobre argumentos relevantes apresentados na inicial: (i) a origem da marca da autora, visto que HERMÈS é o patronímico de seu fundador, THIERRY HERMÈS, renomado artesão francês; e (ii) o termo HERMÈS constitui elemento característico e distintivo do nome empresarial de autora desde 1837 (data da fundação).

De tal forma - avançou o julgador - a autora fundamentou sua pretensão na anterioridade de seu nome empresarial (1837), em contraposição ao depósito dos registros de marca de titularidade da sociedade ré.

Apontou já ter havido uma ação ordinária cível proposta pela sociedade comercial e importadora Hermes S/A contra a Hermès do Brasil Indústria e Comércio Ltda., perante vara cível do Rio de Janeiro, com o objetivo de obrigar a então ré a modificar seu nome comercial para dele retirar a denominação Hermès. Tal ação foi julgada procedente em 1ª instância e, posteriormente, reformada em Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por ausência de comprovação de concorrência desleal ou competição dolosa. Ainda nessa ação informou ter sido interposto RE e o STF, por unanimidade, confirmou o acórdão da câmara cível. Desta decisão da Corte Suprema, trouxe à baila o trecho a seguir: "(...) O certo é que do exame técnico assim realizado resulta convicção no sentido de que não há, realmente, competição ou concorrência, menos ainda desleal, entre as duas litigantes, ambas empresas da mais alta idoneidade e de

sólida reputação nos ramos de atividade comercial a que se dedicam. E não se deve olvidar que a doutrina e a jurisprudência não têm caracterizado como absoluto o direito de propriedade do nome comercial e industrial preocupando-se muito mais em coibir a possibilidade de real prejuízo que se demonstre resultante de competição ou concorrência, por semelhança ou identidade de patronímicos. Nem resultou demonstrado da prova nestes autos qualquer possível prejuízo dos consumidores, cujo interesse é igualmente digno da proteção, a ser causado por possível ou eventual confusão decorrente de tal similaridade.”

Nesse respeitante, evidenciou que a questão não deve se delimitar a simples análise da semelhança entre os termos nominativos distintivos das marcas, mas sim, ao fato de que o termo HERMÈS não compõe as marcas da autora, com o objetivo de reproduzir ou imitar, o sinal da sociedade ré. O faz por constituir patronímico de seu fundador e elemento característico de seu nome empresarial, que já vinha sendo utilizado pela autora muitos anos antes do depósito dos sinais marcários de titularidade da sociedade ré.

Já no que tange à questão da afinidade mercadológica, destacou que uma análise superficial poderia, com base nas especificações das marcas, levar à conclusão que chegou o examinador da autarquia, no sentido de que ambos os sinais marcários visam assinalar produtos afins relacionados a joias e suas imitações. Porém, como declarou a parte autora, esta dedica-se a produzir e comercializar artigos de luxo, de alto valor, vendidos tão somente em estabelecimentos exclusivos. Em contrapartida, a sociedade ré ocupa-se ao comércio de artigos populares a preços mais acessíveis, através do sistema de vendas por catálogos.

Assinalou o julgador que, muito embora, os registros constem da mesma classe, o fator notadamente decisivo diz respeito ao fato de que os produtos identificados pelas marcas em questão são direcionados a públicos-alvos distintos, impedindo confusão ou associação indevida.

In casu, prosseguiu, o valor associado aos produtos, a especialização e o grau de atenção do público consumidor alvo seriam fatores que contribuiriam para afastar a confusão ou associação questionada, por mais que o elemento distintivo seja semelhante entre as marcas em cotejo.

Esclareceu, ainda, que a autora, procurando dirimir a situação, propôs pleito que tramitou perante vara empresarial do Rio de Janeiro, em face da Sociedade Comercial e Importadora Hermes S.A., (sucédida pela Companhia Brasileira Hermes de Participações e Investimentos) visando declaração de não concorrência entre as empresas, vez que as atividades de ambas não seriam conflitantes.

A questão chegou ao STJ, que confirmou o entendimento proferido na 1ª instância, no sentido de que não há colidência ante a utilização simultânea das marcas Hermes e Hermès.

Frisou, também, que o INPI reconheceu em decisões administrativas - referentes a outros registros compostos pela expressão “HERMES” - que as marcas já convivem pacificamente no mercado e são conhecidas do público consumidor, afastando a possibilidade de confusão ou associação indevida.

Entendeu o relator, portanto, pela anulação do ato administrativo do INPI que indeferiu os pedidos de registro da autora e votou no sentido de negar provimento à remessa necessária.

Em voto vogal, o desembargador federal André Fontes declarou que a marca Hermes é o maior bem da parte ré (hoje em estado falimentar) e, diante da ausência de um representante desta no processo em tela, indagou se a empresa havia sido citada na pessoa do seu síndico.

Acentuou que este caso seria o primeiro a se ter notícia no Brasil cuja solução consideraria que as marcas se distinguiam por classe social.

Por outro giro, demonstrou estranheza de que diante da solução da questão (através de 2 ações prévias) no sentido de inexistir colidência entre as 2 marcas, houvesse a propositura da ação em debate, com o fito de estabelecer igual declaração.

Diante de sua exposição, deu provimento à remessa necessária por falta de interesse.

A 2ª Turma Especializada, por maioria, negou provimento à remessa necessária nos termos do voto do relator.

Precedentes:

**STF:** RE 115820 (DJe: 19/02/1993);

**STJ:** AgRg no Ag 850487 (DJe: 08/02/2010) REsp 1190341 (DJe: 28/02/2014);

**TRF2:** AC 0019483-68.1993.4.02.0000 (DJF2-R: 02/08/2007).

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 5097794-97.2019.4.02.5101**

**INFOJUR 248**

**Decisão em 17/06/2020- Disponibilização no Sistema e-PROC**

**Relator: Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO - 1ª Turma Especializada**

[volta](#)

## **O Acordo de Não Persecução Penal não é um direito subjetivo assegurado ao investigado**

Em 22/01/2022 o juiz a quo recebeu denúncia elaborada pelo Ministério Público Federal - MPF - sobre crime de estelionato contra entidade pública (art. 171, §3º, CP; pena de reclusão de um a cinco anos, aumentada em um terço, e multa). O parquet alegou que a aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo réu, no período de 10/01/2006 a 08/09/2011 - alcançada mediante prestação de informações falsas à autarquia previdenciária -, totalizou um prejuízo ao INSS no valor de R\$ 84.463,63.

O juiz a quo intimou a defesa e o MPF para que estes determinassem o cabimento de Acordo de Não Persecução Penal - ANPP. Em resposta ao pedido, o MPF manifestou-se no sentido de haver, em tese, a possibilidade de realizar o compromisso, desde que a outra parte atendesse aos requisitos apresentados na proposta acostada aos autos.

Entretanto, antes da efetivação do ANPP, houve controvérsia quanto ao quesito de ressarcimento dos danos, que alcançaram o valor de R\$ 156.132,58 após a atualização monetária. Segundo a defesa, o referido encargo deveria ser afastado, pois este seria inexecutável por uma pessoa de poucos recursos. Para mais, com o fim de provar que seu cliente se encontrava em penúria econômica, apresentou declaração de hipossuficiência, comprovante de situação cadastral no CPF e declaração de isenção do imposto de renda de pessoa física.

Após análise da documentação, o MPF entendeu que tais provas seriam insuficientes, na medida em que não demonstraram qual seria a fonte de renda de sustento do réu, se existiria algum patrimônio em seu nome, ou se perceberia algum benefício previdenciário. À vista disso, o procurador negou a solicitação de celebração do ANPP, o que ensejou o pedido da defesa de remessa dos autos à instância de revisão ministerial. Enviados os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, esta não conheceu da remessa.

O processo foi, então, retomado na justiça federal. Distinto magistrado do juízo a quo, reconsiderou a decisão de recebimento da denúncia e a rejeitou por falta de justa causa.

Fundamentou seu veredito no fato de que o MPF não demonstrou quais seriam as provas que julgava serem suficientes para comprovar a condição de hipossuficiência do réu, ou apresentou outras em sentido contrário ao alegado.

Assim, prosseguiu, a parte ré possuía o ônus de produzir uma prova negativa geral, denominada prova diabólica, o que, segundo sua compreensão, torna ilícita a postura do MP.

Destarte, afirmou que a consequência desse tipo de negativa é a não configuração do interesse de agir ministerial e a perda de pressuposto processual.

Irresignado, o parquet apresentou recurso em sentido estrito, e aduziu em suas razões que a atribuição para celebrar o ANPP é do MP, não cabendo ao judiciário pautar sua atuação no concernente à realização do referido acordo, tampouco aos seus termos.

Para mais, sustentou que as exigências não eram abusivas, visto que se limitavam a reproduzir os requisitos legais. Além disso, atestou que a lei estabelece a reparação do dano como cláusula essencial para que se evite a persecução penal, somente podendo ser dispensada quando se demonstrar impossível fazê-lo, o que sustentou não ter ocorrido. Por fim, defendeu que o juízo recorrido não era competente para conceder habeas corpus contra a decisão prolatada pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, que não conheceu do recurso contra a decisão do procurador de primeira instância pela recusa em propor o ANPP.

Em contrarrazões, o recorrido reiterou ter interesse na formulação do acordo, não dispondo, porém, de recursos para ressarcir os danos, conforme as provas apresentadas. Ademais, afirmou que se o MP considerou as provas insuficientes, caberia a ele verificar a veracidade das informações fornecidas, mediante consulta a bancos de dados de órgãos oficiais, uma vez que o recorrido não teria meios de produzir prova negativa.

Inaugurando seu voto, a desembargadora federal relatora, Andrea Cunha Esmeraldo destacou que a admissibilidade de celebração do ANPP, após o recebimento da denúncia é tema controverso na doutrina e na jurisprudência. Sobre tal ponto, citou decisões do STF que admitem essa possibilidade, bem como acórdãos do STJ em sentido adverso e esclareceu que tal matéria constitui objeto de afetação ao Tema 1098 do STJ, pela sistemática dos recursos repetitivos. Nada obstante, decidiu que, no caso concreto, a questão encontrava-se superada, na medida em que o MPF não se opôs ao limite temporal.

Ademais, frisou que a exordial foi oferecida em 05/12/2019, antes do início da vigência da Lei 13.964/19, que introduziu o ANPP. Sobre este ponto, destacou entendimento no sentido de que esta situação fática impediria, per se, a celebração do acordo após o recebimento da denúncia. Entretanto, a desembargadora adotou posição em sentido contrário, que admite sua celebração até o trânsito em julgado, conforme compreendido na lição do doutrinador Rogério

Sanches Cunha e no enunciado nº 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Ministerial: “É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP.”

Esclareceu, por derradeiro, que o MPF, em agosto de 2020, através do Enunciado nº 98, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, passou a admitir o oferecimento do acordo no curso da ação penal, i.e., antes do trânsito em julgado.

Superadas as preliminares, a votante delimitou a controvérsia à discussão sobre: (i) se a atuação do parquet (ao negar o acordo ante a recusa de reparação de dano) se deu em conformidade com o disposto no art. 28-A do CPP e, (ii) o limite da intervenção do juiz no controle do ANPP.

Inicialmente destacou que a exegese do art. 28-A caput: “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4(quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime...”, sugere que o MP somente poderá propor ANPP caso considere haver elementos suficientes para deflagrar processo penal - *opinio delicti*. Após a solidificação de sua convicção, avaliará se o caso pode ser abreviado pela celebração do acordo. Caso contrário, deve promover a continuidade das investigações.

Por outro giro, sustentou que o instituto descriminalizador constitui exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, norteados pelo princípio da oportunidade, que, por sua vez, deve ser compreendido como critério de seleção, ao permitir que o sistema de justiça criminal preste tutela mais efetiva aos crimes de maior gravidade.

Destacou que o juiz não atua nesses casos como mero espectador, reservando-se à verificação da voluntariedade e ao controle de legalidade do acordo levado à homologação. Apontou, ainda, descaber ao magistrado imiscuir-se no conteúdo da proposta para estabelecer cláusulas a serem observadas pelas partes do acordo.

Colacionou voto monocrático da lavra do ministro Luiz Fux, proferido no STF, nesse sentido: “A possibilidade de o juiz controlar a legalidade do acordo de não persecução penal prestigia o

sistema de “freios e contrapesos” no processo penal e não interfere na autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência); (d2) O magistrado não pode intervir na redação final da proposta de acordo de não persecução penal de modo a estabelecer as suas cláusulas. Ao revés, o juiz poderá (a) não homologar o acordo ou (b) devolver os autos para que o parquet - de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo - apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, se for o caso”.

Elucidou a julgadora que esse fato não retira a autonomia do Ministério Público enquanto titular da ação penal, tendo em vista que controle semelhante já é exercido pelo juiz no momento da rejeição da denúncia nas hipóteses previstas em lei, donde se conclui que pode, também, recusar a homologação do acordo, tal como autorizado pelo art. 28-A, §7º do CP.

Ademais, asseverou que cabe ao órgão ministerial - dominus litis - aferir a necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime, em manifestação dos efeitos retributivos e preventivos da persecução penal. Assim, concluiu, o art. 28-A do CPP não impõe um dever de realizar acordo ao MP, visto que não se leva em consideração apenas requisitos do investigado, de forma que não há um direito subjetivo deste ao ANPP.

Nesse sentido, citou decisões do STJ, desta Corte Regional e um julgado do STF, da lavra do ministro Alexandre de Moraes: “... A construção desse novo sistema penal acusatório gerou importantes alterações na atuação do Ministério Público, que antes estava fixada na obrigatoriedade da ação penal. Novos instrumentos de política criminal foram incorporados para racionalizar a atuação do titular da ação penal, transformando a antiga obrigatoriedade da ação penal em verdadeira discricionariedade mitigada. Assim ocorreu, inicialmente, com as previsões de transação penal e suspensão condicional do processo pela Lei 9.099/95, depois com a possibilidade de “delação premiada” e, mais recentemente, com a Lei 13.964/19 (“Pacote anticrime”), que trouxe para o ordenamento jurídico nacional a possibilidade do “acordo de não persecução penal... As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Voltando-se ao caso concreto, pontuou a relatora que foi oportunizada, por mais de uma vez, a produção de prova documental sobre a impossibilidade de cumprimento de cláusula relativa à reparação do dano. Asseverou tratar-se o réu de pessoa já idosa, residente em local simples e tendo tão somente concluído seus estudos de 1º grau.

Nesse contexto, concluiu a desembargadora federal não haver como obrigar a celebração do ANPP, uma vez que o Ministério Público Federal reputou as provas juntadas pela parte ré, insuficientes.

Com relação à alegação do recorrido de que as provas requeridas seriam de difícil produção por sua parte, ao mesmo tempo que o MPF teria facilidade de constituí-las, esclareceu a julgadora que tal argumento não o eximia da responsabilidade de apresentar provas que pudessem esclarecer, por exemplo, qual o meio que possui de subsistência.

Para mais, assentou que o juiz está somente autorizado a intervir no ANPP na hipótese de abusividade por parte do MPF, e, mesmo assim, isso não o autoriza a alterar os termos da proposta, mas apenas possibilita negar a sua homologação.

Assim, concluiu não caber ao Poder Judiciário, em regra, o controle do mérito na recusa do oferecimento do ANPP, restando apenas a possibilidade de remeter a análise da questão ao órgão superior do MP (providência já adotada no caso dos autos), citando decisão do STJ em igual sentido. Assinalou (i) não ter ocorrido abuso in casu, e (ii) que a instância revisora do MPF decidiu pelo não conhecimento da remessa.

Por fim, pontuou que restaria a análise sobre a possibilidade de rejeitar a denúncia por ausência de justa causa ou interesse de agir, em decorrência da não celebração do ANPP.

Esclareceu a desembargadora federal que o dispositivo da sentença recorrida menciona a justa causa para motivar a rejeição da denúncia, porém cita, como base legal, o art. 395, II do CPP, que trata da ausência de pressupostos processuais e condições da ação, sendo que as hipóteses não se confundem. Por justa causa, prevista no art. 395, III, do CPP, importante condição da ação penal, exige-se um suporte legitimador, baseado em elementos probatórios mínimos, que possam revelar a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime (Inquérito nº 1.978/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/08/2007).

Apreendeu que, à hipótese ventilada de ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, defendida na sentença, faltou fundamentação específica, descabendo o resultado de não recebimento da denúncia por esse motivo.

Concluiu a votante que a decisão atacada, ao declarar ausência de interesse de agir pela recusa em celebrar o ANPP, criou uma condição de procedibilidade não prevista em lei, pois seria o mesmo que dizer que não haveria interesse de agir no processo penal sem o exaurimento da possibilidade do uso da via consensual e assentou que: “A questão revolve ao limite da intervenção judicial para coibir eventuais excessos em situações, por exemplo, de omissão

infundada e injustificável do MP para propor o ANPP, ou de nulidade de cláusula abusiva, o que não é o caso dos autos”.

Visto o exposto, votou no sentido de dar provimento ao recurso, com a ressalva de que caso o recorrido venha a apresentar novas provas, seja reavaliada pelo MPF, a possibilidade de realização do ANPP, que pode ser celebrado até o trânsito em julgado do processo.

A 1ª Turma Especializada decidiu, à unanimidade, pelo prosseguimento da ação penal, nos termos do voto da relatora.

Precedentes:

**STF:** HC 191464 AgR (DJe: 25/11/2020); MC na ADI 6299 (DJe: 31/01/2020); Inq 1978 (DJE: 17/08/2007); HC 195725 (DJe: 01/02/2021);

**STJ:** EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP (DJe: 14/09/2020); AgRg no HC 628.647/SC (DJe: 07/06/2021); AgRg no HC 575.395 (DJe: 14/09/2020); HC 668520 (DJe: 16/08/2021); AgRg no RHC 130587 (DJe: 23/11/2020);

**TRF2:** RCCR 5002580-30.2020.4.02.5106 (Sistema e-PROC, julgado em 03/03/2021).