



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

"Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, nos delitos que deixam vestígios, a substituição do exame pericial por outros meios de prova somente é possível em hipóteses excepcionais quando desaparecidos os sinais ou as circunstâncias não permitirem a realização do laudo"¹.

Os advogados **MATHAUS ARIEL OLIVEIRA SILVA AGACCI**, **ANDERSON RODRIGUES DE ALMEIDA** e **JOANA COELHO LOHN**, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina, respectivamente, sob os números 51.132, 50.421 e 56.343, todos com endereço profissional declinado no rodapé, vem com o devido respeito, à douta presença de Vossa Excelência, arrimando-se no artigo 5º, inciso LXVIII da Carta Política de 1.988 e artigos 647 e 648, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, impetrar a presente

ORDEM DE HABEAS CORPUS

Com Pedido de Medida Liminar

em favor de **DAIANE GARCIA CRUZ TEREZA**, ítalo-brasileira, casada, portadora da Cédula de Identidade nº 4.266.492 SSP/SC e inscrita no CPF sob o nº 027.861.239-33, residente e domiciliada em Oxfordshire, Inglaterra, posto que encontra-se sofrendo patente constrangimento ilegal decorrente de **acórdão** da Col. 4ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região Judiciária Federal (**doc. 2**), que, ao julgar a Revisão Criminal nº 5032502-54.2020.4.04.0000, deixou de reconhecer a iniludível **ausência de prova da materialidade** do delito pelo qual foi condenada à Paciente

¹ AgRg no REsp 1.750.717/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe de 18/02/2019.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

(estelionaro majorado: art. 171, §3º do Estatuto Repressivo), diante da incontroversa **inexistência** de realização do indispensável² exame de corpo de delito nos vestígios materiais deixados pelo suposto ilícito, não obstante tais vestígios materiais estejam disponíveis, *pasmem*, até a data presente.

² Conforme redação clara do artigo 158 do Código de Processo Penal.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

EMENTA DO PLEITO:

1. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DEBATIDA QUE ATINGE DE FORMA DIRETA A LIBERDADE AMBULATORIA DA PACIENTE. HIPÓTESE QUE, POR CONTA DA FLAGRANTE ILEGALIDADE NO FEITO PRIMEVO, ENCONTRA AMPARO NA HIPÓTESE DE EXCEÇÃO AO ENTENDIMENTO RESTRITIVO AO CONHECIMENTO DO *WRIT* PELA QUINTA TURMA DESTE SODALÍCIO;
2. FEITO QUE PADECE DE MANIFESTO **ERRO JUDICIÁRIO/ILEGALIDADE** EM RAZÃO DE INEXISTIR PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO PELO QUAL FORA CONDENADA A PACIENTE;
3. ESTELIONATO MAJORADO: DELITO NÃO TRANSEUNTE DO QUAL OS VESTÍGIOS MATERIAIS (FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA SUPOSTAMENTE ADULTERADAS E UTILIZADAS COMO MEIO PARA O FIM DE SAQUES SUPOSTAMENTE INDEVIDOS DE FGTS) NUNCA DESAPARECERAM E ESTÃO DISPONÍVEIS, *PASMEM*, ATÉ A DATA PRESENTE ACAUTELADOS EM VIAS ORIGINAIS NO CARTÓRIO DO JUÍZO SINGULAR;
4. AUSÊNCIA DE QUALQUER JUSTIFICATIVA DO ESTADO-ACUSAÇÃO PARA A INEXISTÊNCIA DO **INDISPENSÁVEL** EXAME DE CORPO DE DELITO NOS VESTÍGIOS MATERIAIS DEIXADOS PELO SUPOSTO ILÍCITO.
5. CASO QUE NÃO SE SUBSUME A HIPÓTESE EXCEPCIONAL CONTIDA NO ARTIGO 167 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE DISPENSA A REALIZAÇÃO DO EXAME DE CORPO DE DELITO, POSTO QUE **(1)** OS VESTÍGIOS MATERIAIS NÃO DESAPARECERAM; E QUE **(2)** NÃO HOVER QUALQUER JUSTIFICATIVA IDÔNEA PARA INEXISTÊNCIA DO INDISPENSÁVEL EXAME DE CORPO DE DELITO, MAS, TÃO SOMENTE, INÉRCIA DO ESTADO-ACUSAÇÃO.
6. TESE DEFENDIDA QUE ENCONTRA SÓLIDO ALICERCE NO MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DESTE SODALÍCIO, TENDO COMO PARADIGMAS OS SEGUINTE JULGADOS: **(a)** AgRg no REsp nº 1.810.845/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 23/09/**2019**; **(b)** HC nº 526.524/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 17/09/**2019**; **(c)** AgRg no REsp nº 1.842.785/MS, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Des. convocado do TJ/PE), DJe 19/12/**2019** e **(d)** HC nº 167.812/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 10/04/2013.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

I. DO PEDIDO DE NOTIFICAÇÃO DOS SIGNATÁRIOS:

1. Utilizando-se por analogia do contido no art. 192, §2º do RISTF, visto que não há previsão idêntica do procedimento pretendido no Regimento Interno deste Col. Superior Tribunal de Justiça, os signatários da presente solicitam, com o devido respeito, sejam notificados³ pelo gabinete do Ilustre Ministro Relator da data e horário da sessão de julgamento do presente *writ*, **por pretenderem realizar sustentação oral**.

II. PRELIMINAR DE CABIMENTO DO PRESENTE WRIT:

2. Antes mesmo de externar o breve ensejo fático que resultou na necessidade de manejo do presente *mandamus*, é necessário demonstrar a **adequação instrumental** da via eleita para combater o patente constrangimento ilegal que está sendo submetida a ora Paciente.

3. A preocupação reside o fato de que, não obstante o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, em **2018**, tenha sedimentado o entendimento de que "**é admissível, no âmbito desta Suprema Corte impetração originária substitutiva de recurso ordinário constitucional**"⁴, os e. Ministros da 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça continuam a decidir, reiteradamente⁵, no sentido de que "*o Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não*

³ Seja pelo telefone +55 (48) 3879-5211 ou, caso haja preferência, pelo *email* contato@agaccialmeida.adv.br

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 152.752** DJe 27/6/2018.

⁵ Colaciona-se, com o intuito de comprovar o alegado, os seguintes **recentes** julgados – *todos deste ano* – com relatoria de cada um dos Nobres Ministros que compõem a Quinta Turma deste Col. STJ: **(1)** AgRg no HC 551.011; **(2)** AgRg nos EDcl no HC 554.760; **(3)** HC 538.738; **(4)** HC 539.515; **(5)** HC 540.297; **(6)** HC 559.324; **(7)** HC 558.460; **(8)** HC 563.256; **(9)** HC 559.544; **(10)** HC 562.531; **(11)** HC 553.051; **(12)** HC 553.659; **(13)** HC 556.428; **(14)** HC 551.230; **(15)** HC 548.558; **(16)** HC 546.363; **(17)** HC 510.608; **(18)** HC 501.692 e **(19)** HC 506.166.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

*admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário*⁶, entendimento, este, como dito, **superado**, pelo pleno da Corte Suprema.

4. Com efeito, é necessário mencionar que o presente *mandamus* é substitutivo ao Recurso Especial, que seria a **morosa** via ordinária, nos termos do artigo 105, inciso III da Constituição Federal, para impugnar o aresto objurgado, que deixou de reconhecer o manifesto erro judiciário abordado em sede de Ação de Revisão Criminal.

5. Não obstante o feito primevo, já transitado em julgado, padeça de manifesto erro judiciário, posta a incontroversa ausência de **prova** da materialidade⁷ do delito pelo qual fora condenada à Paciente, tramita em desfavor em seu desfavor o Processo de Execução Criminal nº 5002813-52.2018.4.04.7204, aforado na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Criciúma – Santa Catarina (**doc. 12**).

6. Sucede, Nobres Julgadores, que embora tenha a Paciente sido condenada à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, substituída por duas restritivas de direitos, em razão **(a)** do seu não comparecimento à audiência admonitória designada no r. juízo da execução penal e também **(b)** pela informação de que a Paciente, hoje, reside no exterior (Inglaterra), suas penas restritivas de direitos foram convertidas em privativa de liberdade, nos termos do artigo 181, §1º, "a", da Lei nº 7.210/1.984 (**doc. 3**) pelo r. juízo de execução penal.

7. Além disso, o e. magistrado da execução penal determinou a expedição de ofício ao Departamento de Polícia Federal de Santa Catarina, solicitando fosse incluído o nome da Paciente na lista de Difusão

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 409.938/SP**, Quinta Turma, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 16/10/2017.

⁷ Por imposição legal (art. 158 do CPP) pois não realizado o indispensável exame de corpo de delito nos vestígios materiais deixados pelo suposto ilícito



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

Vermelha no sistema da INTERPOL (*Red Notice*) e no Sistema Nacional de Procurados e Impedidos – SINPI (**doc. 4**), para fins de extradição ativa.

8. Em síntese, objetiva-se **extraditar** a Paciente por condenação criminal **absolutamente ilegal**, sem a **indispensável** prova da materialidade. Daí a urgência do caso, viabilizando o **conhecimento** do pleito intentado pela via estreita do habeas corpus, de tal sorte que não obstante a existência da citada restrição ao conhecimento do *writ* impetrado em substituição ao recurso próprio na Quinta Turma deste sodalício, dos mesmos julgados se colhe hipótese exegética de excepcionar-se o aludido entendimento, vejamos:

"A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, **ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.**"

9. É o caso dos autos, posto que a Col. 4ª Seção do Eg. TRF-4, ao afastar, sem o devido enfrentamento, a tese de absolvição da Paciente posta a iniludível ausência de prova da materialidade da **injusta** condenação, acabou por negar remansoso magistério jurisprudencial desta Corte da Cidadania, que alicerça a tese que se defende, conforme adiante demonstrar-se-á.

10. É necessário asseverar, outrossim, que a decisão de preferida pelo r. Tribunal *a quo*, chancelando **injusto** édito condenatório que padece de flagrante ilegalidade, **atinge de forma direta a liberdade ambulatoria da Paciente**, sobretudo considerando o mandado de prisão



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

expedido em seu desfavor (**doc. 5**), pendente de cumprimento, e os já citados pedidos de inclusão do nome da Paciente na lista de Difusão Vermelha no sistema da INTERPOL (*Red Notice*) e no Sistema Nacional de Procurados e Impedidos – SINPI (**doc. 4**), para fins de **pedido de extradição ativa**, razão pela qual a ordem merece ser conhecida e provida, conforme orienta o heróico julgado do eg. STF⁸:

"No writ impetrado ao STJ, a defesa pleiteou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu quantum máximo e a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda, sendo certo que tais alegações guardam relação com a liberdade de locomoção, sobretudo porque poderá alterar a dosimetria das penas impostas aos pacientes e o regime de cumprimento. Desse modo, o habeas corpus é via processual idônea à apreciação das causas de pedir constantes do writ impetrado ao STJ".

11. De mais a mais, a matéria objeto deste *writ* é **exclusivamente de direito**, eis que a **ausência** do **indispensável** exame de corpo de delito (art. 158 do CPP) é um **fato incontroverso**, comprovável pela própria literalidade da sentença condenatória (**doc. 6**) no que toca à fundamentação de materialidade, assim como também é **incontroverso** o fato de que a infração penal deixou vestígios materiais – *consubstanciados próprias faturas de energia elétrica indicadas pelo MPF como adulteradas* – e que tais vestígios sempre estiveram **disponíveis** a quem quer que fosse, de tal modo que o caso em comento não se subsume a hipótese que excepciona a indispensabilidade do exame pericial para comprovar a materialidade, contida no artigo 167 do Código de Processo Penal.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 108.994**, Rel. MIN.JOAQUIM BARBOSA, Dje. 30.05.12.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

12. Soma-se isto ao fato de que a tese que se defende encontra alicerce unânime em milhares de precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça, de forma que o que se requer neste *writ* é, nada mais, nada menos, do que uma **nova valoração** jurídica de **fatos incontroversos**, *in casu*, a necessidade de absolvição da Paciente por ausência de prova da materialidade do crime, mostrando-se absolutamente possível o conhecimento do pleito, conforme magistério jurisprudencial deste sodalício⁹, veja-se:

"Mantido o quadro fático reconhecido pelo acórdão, é cabível nova interpretação jurídica por esta Corte para reconhecer a ausência de mínima prova de vinculação do paciente às drogas encontradas e de propriedade confessada por terceiro"

13. Não constitui demasia asseverar que não é necessário para provimento do pleito qualquer incursão no acervo probante, mostrando-se medida de justiça o conhecimento deste *writ*, conforme precedente do Pretório Excelso¹⁰:

"Se se trata de algo verificável a partir de provas pré-constituídas, tal como exige o procedimento do habeas corpus, por que não o fazer aqui? Até porque, veja que, diferentemente do que ocorre em outras searas e tendo em vista o valor liberdade que está envolvido, o legislador cuidou de não impor sequer fórmula de preclusão para propositura da ação revisional, o que vale, também, neste caso, para habeas corpus, desde que preenchidos esses requisitos".

14. Ressalta-se, por fim, que no caso em tela, a conclusão pela necessidade de se absolver a Paciente, exsurge da literalidade da sentença

⁹ STJ - HC: 563618 SP 2020/0046991-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 05/05/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2020.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 110.118**, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 08.08.12.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

condenatória (**doc. 6**), confirmada em sede de recurso de apelação pela técnica de fundamentação *per relationem* (**doc. 6**), da qual se comprova que não houve o **indispensável** exame de corpo de delito para comprovar a materialidade, nos termos prescritos pelo artigo 158 da Lei Processual, embora a infração penal tenha deixado vestígios materiais que sempre estiveram – e *ainda estão* – disponíveis, acautelados em vias originais no cartório do juízo singular.

15. Por todas essas razões, requerem os Impetrantes, com máximo respeito, dignem-se Vossas Excelências conhecerem o presente *mandamus*, bem como, no mérito, concedam integralmente a ordem, pelas seguintes razões.

III. APERTADA SÍNTESE DOS FATOS E DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL:

16. A ora Paciente foi uma das investigadas no Inquérito Policial nº 249/2011-DPF/CCM/SC, instaurado mediante Portaria no dia 27 de junho de 2011, na Delegacia de Polícia Federal de Criciúma/SC, em razão do recebimento de Notícia Crime da Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal em Santa Catarina, cujo teor se transcreve:

Ofício nº 038/2011/SR Sul de SC
Assunto: Requerimento de Abertura de Inquérito Policial -
Notícia Crime
Ref: Documentos falsificados para saque do FGTS
Senhor Delegado,

1. Levamos ao conhecimento de Vossa Senhoria que, no período de 12 a 2 de abril de 2011, ocorreu a recepção da documentação para saque do FGTS dos trabalhadores residentes nas áreas afetadas por desastre natural, na cidade de Criciúma, conforme Decreto Municipal 009/2011 (Anexo 1), no qual estão definidos os bairros/logradouros que sofreram algum prejuízo e cujos trabalhadores que lá residem fazem jus ao saque do FGTS.

2. Ao conferir a documentação, empregados CAIXA perceberam que vários comprovantes de endereço, no caso em questão faturas da CELESC, apresentavam o mesmo



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

número de UNIDADE CONSUMIDORA. Constatado isso, foi providenciada consulta junta a CELESC para confirmar os titulares/usuários cadastrados para as respectivas unidades consumidoras. Em resposta verificou-se que, em alguns casos, a unidade consumidora confirmada pela CELESC diferia da constante no documento apresentado (Anexo 2).

3. Os documentos exigidos para saque do FGTS nessas situações estão detalhados no Anexo 3. Salientamos que no caso dos saques por desastre natural, o comprovante de endereço é um dos documentos exigidos, tendo em vista que apenas alguns bairros/logradouros no município são beneficiados por esta medida.

4. O Anexo 4 traz a relação das pessoas que supostamente fraudaram o comprovante de endereço, bem como os documentos apresentados pelas mesmas.

5. Informamos que os documentos que acompanham esta notícia crime estão, frente a terceiros estranhos à apuração dos fatos, protegidos por dever de sigilo, nos termos da Lei complementar nº 105/2001, de sorte que o servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência desta notícia crime responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.

6. Sendo o que tínhamos a informar, com a devida vênia, aproveitamos a oportunidade para apresentar a Vossa Senhoria nossos protestos de elevada estima e consideração.

17. Concluído o apuratório e de posse do caderno indiciário, o ilustre Representante Ministerial Federal, no ano de 2015, resolveu por bem denunciar a Paciente e outros três corréus pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º c/c art. 71, ambos do Estatuto Repressivo, nos seguintes termos:

I – DOS FATOS Em 18 de janeiro de 2011, o Município de Criciúma em Santa Catarina foi atingido por fortes enxurradas que causaram danos e prejuízos em parte do seu território, deixando cerca de 500 famílias sem casa devido aos alagamentos



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

Ante os desastres causados, o Município de Criciúma editou o DECRETO SG/nº 009/11, de 19 de janeiro de 2011, declarando situação de emergência.

De igual modo, os Municípios do Estado de Santa Catarina afetados por enxurradas e inundações tiveram reconhecida a situação de emergência pela Portaria nº 106 da Secretaria Nacional da Defesa Civil, de 10 de fevereiro de 2011.

Com base no art. 20, XVI, da Lei nº 8.036/90, foi possível a movimentação da conta do trabalhador vinculado ao Fundo de Garantia por Tempo de Trabalho – FGTS. O credenciamento para o saque do FGTS ocorreu entre 12 e 15, 25 e 29 de abril de 2011.

Um dos documentos requisitados para o referido credenciamento de liberação do FGTS foi o comprovante de residência, tendo em vista que nem todos os locais do Município de Criciúma sofreram prejuízo com o desastre natural, (APENSO II, VOL II, PARTE V, AP_INQPOL5 (fls. 26/36), APENSO III, VOL III, PARTE III AP_INQPOL3 (fls. 25/29) e PARTE IV, AP-INQPOL4 (fl. 01).

Diante de tal fato, no período de 12/04/2011 a 29/04/2011, em análise aos documentos, funcionários da Caixa Econômica Federal perceberam indícios de falsidade nos comprovantes de residência.

Encaminhados referidos documentos para investigação policial, descobriu-se que diversas faturas de energia elétrica entregues como comprovantes de residência possuíam a mesma unidade consumidora, contudo, com titularidades diversas, verificando-se posteriormente que as faturas de energia elétrica utilizadas como matrizes para as réplicas pertenciam à VILMA JANUÁRIO MADEIRA (UC 43494309) replicada 137 vezes, ELADIR GARCIA (UC 27534147) copiada por 78 vezes, HERIBERTO CRUZ (UC 3539806) e GILIAN PEREIRA (UC 39956979).

Entre os titulares das contas de energia elétrica que tiveram os referidos comprovantes de residência replicados, descobriu-se que todos tiveram algum contato com ROBSON TEREZA ou pessoas próximas a ele.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

Apurou-se em seguida que ROBSON TEREZA falsificava contas de energia elétrica e as vendia por cerca de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo que alguns efetuavam o pagamento após o saque do FGTS.

Mediante a oitiva daqueles que sacaram o FGTS com comprovante de residência falso, descobriu-se, também, que DAIANE GARCIA CRUZ, companheira de ROBSON, captava “clientes” e entregava as contas falsificadas por ele no Hospital São José, em Criciúma-SC, seu local de trabalho, enquanto que ROBSON oferecia seus serviços aos funcionários da Carbonífera Criciúma, onde trabalhava.

Neste contexto, a ora denunciada EDNEIA APARECIDA DE CAMPOS CARDOSO confessou que na época dos fatos trabalhava no Hospital São José e teve conhecimento de que algumas pessoas estavam recorrendo a uma mulher conhecida como DAI (sendo esta a denunciada DAIANE GARCIA CRUZ), para que esta conseguisse através de seu marido a documentação necessária para efetuar o saque do FGTS, dentre elas o comprovante de residência falsificado, pelo qual pagou o valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (Interrogatório fls. 17/19, evento 34 – DESP1).

Na conta de energia elétrica falsificada entregue a EDNEIA APARECIDA DE CAMPOS CARDOSO por DAIANE GARCIA CRUZ, constava o carimbo de autenticação da CELESC bem como o número de Unidade Consumidora 3539806, de titularidade de HERIBERTO CRUZ, pai de DAIANE.

No local onde foi organizado o mutirão da Caixa Econômica Federal para o recebimento dos documentos exigidos, EDNEIA foi abordada por um homem, o qual reconheceu como sendo ROBSON TEREZA, que teria entrado em contato a pedido de DAIANE para saber se estava tudo certo para a entrega dos documentos.

Ainda, EDNEIA intermediou a entrega dos mesmos documentos entre DAIANE e ROBSON e sua irmã DENISE DE CAMPOS CARDOSO DOS SANTOS.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

DENISE, por sua vez, confirma que solicitou o saque do FGTS através da conta de energia falsificada com o número de Unidade Consumidora 43494309, de titularidade de VILMA JANUÁRIO MADEIRA, a qual não conhece. Em seu depoimento afirmou também que na época dos fatos trabalhava no Hospital São José em Criciúma e sua irmã EDNEIA providenciou os documentos a serem entregues à CEF (Interrogatório fls. 11/12, evento 34 – DESP1).

De acordo com o Ofício nº 0037/2014 encaminhado pela Caixa Econômica Federal, os denunciados sacaram mediante fraude o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, conforme tabela a seguir:

Desta forma, resta cristalino o meio fraudulento empregado pelos denunciados para sacarem, indevidamente, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Assim agindo, DAIANE GARCIA CRUZ, ROBSON TEREZA, DENISE DE CAMPOS CARDOSO DOS SANTOS e EDNEIA APARECIDA DE CAMPOS CARDOSO incorreram no crime de estelionato qualificado, tipificado no artigo 171, § 3º, do Código Penal, os dois primeiros na forma continuada (art. 71, caput, do CP).

II - MATERIALIDADE E AUTORIA

A materialidade e autoria dos delitos de estelionato majorado e falsidade ideológica restam comprovadas através dos documentos acostados no Apenso II, vol II, parte V (AP_INQPOL5, fls. 26/36), no Apenso III, vol III, parte III (AP_INQPOL, fls. 25/29) e parte IV, (AP-INQPOL4, fl. 01), pela informação 133/2011 (evento 2 – DESP1), pelo depoimento prestado por HERIBERTO CRUZ (evento 4 – DECLARACOES3), pelo depoimento prestado por VILMA JANUARIO MADEIRA (evento 5 – DESP1), pelo interrogatório de DAIANE GARCIA CRUZ e ROBSON TEREZA (evento 18 – DESP1), de DENISE DE CAMPOS CARDOSO DOS SANTOS e EDINÉIA APARECIDA DE CAMPOS CARDOSO (evento 34 - DESP1), pelos Ofícios nº 0010/2013 e nº 0037/2014 encaminhados pela Caixa Econômica Federal (evento 22 – OFIC1 e evento 38 –



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

OFIC1), bem como por todo o contexto probatório carreado aos autos.

18. Após a instrução do feito, o douto juízo de primeiro grau resolveu por bem condenar a Paciente, nos termos da pretensão acusatória, à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, bem como à pena de multa, fixada em 117 (cento e dezessete) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo ao tempo dos fatos (abril de 2011), atualizado monetariamente, conforme cópia da sentença que ora se anexa (**doc. 06**).

19. Em síntese, entendeu o juízo singular que a Paciente foi partícipe do delito de estelionato, por supostamente ter prestado auxílio material para que seu marido, o corréu Robson Tereza, que foi apontado na ação penal como o falsificador das faturas de energia elétrica que teriam sido utilizadas por terceiros para sacar indevidamente o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

20. Irresignada com o édito condenatório, a Paciente apelou da sentença que lhe foi desfavorável, tendo o Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pela Colenda 7ª Turma, em sessão ordinária ocorrida no dia 30 de janeiro de 2018, decidido, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, tão somente para reduzir a pena privativa de liberdade e a pena de multa da Paciente, em acórdão (**doc. 06**) assim ementado:

PENAL. ESTELIONATO. SAQUE FRAUDULENTO DE F.G.T.S. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO.

Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo na prática de crimes de estelionato, consistentes na realização de saques indevidos de saldos do F.G.T.S., mediante fraude, mantém-se a condenação dos réus como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

Evidenciado dolo de praticar estelionato quando o agente fornece documentos falsos de residência para viabilizar saques indevidos do F.G.T.S. a terceiros.

É inaplicável, em regra, o princípio da insignificância aos crimes lesivos ao Erário, como o estelionato em prejuízo de entes públicos.

21. O feito transitou em julgado no dia 02 de março de 2018, passando a tramitar em desfavor da Paciente, que não mais reside no Brasil, o Processo de Execução Penal nº 5002813-52.2018.4.04.7204, aforado na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Criciúma - Santa Catarina.

22. No ano presente, ingressou-se com Ação de Revisão Criminal no Eg. TRF-4, na qual pleiteou-se, em síntese, pelo **(1)** reconhecimento da nulidade absoluta da sentença condenatória por violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal; pelo **(2)** reconhecimento da nulidade absoluta do acórdão prolatado em sede de recurso de apelação, em razão de fundamentação *per relationem*, sem qualquer produção autoral da Col. 7ª Turma do TRF4 quanto ao pleito de absolvição contido no apelo recursal; pela **(3)** reforma da decisão obargada, absolvendo-se a Paciente, em razão da ausência de prova da materialidade para erigir um édito condenatório, em razão da ausência de exame de corpo de delito nas faturas de energia elétricas indicadas pelo *parquet* como adulteradas (vestígios materiais); e, por fim, pela **(4)** reforma do *decisum* vergastado, absolvendo-se a Paciente, em razão da ausência de provas produzidas em juízo quanto a autoria para o delito de estelionato com causa de aumento de pena.

23. Não obstante a manifesta ilegalidade da sentença condenatória, mormente pela ausência de prova da materialidade, a 4ª Seção do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sessão ordinária ocorrida no dia 17 de setembro de 2020, resolveu por bem julgar improcedente a Ação



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

de Revisão Criminal, afastando as teses defensivas, em aresto (**doc. 2**) ora vergastado neste Habeas Corpus.

24. Ocorre, Vossas Excelências, que como já mencionado no tópico antecedente, que não se repete com detalhes para evitar tautologia, a ora Paciente, que reside, hoje, no exterior, tem contra si pedido do r. juízo da execução pela inclusão de seu nome na lista de Difusão Vermelha no sistema da INTERPOL (*Red Notice*) e no Sistema Nacional de Procurados e Impedidos – SINPI (**doc. 4**), para fins de extradição ativa, que, caso seja de fato efetuada, se funda em sentença condenatória absolutamente ilegal pois carente de prova da materialidade.

25. Daí a necessidade de manejo do presente *writ* – *ao menos quanto a tese de ausência de prova da materialidade* – em substituição à **morosa** via ordinária (RESp), conforme adiante se demonstrará.

26. É, em síntese, o relato do necessário.

III.1. Manifesta ilegalidade da sentença condenatória por ausência de prova da materialidade. Ausência do indispensável exame de corpo de delito. Infração penal não transeunte, ou seja, que deixou vestígios (faturas de energia indicadas pelo MPF como adulteradas). Ausência de qualquer justificativa para não realização da perícia técnica para fins de atestar a suposta falsidade. Inércia do Estado-investigação/acusação. Indubitável violação aos artigos 158 e 386, inciso II do Código de Processo Penal. Inúmeros precedentes jurisprudenciais das Cortes Superiores com entendimento consolidado, favorável à Paciente:

27. A questão posta nesta, que é a tese objeto deste *writ*, é muito simples: não há, no caso em comento, prova da materialidade do ilícito pelo qual a Paciente foi **injustamente** condenada.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

28. Não é necessário um exímio atilamento intelectual para se comprovar, da simples leitura da *Notitia Criminis*¹¹ (**doc. 7**) e do Auto de Apreensão¹² dos documentos enviados fisicamente à Delegacia de Polícia Federal pela Caixa Econômica Federal (**doc. 8**) que, embora disponível tanto à Autoridade Policial quanto ao Ministério Público Federal os **vestígios** materiais deixados pelo suposto ilícito (faturas de energia elétrica indicadas pelo MPF como adulteradas e utilizadas por terceiras pessoas para sacar indevidamente saldo de FGTS) não houve qualquer solicitação do **indispensável** exame de corpo de delito para que fosse comprovada a materialidade do delito.

29. Adianta-se, objetivando evitar argumentação prolepe ministerial, que o caso em comento não se subsume à hipótese excepcional contida no artigo 167 do Código de Processo Penal – *na qual poderia ser dispensado o exame de corpo de delito* – justamente por estarem disponíveis, *pasmem*, **até a presente data**, os vestígios deixados pelo suposto¹³ ilícito, ou seja, as faturas de energia elétrica indicadas pelo Estado-investigação/acusação como adulteradas, mas não submetidas ao **indispensável** exame pericial.

30. Em suma: **os vestígios não desapareceram**. O que ocorreu foi a inércia tanto do Estado-investigação quanto do Estado-acusação em solicitar o exame pericial, **indispensável** para comprovar a materialidade do crime, nos termos claros do artigo 158 do Estatuto Processual Penal.

31. Com efeito, indispensável mencionar que os aludidos vestígios **ainda estão disponíveis e sempre estiveram**, afinal, o Inquérito

¹¹ Ofício nº 038/2011/SR Sul de SC (SIAPRO nº 08107.002132/2011-51, contido no Evento nº 01, INQ1, p. 03-04, autos nº 5002214-60.2011.4.04.7204.

¹² Auto de Apreensão contido no Evento nº 1, INQ1, p. 27-30 dos autos nº 5002214-60.2011.4.04.7204.

¹³ Diz-se suposto justamente por não haver prova da materialidade, que, no caso, **indispensavelmente** haveria de ser realizada pelo exame de corpo de delito, nos termos literais do mandamento contido no artigo 158 do Estatuto Processual Penal pátrio.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

Policial foi instaurado em razão de *notitia criminis*¹⁴ (**doc. 7**) protocolada na Delegacia de Polícia Federal de Criciúma pela Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal em Santa Catarina, contendo, como anexo, as **vias originais** de todas as 298 (duzentos e noventa e oito) solicitações de saque do FGTS e documentos instrutórios, referente aos trabalhadores que, em tese¹⁵, teriam utilizado a fatura de energia elétrica supostamente¹⁶ adulterada.

32. É **fato incontroverso**, assim, que os vestígios materiais (faturas de energia elétrica supostamente adulteradas) da suposta prática criminosa sempre estiveram disponíveis tanto à Autoridade Policial, quanto ao membro do *parquet*.

33. A questão do caso em comento, como dito, é muito simples e se resume a observância da letra mais do clara do artigo 158 do Código de Processo Penal:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, **não podendo supri-lo a confissão do acusado**.

Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva:

I - violência doméstica e familiar contra mulher;

II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. (Grifamos)

34. Vejam Vossas Excelências que o **legislador** preocupou-se, no artigo em questão, com delitos **não transeuntes**, ou seja, aqueles que deixam os chamados vestígios materiais. Nesses, a teor da própria intelecção

¹⁴ Ofício nº 038/2011/SR Sul de SC (SIAPRO nº 08107.002132/2011-51, contido no Evento nº 01, INQ1, p. 03-04, autos nº 5002214-60.2011.4.04.7204.

¹⁵ Diz-se em tese justamente por não haver prova da materialidade, que, no caso, **indispensavelmente** haveria de ser realizada pelo exame de corpo de delito, nos termos literais do mandamento contido no artigo 158 do Estatuto Processual Penal pátrio.

¹⁶ Idem.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

da norma transcrita, é **indispensável** a realização do exame de corpo de delito; leia-se, inspeção pericial, realizada por perito oficial, portador de diploma de curso superior¹⁷, com a emissão do competente laudo pericial¹⁸.

35. É necessário, outrossim, para que não haja confusão, como se vê em esparsos julgados, explicitar a diferença entre (1) o exame de corpo de delito, seja (1.1) **direto** ou (1.2) **indireto**, da (2) **formação indireta** do corpo de delito.

36. Quanto ao tema, indispensável à colação do magistério do e. Doutrinador e Desembargador Guilherme de Souza Nucci¹⁹:

"No artigo em comento – art. 158 do CPP – exige-se, para a infração que deixa vestígios, a realização do exame de corpo de delito, direto ou indireto, isto é, a emissão de um laudo pericial atestando a materialidade do delito. Este laudo pode ser produzido de maneira direta – pela verificação pessoal do perito – ou de modo indireto – quando o profissional se serve de outros meios de prova. Note-se que, de regra, a infração que deixa vestígio precisa ter o exame de corpo de delito direto ou indireto (que vai constituir o corpo de delito direto, isto é, a prova da existência do crime atestada por peritos). Somente quando não é possível, aceita-se a prova da existência do crime de maneira indireta, isto é, sem o exame e apenas por testemunhas. (...) O exame de corpo de delito é sempre produzido por peritos, de maneira direta ou indireta, como já abordado. O corpo de delito, no entanto, pode resultar de forma direta ou indireta. Quando o perito vê o cadáver, analisa-o e atesta ao juiz que houve morte e como esta se deu, prova-se a materialidade de maneira direta. Quando o cadáver se perde, contando com a mera narrativa de leigos

¹⁷ artigo 159 do Código de Processo Penal.

¹⁸ artigo 160 do Código de Processo Penal.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19ª Edição. Ed. Forense. 2020, p. 375.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

que, de longe, viram o réu desferindo tiros na vítima, por exemplo, caindo o corpo no mar e perdendo-se, há a prova indireta da ocorrência da morte. É o corpo de delito indireto. Se o Código de Processo Penal considerasse exame de corpo de delito também os depoimentos testemunhais não teria colocado no art. 167 que não sendo possível realizá-lo, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta."

37. Esta diferenciação é importantíssima, Excelências, haja vista que o permissivo excepcional contido no artigo 167 do Código de Processo Penal – *a formação do corpo de delito (prova da materialidade) de maneira indireta, pelos depoimentos testemunhais* – somente revela-se possível nos casos em que os vestígios dos crimes não transeuntes tenham **desaparecido**.

38. *In casu*, os vestígios, passíveis de comprovar a materialidade do delito processado²⁰, são as próprias faturas de energia elétrica indicadas pela acusação como adulteradas, apreendidas formalmente e em vias originais pela Autoridade Policial em **28 de junho de 2011** (apenas **um** dia após a instauração das investigações), conforme se comprova pelo Auto de Apreensão²¹ (**doc. 8**).

39. Por oportuno, impende salientar que não há nos autos qualquer justificativa para a ausência de realização do indispensável exame de corpo de delito, não obstante o **fato incontroverso** de que os vestígios materiais da suposta prática criminosa sempre estiveram disponíveis tanto à Autoridade Policial, quanto ao membro do *parquet*.

²⁰ Caso o exame pericial atestasse a falsidade das faturas de energia elétrica em tese utilizadas para sacar o FGTS por terceiros.

²¹ Auto de Apreensão contido no Evento nº 1, INQ1, p. 27-30 dos autos nº 5002214-60.2011.4.04.7204.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

40. Com efeito, a letra da legislação que rege a matéria em *quaestio* não comporta interpretação. É exatamente aquilo quer dizer: "*Quando a infração deixar vestígios, será **indispensável** o exame de corpo de delito, direto ou indireto, **não podendo supri-lo a confissão do acusado***".

41. É válido mencionar que o legislador não determinou ao acaso que a confissão do acusado não pode suprir o exame de corpo de delito (direto ou indireto). **Não**. O fez justamente para que fosse positivada a **imprescindibilidade** do exame pericial aos delitos não transeuntes.

42. Nesta senda, é necessário insistir na assertiva de que o caso em comento não se subsume à hipótese descrita no artigo 167 da Lei Processual, haja vista não terem os vestígios materiais desaparecido. Estão disponíveis, como dito, até a data presente, arquivados no Cartório da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Criciúma/SC, conforme é possível se verificar do próprio Relatório Final do Apuratório.

43. O remanso magistério jurisprudencial desta Corte da Cidadania é pacífico quanto a tese aqui defendida, seja em julgados da Quinta Turma, seja em julgados da Sexta Turma. O tema é **consolidado** e por insofismável **imposição legal** (art. 158 do CPP) não comporta interpretação contrária, sob pena de atentar-se contra o princípio da legalidade.

44. Com o fito de alicerçar a tese que se defende, colaciona-se os seguintes julgados, que se adequam perfeitamente ao tema posto em debate:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
FURTO. **INFRAÇÕES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL. IMPRESCINDÍVEL. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. NECESSÁRIA JUSTIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS**



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento do Tribunal a quo destoa da jurisprudência desta Corte que é firme no sentido de que "o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido por outro meio de prova, **quando os vestígios tenham desaparecido** ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia" (AgRg no AREsp 1339073/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018).

2. No caso dos autos, a Corte Estadual limitou-se a utilizar outros meios de provas sem justificar a ausência do exame pericial. **Assim, não houve fundamentação idônea no sentido de que os vestígios desapareceram ou que não foi possível a realização da perícia.**²² (Grifamos)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE AMEAÇA E INCÊNDIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO À IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE INCÊNDIO. **AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ARTS. 158 E 173 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O art. 158 do Código de Processo Penal determina que, quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1810845/MS**. Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Especificamente quanto ao crime de incêndio, o art. 173 do Código de Processo Penal estabelece que os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato.

2. **"Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, nos delitos que deixam vestígios, a substituição do exame pericial por outros meios de prova somente é possível em hipóteses excepcionais quando desaparecidos os sinais ou as circunstâncias não permitirem a realização do laudo"** (AgRg no REsp 1.750.717/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe de 18/02/2019).

3. **No caso, sem nenhuma justificativa idônea - foi ressaltada tão somente a existência de prova testemunhal, boletim de ocorrência e fotografias do local -, o exame pericial não foi realizado, o que inviabiliza a comprovação da materialidade.**

4. **Aplicável o entendimento de que "as provas testemunhais e o boletim de atendimento do corpo de bombeiros - atestando apenas a ocorrência do incêndio e os objetos danificados -, não bastam para alicerçar a condenação. É imprescindível o laudo pericial para a configuração do crime de incêndio, eis que a delineação de sua causa é decisiva para se concluir se houve ação proposital"** (HC 283.368/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014).

5. Ordem de habeas corpus concedida para absolver o Paciente da imputação pela prática do crime previsto no art. 250, § 1º, inciso II, alínea a, do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal e, mantida a condenação pelo crime de ameaça, a pena fica estabelecida



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

definitivamente em 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto.²³ (Grifamos)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **FURTO QUALIFICADO. INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIO. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 158 E 171 DO CPP.**

I - A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que o exame de corpo de delito é **imprescindível para a caracterização** da qualificadora do rompimento de obstáculo, sendo admitido o exame de forma indireta apenas nas hipóteses de não existirem vestígios ou em caso de desaparecimento deles.

II - No caso dos autos, não foi realizada perícia direta para constatar a materialidade da qualificadora de rompimento de obstáculo, inexistindo nos autos justificativa para a ausência da perícia. Assim, se era possível a realização da perícia por profissionais capacitados, mas esta não ocorreu, **a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.**²⁴ (Grifamos)

45. Para colocar uma pá de cal no assunto, demonstrando-se a insofismável necessidade de concessão da ordem aqui pleiteada, com a consequente absolvição da Paciente, por ausência de prova da materialidade do delito, utilizar-se-á, como **julgado paradigma** da tese aqui defendida, recente julgado deste Col. Superior Tribunal de Justiça, por amoldar-se perfeitamente à hipótese dos autos.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 526.524/RS**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 17/09/2019.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1842785/MS**, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

46. Trata-se do **Habeas Corpus nº 167.812/SP** (2010/0059191-0), de relatoria do e. Ministro Sebastião Reis Júnior, da Sexta Turma do Colendo STJ.

47. Da análise do supracitado julgado, se infere que o impetrante requereu a absolvição do Paciente, que havia sido condenado de 12 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática dos fatos típicos descritos nos arts. 157, § 2º, I e II (por duas vezes), e 311, ambos do Código Penal, sustentando, em relação ao delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, **não haver prova da materialidade, pela inexistência, no caso, do exame de corpo de delito,** tendo o magistrado sentenciante do mencionado julgado paradigma – *para fins de confirmar a materialidade* – sustentado o seguinte:

"Outrossim, é incontroverso que o veículo utilizado no assalto ostentava placas cujas letra e números foram alterados com fita isolante, providência tomada com o fim de evitar sua identificação, sendo irrelevante a falta de perícia, cuja ausência é possível suprir pela prova oral colhida, inclusive os próprios interrogatórios dos acusados, que dúvida alguma deixam a respeito da adulteração. Assim, também merece prevalecer o delito do artigo 311 do CP."

48. A ordem foi concedida, para **absolver** o paciente daquele *writ*, mesmo com a **confissão judicial de que adulterou as placas do veículo e os depoimentos judiciais dos policiais militares atestando a adulteração,** tendo esta Corte asseverado que, a teor do art. 158 do Código de Processo Penal, o exame pericial é indispensável para comprovar a materialidade, isto é, a ocorrência do crime, quando a infração penal deixar vestígios.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

49. Asseverou, ainda, esta corte, que pelo delito ter deixado vestígios materiais, não se poderia suprir a ausência do exame de corpo de delito forte no artigo 167 do Código de Processo Penal, ou seja, pela prova testemunhal. **É, como visto, exatamente a tese que aqui se defende, posto que, in casu, o suposto delito deixou vestígios materiais e os vestígios sempre estiveram – e ainda estão – disponíveis para quem quer que seja.**

50. Importante colacionar fundamentação exarada pelo e. Ministro Sebastião Reis Júnior em voto brilhante que foi acompanhado por **unanimidade**. Veja-se:

"Ao que se tem, a adulteração da placa do veículo automotor utilizado na prática do crime de roubo foi admitida pelos próprios réus, confirmada por testemunhas e atestada pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos acusados, o que, pelo entendimento do Tribunal a quo, seria suficiente para a demonstração da materialidade do crime praticado.

Aqui, vislumbro ilegalidade flagrante que autoriza a concessão da ordem de ofício.

Impõe o art. 158 do Código de Processo Penal que, quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Comentando tal dispositivo Tourinho Filho diz que:

De todas as perícias que podem ser feitas ressalta uma de excepcional importância, o exame de corpo de delito. Há crimes que deixam vestígios, são os delicta de factis permanentis, e outros que não os deixam, são os delicta de factis transeuntis. Uma injúria verbal, uma calúnia verbal, por exemplo, não deixam vestígios. Já o homicídio, o aborto, a lesão corporal, o dano, o arrombamento, o estupro, por exemplo, deixam-nos. E quando isso acontece, é preciso proceder o exame do corpo de delito, que nada mais representa senão o conjunto dos vestígios materiais



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

deixados pela infração: num crime de dano, os vestígios se reúnem na própria coisa danificada; num homicídio, são o próprio cadáver; num furto com arrombamento da janela, os vestígios estão na janela arrombada etc. [...] Às vezes, por razões várias, os peritos não podem proceder ao exame, porquanto os vestígios desapareceram. Nesse caso, em face da absoluta impossibilidade de ser feito o exame direto , permite-se que a prova pericial possa suprir-lhe a falta - é o que se denomina exame indireto de corpo de delito.

[...]

Por isso mesmo Frederico Marques professava: "Da conjugação desses três dispositivos (arts. 158, 564, III, b , e 167 do CPP), o que se infere é que o auto ou exame de corpo de delito deve ser realizado em todo o delito que deixa vestígios, sob pena de nulidade. Por outra parte, não pode a confissão supri-lo; e ante a impossibilidade de exame dos vestígios , a prova testemunhal é a única que o pode suprir." (Elementos de direito processual penal, v. 2, p. 365, n. 516).

(Código de Processo Penal comentado . Saraiva, vol. 1, págs. 553/554)

Já disse, em oportunidade anterior, que só é possível a dispensa do exame de corpo de delito, com a admissão de outros meios de prova como a testemunhal, quando não existirem mais vestígios, quando impossível a sua realização (HC n. 72.661, DJe 20/8/2012). Lá como aqui, não há notícia de impossibilidade da realização do exame de corpo de delito, o que torna a dispensa do exame direto e a opção pelo exame indireto abusivas, dando causa à nulidade insanável.

No caso, insisto, não há elementos que demonstrem que era impossível a realização do exame de corpo de delito. E como era possível, a prova testemunhal não supre a sua ausência (REsp n. 901.856, Ministro Felix Fischer).

Assim, neste particular, a ordem deve ser concedida de ofício, para afastar a condenação imposta ao paciente pelo



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

crime de alteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311)."

51. O caso em questão, Excelentíssimos Ministros, se adequa perfeitamente ao julgado trazido como paradigma, de modo que clama para que lhe seja atribuído solução jurídica idêntica, qual seja, o reconhecimento da ausência de prova da materialidade do delito pelo qual fora condenada a Paciente, com sua conseqüente absolvição.

52. Isto porque, o juízo singular, para fundamentar a materialidade no caso em *quaestio*, assim fundamentou no édito condenatório (**doc. 6**):

"2.1.4. Materialidade

A materialidade está demonstrada no processo e pode ser percebida nas "Solicitações de Saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS", por inúmeros beneficiários, que sacaram o FGTS no ano de 2011, com fundamento no decreto Municipal 009/2011, em razão de terem sido afetados pelas fortes chuvas ocorridas em algumas regiões do Município de Criciúma/SC, caracterizadas como situação de emergência.

Os documentos juntados no inquérito policial 5002214-60.2011.4.04.7204, nos anexos eletrônicos, contém as Solicitações de Saque do FGTS, assinada pelos beneficiários, comprovante de residência (faturas de energia elétrica), carteira de trabalho, e outros documentos que demonstram a fraude na obtenção do FGTS, através da falsificação das contas de energia elétrica, que continham endereços constantes do Decreto Municipal, que autorizava o recebimento do FGTS, em razão do desastre natural ocorrido.

De acordo com informações prestadas pela Caixa Econômica Federal, o comprovante de residência era um dos documentos solicitados para solicitação do FGTS,



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

sendo posteriormente detectado pelo banco indícios de falsificação nas contas de energia elétrica, o que ocasionou as investigações que deram origem a presente ação penal.

As investigações apontaram que diversas faturas de energia elétrica utilizadas como comprovante de residência, apesar de possuírem o mesmo número de "Unidade Consumidora", constavam titularidades diversas. Constatou-se ainda, que grande parte das faturas utilizadas como matrizes para as falsificações eram de titularidade de Vilma Januário Madeira (replicada 137 vezes), Eladir Garcia, (replicada 78 vezes), Heriberto Cruz e Gilian Pereira. Ao serem ouvidos na delegacia ou em juízo, estas pessoas confirmaram serem titulares das unidades consumidoras constantes nas faturas de energia elétrica falsificadas e residirem naqueles endereços, informando, ainda, não terem conhecimento acerca das fraudes, sendo que Heriberto Cruz é pai da acusada Daiane Garcia Cruz, e Eladir Garcia é parente de Daiane, afirmando que Robson e Daiane foram seus vizinhos (IPL, evento 4 - DEPOIM TESTEMUNHA2, p. 2).

Também contribuem para a prova da materialidade delitiva os ofícios encaminhados pela Caixa Econômica Federal, apresentando os relatórios das pessoas que efetuaram o saque do FGTS no ano de 2011, com fundamento no decreto Municipal 009/2011, e as datas dos referidos saques (IPL, evento 22 - OFIC1, p. 2/8 e evento 38 - OFIC1, p. 1/3)."

53. Da simples leitura da transcrição do édito condenatório, no que toca à fundamentação da materialidade, é possível perceber que não houve o **indispensável** exame de corpo de delito, de modo que, pela determinação legal – art. 158 do CPP – é a sentença manifestamente ilegal, pois carente de **prova** de materialidade.

54. Quando da apreciação do Recurso de Apelação, a c. 7ª Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da Quarta Região Judiciária Federal,



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

para fins de comprovação da materialidade do delito, limitou-se em colacionar, *ipsis litteris*, o contido no édito condenatório prolatado no juízo *a quo*²⁵, ou seja, utilizou-se da fundamentação *per relationem* (**doc. 6**).

55. Por sua vez, a Col. 4ª Seção do Eg. TRF-4, ao apreciar em sede de Revisão Criminal a tese aqui defendida, não obstante tenha sido exaustivamente demonstrado e comprovado a incontroversa ausência do **indispensável** exame de corpo de delito, limitou-se em expressar que *"Por fim, acerca do pleito revisional relativo ao mérito, em que postula a revisão da condenação, pela ausência de prova da materialidade, e, supletivamente, pela ausência de prova idônea, cumpre repisar que a Revisão Criminal não se presta à modificação do julgamento. exceto nas hipóteses de flagrante erro judiciário, o que não é o caso dos autos"*.

56. Daí a presente impetração, haja vista o fato incontroverso (pela prova pré-constituída que instrui o presente *writ*) de que não há prova da materialidade no caso em comento, posto que não houve realização do **indispensável** exame de corpo de delito, embora tenha a infração penal deixado vestígios materiais (faturas de energia elétrica indicadas pelo MPF como adulteradas), em insofismável violação aos artigos 158, *caput* e 386, inciso II, ambos do Código de Processo Penal.

57. É válido ressaltar, por mais uma vez, que não há qualquer justificativa nos autos para a ausência de realização do indispensável exame pericial nas faturas de energia elétrica. Ocorreu, em verdade, a inércia do órgão de persecução penal, que não pode ser interpretada em desfavor da Paciente.

58. É questão, Vossas Excelências, de cumprir a letra literal da lei. Qualquer interpretação em sentido contrário, por prejudicial a Revisionanda,

²⁵ Evento nº 12, VOTO1, autos nº 5004869-63.2015.4.04.7204.



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

traduz-se, além de verdadeiro malabarismo hermenêutico, em ato literalmente contrário à lei e a jurisprudência dominante na Corte da Cidadania.

59. Por todas essas razões, pugna pela concessão da ordem para o fim de absolver a Paciente do delito pelo qual foi **injustamente** condenada, visto a irrefragável ausência de prova da materialidade, nos termos do artigo 386, inciso II do Código de Processo Penal.

IV. DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DO PEDIDO LIMINAR:

60. Não desconhecem os Impetrantes que a medida liminar em Habeas Corpus – objetivando a pronta cessação do constrangimento apontado no *writ* – não se encontra positivada em lei, mas advém de construção jurisprudencial, erigida, inicialmente, no Habeas Corpus nº 27.200, impetrado no Superior Tribunal Militar e concedida pelo E. Ministro Almirante de Esquadra José Espíndola, em 31 de agosto de 1.964.

61. A partir de então, passou a jurisprudência pátria a admitir a concessão de medida liminar, como provimento excepcional, desde que verificados os pressupostos necessários para seu deferimento, consubstanciados, em síntese, no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*.

62. *In casu*, quanto ao *fumus boni juris*, que exige a probabilidade do direito invocado, é clarividente pelo **cotejo** entre (1) a narrativa exarada no decorrer deste *writ*, expondo a flagrante ilegalidade do édito condenatório que manifestamente carece de prova de materialidade; o (2) acervo probatório que instrui a impetração (prova pré-constituída), demonstrando ser **fato incontroverso** tanto (2.1) a ausência de exame de corpo de delito, quanto o fato de que (2.2) a infração penal deixou vestígios materiais e que (2.3) sempre estiveram disponíveis; e, por fim, a (3) robustez dos precedentes jurisprudenciais indicados como alicerce da tese defendida,



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

que evidenciam a adequação entre o pleito da Paciente ao magistério jurisprudencial deste sodalício, sobretudo o julgado indicado como paradigma, que amolda-se perfeitamente ao caso em questão, demonstrando, assim, a probabilidade do direito invocado.

63. Ainda, demonstrou-se que não é necessário qualquer reexame fático/probatório para deferimento da ordem pleiteada, mas, tão somente, reavaliação **jurídica** das premissas fáticas estampadas no v. aresto vergastado.

64. No que concerne ao *periculum in mora*, sua caracterização demanda a existência de um dano, consubstanciado não somente pela demora na prestação jurisdicional, como também por **uma concreta situação de risco**.

65. No caso em comento, conforme já foi asseverado, as penas restritivas de direitos da revisionanda – *em razão do seu não comparecimento à audiência admonitória, aliado ao fato de estar residindo na Inglaterra* – foram convertidas em privativa de liberdade, nos termos do artigo 181, §1º, "a", da Lei nº 7.210/1.984 (**doc. 4**).

66. Somando a isso, o e. magistrado da execução penal determinou a expedição de mandado de prisão em seu desfavor (**doc. 5**), assim como determinou fosse oficiado o Departamento de Polícia Federal de Santa Catarina para que inclua o nome da Paciente na lista de Difusão Vermelha no sistema da INTERPOL (*Red Notice*) e no Sistema Nacional de Procurados e Impedidos – SINPI (**doc. 4**), para fins de **extradição ativa**.

67. Desta forma, o *periculum in mora* é caracterizado pelo fato de que a qualquer momento pode ser a Paciente presa no país que reside atualmente (Inglaterra) para fins de extradição, tudo por conta de um **injusto** e



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

manifestamente ilegal édito condenatório, posto que absolutamente carente de prova da materialidade, conforme exaustivamente demonstrado neste *writ*.

68. Deste modo, objetivando-se evitar prejuízo irreparável a Paciente, que a qualquer momento será presa na Inglaterra para fins de extradição (tendo em vista o mandado de prisão expedido em seu desfavor [**doc. 5**]) requer-se, liminarmente, seja sobrestado o trâmite do Processo de Execução Penal nº 5002813-52.2018.4.04.7204, aforado na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Criciúma – Santa Catarina, com a consequente expedição de contramandado de prisão, até que este Col. Superior Tribunal de Justiça decida o mérito do presente remédio heróico.

V. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS:

69. Inicialmente, requer-se, com todo o respeito, utilizando-se por analogia do contido no art. 192, § 2º do RISTF, visto que não há previsão idêntica do procedimento pretendido no Regimento Interno deste Col. Superior Tribunal de Justiça, sejam os signatários da presente notificados pelo gabinete do Ilustre Ministro Relator da data e horário da sessão de julgamento do presente *writ*, **por pretenderem realizar sustentação oral**;

70. Informa-se, tendo em conta a manifesta ilegalidade da segregação cautelar da Paciente, assim como a urgência do presente pleito, que acosta-se ao presente *writ* a **(1)** cópia integral dos autos de primeiro grau; **(2)** cópia integral dos autos do Recurso de Apelação, julgado pela Col. 7ª Turma do Eg. TRF-4; **(3)** cópia integral dos autos da Revisão Criminal, julgada pela Col. 4ª Seção do Eg. TRF-4; assim como **(4)** cópia integral do Processo de Execução Penal nº 5002813-52.2018.4.04.7204, aforado na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Criciúma - Santa Catarina, tudo com a finalidade de imprimir a máxima celeridade na apreciação da medida liminar aqui pleiteada;



AGACCI & ALMEIDA

— ADVOCACIA CRIMINAL —

71. **Liminarmente**, requer-se, uma vez que demonstrados e presentes os requisitos autorizadores, à concessão da medida liminar pleiteada, para fins de sobrestar o trâmite do Processo de Execução Penal nº 5002813-52.2018.4.04.7204, aforado na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Criciúma – Santa Catarina, com a consequente expedição de contramandado de prisão, até que este Col. Superior Tribunal de Justiça decida o mérito do presente remédio heróico;

72. **No mérito**, requer seja concedida a ordem, nos exatos termos pleiteados nesta impetração, para o fim de absolver a Paciente do delito pelo qual foi **injustamente** condenada nos autos nº 5004869-63.2015.4.04.7204/SC, visto a iniludível ausência de prova da materialidade, nos termos do artigo 386, inciso II do Código de Processo Penal;

Termos em que,

Pedem e expectam o consequente beneplácito.

De Florianópolis/SC para Brasília/DF, 24 de setembro de 2020.

MATHAUS AGACCI

OAB/SC nº 51.132

ANDERSON ALMEIDA

OAB/SC nº 50.421

JOANA LOHM

OAB/SC nº 56.343