



EXMO(A) SR(A) MINISTRO(A) PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - RHC

Ref.: HC 585748/CE – Sexta Turma do STJ

JEFFERSON LOPES CUSTÓDIO, devidamente qualificado nos autos supra epigrafados, inconformado com os **acórdãos proferidos no âmbito dos HC 585748/CE, proferidos no âmbito da Sexta Turma do STJ**, cuja publicação da última decisão colegiada ocorreu no **DJe em 17/09/2021** (sexta-feira), vem respeitosamente, por meio de sua representante legal, interpor tempestivamente este **RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS (RHC)**, arrimado no art. 102, II, a, da CF/88 e no art. 310 e ss do RISTF.

Na ocasião, o Recorrente postula, inicialmente, pelo recebimento e processamento da presente insurgência; em seguida, que o setor competente do STJ proceda com a intimação da parte recorrida, de forma que, escoado o prazo legal, com ou sem as contrarrazões, remeta os autos à instância superior (STF), juntamente com as razões recursais.

Pede deferimento.

Fortaleza/CE, 22 de setembro de 2021.

(assinado digitalmente)
Fernanda Linhares Silva
OAB/CE 28.434

RAZÕES RECURSAIS DO RHC

Recorrente: **Jefferson Lopes Custódio**

Origem: **Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça**

Ref.: **HC 585748/CE**

"Contudo, em obediência ao princípio da taxatividade, entendo que a inovação legislativa buscou suprimir a generalidade da expressão 'investigação administrativa', passando a enumerar os procedimentos abarcados pela tutela penal, na medida em que limitou na esfera administrativa a incidência da norma incriminadora à hipótese de dar causa à instauração de 'processo administrativo disciplinar'. Noutras palavras, **quando o artigo 339 do Código Penal, com a alteração dada pela Lei nº 14.110/2020, expressamente menciona dar causa a "processo administrativo disciplinar", refere-se a processo administrativo disciplinar propriamente dito (PAD), sendo que a instauração de mera sindicância não é suficiente para caracterizar o tipo penal previsto no artigo 339 do Código Penal**" – Parecer do Subprocurador da República **MARIO FERREIRA LEITE** no **HC 662166/DF (STJ)**, em 08/07/2021 (juntado à e-STJ fl. 1783)¹ – original não negrito.

"Nesse contexto, considerando o esclarecimento trazido pelo embargante, apto a ensejar uma nova leitura dos elementos que configuraram a materialidade delitiva, inevitável concluir pela aplicação da lex mitior em seu benefício. De fato, **o embargante deu causa a investigações e a procedimento administrativo, os quais, no entanto, não ensejaram a abertura de inquérito policial ou de procedimento investigatório criminal contra a vítima, nem de procedimento administrativo disciplinar.** (...) Dessa forma, em observância ao disposto na primeira parte do art. 2º do Código Penal, o qual dispõe que "ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime", **reconheço a atipicidade superveniente da conduta imputada ao embargante, julgando extinta sua punibilidade**, com fundamento no art. 107, inciso III, do Código Penal – **AREsp nº 1770572/PR**, Min. Relator Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20/04/2021 – atravessado à e-STJ fls. 1733² – grifos nossos.

Exmo. Presidente do STF, Colenda Turma, Eminentíssimo Relator(a):

I – DO CABIMENTO E DAS CONDIÇÕES DO PRESENTE RHC:

I.1 – Importante chamar a atenção que o objeto postulado neste recurso ordinário contém discussão inédita, porque apoiado em **fato novo (ainda não**

¹ Encontrado no sítio do STJ: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>.

² No endereço eletrônico: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>.

enfrentado por esta Suprema Corte), de modo que ataca acórdãos do STJ, cuja **derradeira decisão** foi publicada no **DJe/STJ** em **17/09/2021**, portanto, **tempestiva** a insurgência recursal.

I.2 – Por igual, roga-se por uma resposta adequada e amparada concretamente nos autos, em relação à sua condenação, fato que até o presente momento ainda não foi esclarecido, em frontal violação ao art. 93, IX da CF/88, ao art. 619 do CPP e aos arts. 1.022 e 1.025, estes do CPC/2015. Afinal, é um **direito líquido e certo do réu conhecer, indubitavelmente, acerca dos motivos e da fundamentação que levaram a sua condenação**: exegese do 93, X da CF/88.

I.3 – Em síntese, como foi manejado o **recurso adequado**, à vista do **art. 102, II, a da CF/88**, é imperiosa a **análise meritória deste RHC, ao qual deve ser dado provimento**, de acordo com as razões recursais expostas.

II – DO RELATÓRIO:

II.1 – Na origem, após uma investigação desenvolvida no **PIC 001/2017**, da Promotoria de Senador Pompeu/CE, o Recorrente foi denunciado, em 2017, por quatro crimes, três dos quais (usurpação de função pública, abuso de autoridade e tráfico de drogas) foi absolvido por ausência de materialidade. E restou condenado, tão-somente, por denúncia caluniosa **tentada**, a partir da decisão colegiada do TJCE, na Apelação Criminal nº 0006700-44.2017.8.06.0166 (e-STJ fls. 39-78).

II.2 – Em razão de diversas ilegalidades e erros no acórdão estadual, o Recorrente impetrou, em junho/2020, o HC 585748/CE perante o STJ, cuja ordem foi negada pela Sexta Turma, em novembro de 2020. Contra esta decisão colegiada o Recorrente opôs Declaratórios, os quais foram rejeitados (**DJe 17/05/2021**). E porque remanesceram vícios na última decisão, o Recorrente opôs Embargos nos Embargos Declaratórios no HC 585748, em 17/05/2021, que igualmente não foram acolhidos, em decisão publicada no DJe de 17/09/2021.

II.3 – Finalmente, como se verá adiante, os aresto recorridos ainda padecem de vícios, cujas decisões ofenderam os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dentre outros, alinhados adiante.

III – DAS RAZÕES PARA A REFORMA DAS DECISÕES IMPUGNADAS:

III.1 – A defesa técnica do Recorrente, por questão didática, utilizará *prints* de trechos processuais, com destaques nossos, para uma melhor compreensão de suas alegativas, bem como considerará a paginação existente nos autos de origem (STJ)³.

III.2 – Assim, que **fique esclarecido**, de logo, que o **HC 585748/CE impetrado junto ao STJ impugnou o acórdão estadual veiculado na Apelação criminal nº 0006700-44.2017.8.06.0166**, da 3ª Câmara Criminal do TJCE (e-STJ fls. 39-78). Nessa perspectiva, importa **historiar**, de forma resumida, sobre a **denúncia ministerial e as conclusões encontradas na sentença condenatória, no aresto estadual e nos acórdãos recorridos do STJ**, para se comprovar as inconstitucionalidades, ilegalidades e, até mesmo, a confusão e a incongruência nas decisões hostilizadas, situação reveladora da atipicidade de conduta do Recorrente.

III.3 – Pois bem. Na origem, o **Recorrente foi denunciado por tentativa de denúncia caluniosa**, em maio/2017, nos termos do **art. 339 c/c art. 14, II, ambos do CP**, de acordo com a denúncia ministerial, *ipsis litteris*:

CRIME 02 (DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA em sua forma tentada)

7. Também consta da investigação em curso no PIC nº. 001/2017-PJSP que, em horário não precisado da tarde do dia 25/01/2017, em não conseguindo a confissão formal e espontânea de JOSÉ WILTON ALVES PESSOA ("BOCA") quanto ao homicídio de LECIO BEZERRA PINHEIRO, **o primeiro Denunciado**, assumindo o risco de dar causa à instauração de uma **investigação policial**, teria planejado e dirigido a atividade de outros agentes até o momento não identificados em uma operação falsa nas proximidades da fábrica onde JOSÉ WILTON ALVES PESSOA ("BOCA") trabalhava, com o pretexto de que estariam atrás de um traficante de alcunha "BUIÚ".

8. O objetivo era "plantar" droga, saquinhos de "dindin" e dinheiro trocado no compartimento localizado abaixo do banco da motocicleta da vítima, que estava estacionada do lado de fora, forjando, pois, uma situação que permitiria à autoridade policial, no dia seguinte, abordá-lo juntamente ao **segundo Denunciado**, que prestaria auxílio ao **primeiro Denunciado**, facilitando a execução do delito ao dar aparência de veracidade ao ardil criado, de modo a, ao final, ser imputado a JOSÉ WILTON ALVES PESSOA ("BOCA") o

Figura 1: Fragmento da denúncia ministerial: à e-STJ fl. 82.

III.4 – Na **sentença condenatória**, prolatada após a coleta de provas (instrução processual), o juízo singular **concluiu que o Recorrente teria realmente**

³ Até porque não se sabe ainda a numeração das folhas digitais no sistema do e-STF.

"assumido o risco de instaurar uma investigação policial" contra a vítima, haja vista que teria **"implantado droga/cocaína na motocicleta" da vítima**, como se observa adiante no *print* da referida decisão. Na hipótese, é importante observar que **a conduta do Recorrente, descrita na denúncia e na sentença, não se enquadra no tipo penal capitulado no art. 339 do CP** (basta analisar, Exas.).

2.2. Do Crime de Denúnciação Caluniosa Tentado (art. 339, "caput", c/c art. 14, inc. II, ambos do CP)

O crime de denúnciação caluniosa tem previsão no art. 339 do Código Penal pátrio, que assim dispõe:

"Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000) Pena - reclusão"

Embora ambos os acusados tenham negado a acusação (v. interrogatórios constantes da mídia audiovisual de fls. 260-A), as conversas interceptadas revelam claramente o plano de forjar o flagrante, assumindo o risco de

STJ-Petição Eletrônica recebida em 04/06/2020 16:35:43

(e-STJ Fl.106)

fls. 876

dar causa à instauração de investigação policial contra o ofendido, sabendo sê-lo inocente, iniciando a sua execução ao "plantarem" o material estupefaciente no veículo.

Figura 2: Trecho da sentença condenatória: à e-STJ fls. 104-106.

III.5 – Enquanto o acórdão do TJCE, soberano em fatos e provas, concluiu que o Recorrente "teria implantado uma SUBSTÂNCIA" (não mais uma "droga") na motocicleta da vítima – vide passagem colacionada à frente. Atente-se que a Corte estadual, cuja decisão prevalece sobre a decisão de primeira instância, modificou os fatos (de droga para substância) porque a tal "droga" e a "motocicleta", cogitadas na denúncia e na sentença do Juiz de piso, não foram apreendidas nos autos, tanto que tais fatos são sempre tratados de forma abstrata e genérica. E o acórdão do TJCE seguiu estritamente o parecer da PGJ/CE. Veja doravante:

O delito de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do CPB, prevê como típica a conduta de dar causa a instauração de investigação policial, administrativa, ou processo judicial, contra determinada pessoa, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.

Resta incontroverso que houve o plantio de alguma substância na moto de "BOCA" e LUCÉLIA e que os acusados esperavam, com isso, prendê-lo com o intuito de fazê-lo confessar o assassinato de LÉCIO, por meio de seu depoimento policial.

Desse modo, mantém-se a condenação dos recorrentes EXPEDITO RAIMUNDO DO REGO e JEFFERSON LOPES pelo crime previsto no art. 339 do CPB c/c art. 29, caput do CPB.

Figura 3: Passagem do acórdão do TJCE: à e-STJ fls. 70-71.

é cópia do original, assin: RGE HOLAND7

III.6 – Ainda acerca do **trecho da decisão colegiada apresentada acima**, note que a expressão **"plantio de alguma substância na moto", não conduz a uma definição de qual seria a tal SUBSTÂNCIA, supostamente implantada na moto: se sal, açúcar, leite ninho, cimento, álcool, droga (que espécie) etc**, mesmo diante de oposição de Aclaratórios (vide e-STJ fl. 1.604).

III.7 – É dizer, o **Recorrente foi condenado na segunda instância por FATO INDETERMINADO!** De igual modo, **inexiste no aresto estadual a definição acerca do elemento objetivo do tipo previsto no art. 339 do CP, consistente na ação de IMPUTAR CRIME A ALGÜEM**: reveja a Figura 3 (retro) e comprove que **o TJCE sustenta genericamente "imputar crime", mas não o especifica!**

III.8 – Agora, curioso o **acórdão do STJ que julgou o HC 585748/CE** do Recorrente, publicado no DJe de 10/02/2021, a partir do qual foram **registradas as mesmíssimas conclusões do TJCE**, tudo de forma abstrata e genérica (vide adiante *printado*), **ainda assim a ordem foi negada mesmo sem identificação da "substância" e do crime que o Recorrente teria imputado à possível vítima. A decisão ratifica ainda que o Recorrente foi condenado por tentativa de denúncia caluniosa, porque tentou instaurar uma investigação policial, fato atualmente atípico** (como se verá a partir do item **III.15**).

Ora, observa-se da análise dos excertos transcritos que a Corte estadual concluiu ter o paciente, na qualidade de Delegado de Polícia Civil, movido agentes policiais, com uso de uma viatura policial, até o local em que se encontrava a moto das vítimas e nela planta[do] substâncias supostamente ilícitas. Em seguida, planeja[do] com o outro acusado Expedito Raimundo o flagrante que seria efetuado no dia seguinte (fl. 76 - grifo nosso).

Considerou-se, ainda, como incontroverso, que houve o plantio de alguma substância na moto de "BOCA" e LUCÉLIA e que os acusados esperavam, com isso, prendê-lo com o intuito de fazê-lo confessar o assassinato de LÉCIO, por meio de seu depoimento policial, considerando, ainda, que não há dúvidas de que os acusados sabiam da inocência da vítima "BOCA", tanto que realizaram o plantio de substâncias ilícitas afim de caracterizar a prática de um crime (fls. 70/71).

Assim, por tudo que foi produzido durante a investigação criminal e instrução processual, as instâncias de origem concluíram de forma fundamentada que o ora paciente, no exercício do cargo de Delegado da Polícia Civil, imputou à vítima, contra quem sabia inocente, conduta delitiva falsa, não se consumando o delito por razões alheias à vontade do agente (fl. 71); e entender de forma diversa demandaria o reexame de provas, medida interdita na via estreita do *habeas corpus*.

Figura 4: Excerto do acórdão do STJ, que julgou o HC 585748/CE: à e-STJ fl. 1707.

III.9 – Note as expressões acima (Figura 4): **“movidos agentes policiais” (Quais?) e “uso de viatura policial” (Qual?), igualmente, sem nenhuma identificação e discussão nos autos**. Assim, diante de vícios processuais verificados na decisão do STJ, o **Recorrente opôs Declaratórios**, em fevereiro/2021, solicitando esclarecimentos acerca de comandos omissos e contraditórios, constantes no acórdão embargado.

III.10 – Em resposta aos Aclaratórios, a **Sexta Turma do Tribunal Superior passou então a sustentar** que **“Como demonstrado pelas instâncias ordinárias, o delito foi praticado em sua forma tentada, portanto, presente a ação nuclear em quaisquer das hipóteses elencadas no referido tipo penal, é prescindível que haja a formalização de inquérito policial para a adequação da figura típica prevista no art. 399, caput, do Código Penal”** (v. e-STJ fl. 1745)⁴.

⁴ Página sem numeração no e-STJ, mas a defesa técnica do Recorrente “calculou” a página, com base na numeração que seguiu nos autos.

III.11 – Ora, a **Corte Superior ALARGOU, inexplicavelmente, o campo factual discutido nas instâncias ordinárias, mesmo com a proibição veiculada na súmula 7/STJ, projetando que o Recorrente praticou “quaisquer das hipóteses elencadas no referido tipo penal”** (denúnciação caluniosa); No entanto, o **Recorrente foi denunciado e condenado, de forma taxativa, por ter tentado instaurar uma investigação policial.**

III.12 – E como persistiram vícios na decisão impugnada, o **Recorrente opôs Embargos nos Embargos no HC 585748/CE** (em maio/2021), em **cuja decisão colegiada** (publicada no DJe 17/09/2021 - adiante copiada) **o STJ ‘VOLTOU NOVAMENTE ATRÁS’ e, AGORA, concluiu que o Recorrente teria “implantado droga” na motocicleta da vítima, mesmo sem apreensão de nenhum material nos autos e DISCREPANDO da decisão do TJCE, máxime em fatos e provas. E foi além, de maneira INÉDITA, presumindo que o Recorrente IRIA (futuro) imputar crime de tráfico de drogas à vítima.** Veja à frente:

Como se vê, o embargante foi condenado por denúncia caluniosa, em sua forma tentada, por haver assumido o *risco de dar causa à instauração de uma investigação policial, a qual visava flagrar a vítima na posse de entorpecentes, permitindo ao ora embargado, na qualidade de Delegado de Polícia, imputar-lhe o crime de tráfico de drogas e, com isso, constranger o acusado a confessar a participação no homicídio investigado, sob pena de, se assim não o fizesse, dar causa à instauração do respectivo inquérito policial* (fls. 82/83).

Figura 5: Fragmento do acórdão do STJ, que julgou os Emb. nos Emb. no HC: à e-STJ fl. 1800.

III.13 – Todavia, **prestigiando a lealdade processual, chamamos a atenção, no ponto em que foi OMITIDO** que:

a) a imaginária **“droga, saquinhos de dindim e dinheiro trocado” não foram apreendidos nos autos, aliás, as testemunhas/vítimas José Wilton (Boca) e sua esposa Maria Lucélia declararam em juízo que “ATEARAM FOGO” no material e SOMENTE DEPOIS FORAM DENUNCIAR O FATO** (conforme apurado na instrução do feito); e

b) lendo detidamente o parágrafo completo da denúncia do MP, utilizado no aresto do STJ (veja Figura 5), comprova-se facilmente que a “interpretação” dada pelo Exmo. Ministro Relator, para negar provimento aos Declaratórios do Recorrente, não condiz com o conjunto da denúncia ministerial, tratando-se, portanto, de uma ilação pessoal do julgador, que foi contrária às conclusões do juízo sentenciante e da Corte estadual que entenderam que o Recorrente praticou, em tese, tentativa de denúncia caluniosa, na modalidade (tentar) instaurar uma investigação policial.

III.14 – Fixadas as premissas precedentes, **conclui-se facilmente que não restou definido qual foi o crime (espécie) que o Recorrente teria imputado à vítima – elemento objetivo do art. 339 do CP⁵ –, até porque a “substância” e a motocicleta não foram apreendidos nos autos, tampouco inexistem laudos toxicológicos nos fólios.** A propósito, é oportuno apresentar um importante precedente desta Suprema Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA CALUNIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. **DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE SUFICIENTEMENTE A CONDUTA DO ACUSADO, DE MODO A DEMONSTRAR O DOLO DIRETO DE IMPUTAR A OUTREM CRIME** SUJEITO À JURISDIÇÃO MILITAR DE QUE O SABE INOCENTE. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes: (HC 101754, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 24.06.10; HC 92959, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 11.02.10). 2. In casu, **a denúncia não descreve suficientemente a conduta do paciente, de modo a demonstrar o dolo direto de imputar a outrem crime sujeito à jurisdição militar de que o sabe inocente.** 3. É que na peça

⁵ Elementos objetivos do tipo penal do art. 339 do CP: dar causa à instauração de IP, PAD PIC, Imp. Adm + **imputar crime** a alguém.

acusatória não há nenhum trecho que demonstre que ele possuía a intenção de relatar fatos que soubesse não serem verdadeiros. O próprio Ministério Público Militar, em contrarrazões a este recurso ordinário reconhece a inépcia da peça acusatória. 3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se dá provimento para determinar o trancamento da ação penal por falta de justa causa - **RHC 114926/CE, Relator(a): Min. Luiz Fux, DJe 10/05/2013** – frisei.

III.15 – Na esteira das teses anteriormente levantadas, importante destacar a **nova redação do art. 339 do CP⁶, introduzida pela Lei 14.110/20, que aboliu a conduta “instaurar investigação policial”, sendo necessário agora a instauração, no mínimo, de um inquérito policial para a configuração do delito de denúncia caluniosa** (no caso do Recorrente). Significa que **houve a descriminalização na conduta de instaurar uma “investigação policial”, que nem sequer foi iniciada no caso do Recorrente** (denunciado por tentativa de denúncia caluniosa). Por isso, na espécie em exame, não há dúvida do **abolitio criminis em decorrência da novatio legis benigna, ocasionando a atipicidade superveniente na conduta do Recorrente.**

III.16 – No que pertine ao crime de denúncia caluniosa, **não se pode ignorar a providencial iniciativa do legislador ordinário**, chancelado pelo competente Poder Legislativo, cujos membros aprovaram de forma unânime o **PL 2810/2020, transformado em Lei 14.110/2020**, após sanção do Presidente da República.

III.17 – E a intenção foi **abolir as expressões genéricas, abertas e vagas da “investigação policial” e da “investigação administrativa”, inseridas no referido tipo penal** (art. 339, CP). Daí a **necessidade de se delimitar o raio de alcance do referido dispositivo legal**, sob a seguinte justificativa do Congresso Nacional:

“Com efeito, as expressões investigação policial” e “instauração de investigação administrativa” são muito amplas, genéricas e subjetivas na medida em que um mero expediente como uma

⁶ Art. 339. **Dar causa à instauração de inquérito policial**, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente – redação dada pela Lei 14.110/2020 (DOU 21/12/2020) – sublinhei.

notícia de fato ou sindicância podem ser enquadrados como “investigação”, mesmo que não submetam o sujeito à condição de investigado e nem causem prejuízo à Administração (justificativa do PL 2810/2020)⁷.

III.18 – Alerta-se: o **Superior Tribunal de Justiça já vem aplicando a atual redação do art. 339 do CP nos casos novos que chegaram à Corte**, tal como **decidiu, recentemente, a Quinta Turma do STJ** (anexado às e-STJ fls. 1732-1734):

Nesse contexto, considerando o esclarecimento trazido pelo embargante, apto a ensejar uma nova leitura dos elementos que configuraram a materialidade delitiva, inevitável concluir pela aplicação da *lex mitior* em seu benefício. **De fato, o embargante deu causa a investigações e a procedimento administrativo, os quais, no entanto, não ensejaram a abertura de inquérito policial ou de procedimento investigatório criminal contra a vítima, nem de procedimento administrativo disciplinar.**

A propósito, trago trecho do acórdão proferido pela Corte local (e-STJ fl. 825):

(...) durante a instrução processual restou inconteste que o apelante Emerson Miguel Petriv deu causa à instauração da investigação criminal e do procedimento administrativo ao imputar à ofendida Sandra a prática de crime contra a Administração Pública e de ato de improbidade administrativa, apresentando NOTÍCIA CRIME.

Nessa linha de inteligência, considerando que a alteração legislativa no art. 339 do Código Penal substituiu o termo investigação policial por inquérito policial e procedimento investigatório, e o termo investigação administrativa por processo administrativo disciplinar, além de acrescentar que também tipifica o crime a falsa imputação de infração ético disciplinar ou ato ímprobo, **tem-se que a conduta do embargante deixou de ser típica.**

A propósito, transcrevo a redação antiga e a nova, respectivamente:

*Art. 339. Dar causa à instauração de **investigação policial**, de processo judicial, instauração de **investigação administrativa**,*

⁷ Texto extraído do sítio da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2253431>. Acesso em 20/09/2021.

inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

*Art. 339. Dar causa à instauração de **inquérito** policial, de **procedimento investigatório criminal**, de processo judicial, de **processo administrativo disciplinar**, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei n.º 14.110, de 2020)*

Dessa forma, em observância ao disposto na primeira parte do art. 2º do Código Penal, o qual dispõe que "ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime", reconheço a atipicidade superveniente da conduta imputada ao embargante, julgando extinta sua punibilidade, com fundamento no art. 107, inciso III, do Código Penal.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos, com efeitos infringentes, para **julgar extinta a punibilidade** do embargante.

(EDcl na PET no AREsp 1770572-PR, DJe 20/04/2021) – negrito conforme o texto original.

III.19 – Igualmente, o **MPF que oficia perante o STJ já aderiu ao novo entendimento, referente à redação atual do art. 339 do CP, dada pela Lei 14.110/2020**, nos termos do **parecer do Eminentíssimo Subprocurador da República Mário Ferreira Leite, assinado em 08/07/2021, no bojo do HC 662166/DF**, que tramita na Sexta Turma do STJ, cujo raciocínio pode ser perfeitamente aplicado ao caso do ora Recorrente (juntado às e-STJ fl. 1777-1783):

“Contudo, em **obediência ao princípio da taxatividade**, entendo que a **inovação legislativa buscou suprimir a generalidade da expressão ‘investigação administrativa’, passando a enumerar os procedimentos abarcados pela tutela penal**, na medida em que limitou na esfera administrativa a incidência da norma incriminadora à hipótese de dar causa à instauração de ‘processo administrativo disciplinar’. Noutras palavras, **quando o artigo 339 do Código Penal, com a alteração dada pela Lei nº 14.110/2020, expressamente menciona dar causa a “processo administrativo**

disciplinar”, refere-se a processo administrativo disciplinar propriamente dito (PAD), sendo que a instauração de mera sindicância não é suficiente para caracterizar o tipo penal previsto no artigo 339 do Código Penal” – destaquei.

III.20 – E não é demais reproduzir a **decisão proferida no HC 662166/DF** (juntado), do **próprio Ministro Relator deste HC 585748/CE**, da **Sexta Turma do STJ**, ocasião em que **concedeu medida liminar para TRANCAR a ação penal nº 0003702-23.2016.8.07.0001** – da 1ª Vara Criminal de Brasília/DF, porque o paciente teria dado causa à **instauração de uma sindicância contra um Promotor de Justiça do DF**, na conformidade do voto transcrito à frente:

Considerou o acórdão impugnado que, mesmo após a vigência da Lei n. 14.110/2020, permanece hígido o entendimento jurisprudencial no sentido de que a sindicância administrativa integra o elemento objetivo do tipo penal previsto no art. 339 do Código Penal, ante a incidência do princípio da continuidade típico-normativa, desde que se oportunize, sob quaisquer dos procedimentos instaurados, a ampla defesa administrativa ao investigado. Por outro lado, a impetração traz a tese de que a Lei n. 14.110/2020, lastreada no PL n. 2.810/2020, aboliu a expressão investigação

Edição nº 0 - Brasília,
Documento eletrônico VDA28740697 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JÚNIOR Assinado em: 29/04/2021 16:23:56
Publicação no DJe/STJ nº 3137 de 30/04/2021. Código de Controle do Documento: fd542d2d-1697-4c14-a3d7-4fedc8fc63c8

administrativa da redação do art. 339 do CP.

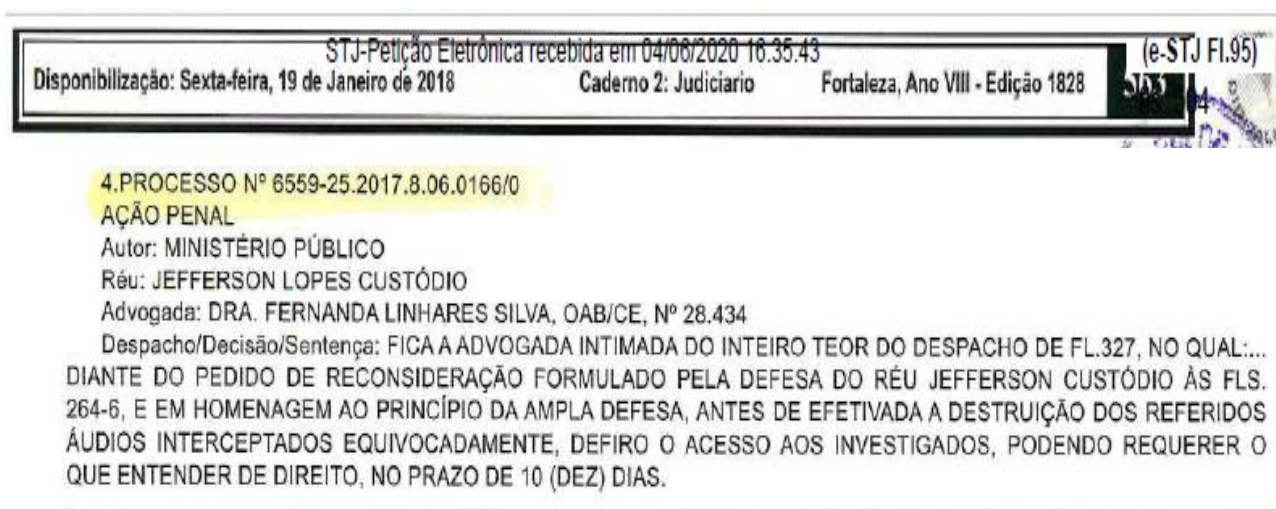
Nesse contexto, havendo a possibilidade de ocorrer a aplicação retroativa da lei penal mais benéfica, inclusive com força de *abolitio criminis* e já havendo designação de audiência para o dia 27/5/2021, entendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ante o exposto, **defiro** a liminar para suspender o andamento da Ação Penal n. 00037022320168070001, em curso na 1ª Vara Criminal de Brasília/DF, até o julgamento de mérito do presente *habeas corpus*.

Figura 7: Parte dispositiva da decisão liminar no HC 662166/DF: anexada.

III.21 – Há ainda **outras ilegalidades** na ação penal, **verificadas de plano**, tal como o fato de que um **sobrinho do Recorrente, mesmo inocente (nem**

sequer citado nos autos), foi interceptado criminosamente e cujas conversas, encartadas nos autos, interessavam à defesa, PORÉM o juízo singular SOMENTE permitiu acesso aos áudios do familiar do Recorrente DEPOIS de suas Alegações Finais nos autos: vide adiante a disponibilização do **despacho autorizador, em 19/01/2018** (e-STJ fl. 95) e as **Alegações Finais do Recorrente, apresentadas em 05/12/2017** (comprove às e-STJ fls. 425-453), revelando um flagrante **cerceio do direito de defesa**, situação que justifica a **anulação da ação penal**, por **violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório**.



Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará - Lei Federal nº 11.419/06, art. 4º

Figura 8: Despacho judicial reconsiderando a decisão de “inutilizar” o CD-áudio: e-STJ fl. 95.

III.22 – Em amparo à versão ora sustentada, há a súmula vinculante 14⁸ e o precedente veiculado no RHC 103555/DF⁹ (Min. Rel. Gilmar Mendes – DJe 14/10/2011). Outrossim, é bastante oportuno trazer à colação o **magistral voto da Ministra Laurita Vaz, no HC 452992/SP (DJe 23/10/2020), ocasião em que, de forma unânime, a Sexta Turma do STJ **anulou a ação penal por conta da negativa de acesso aos autos pela defesa do paciente**, com base na seguinte premissa:**

⁸ É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

⁹ Decisão unânime da Segunda Turma: Provimento parcial ao recurso para **declarar a nulidade do processo a partir do encerramento da instrução criminal**. Consignado o teor do disposto **no art. 403, § 3º, que, antes da concessão do prazo de 5 dias para a apresentação de memoriais, seja conferida à defesa vista integral dos autos da interceptação** – destaquei.

"Se é verdade que o Ministério Público, no exercício do ônus acusatório, tem a liberdade de, ao oferecer a denúncia, escolher livremente os elementos de informação que entender pertinentes à demonstração da justa causa, também é verdade que a defesa, por paridade de armas, deve ter acesso, caso manifeste interesse, durante a instrução criminal, à integralidade do mesmo acervo informativo para exercer seu inarredável direito ao contraditório e à ampla defesa" – **voto da Ministra Laurita Vaz no HC 452992.**

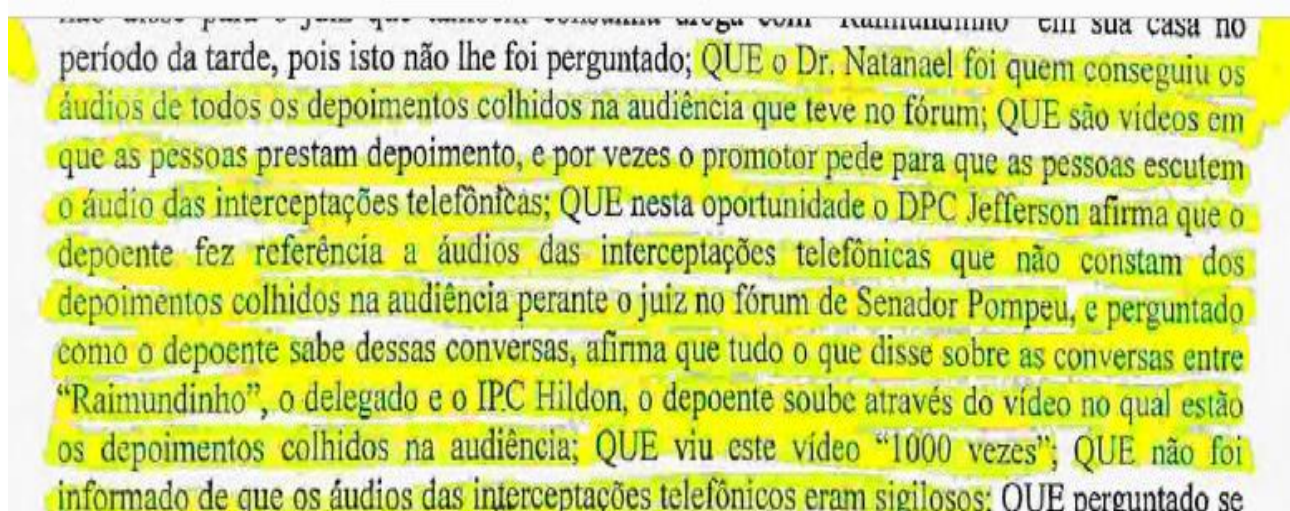
III.23 – A próxima ilegalidade evidente, refere-se a outro **fato gravíssimo!** Agora, na matéria de interceptação telefônica efetivada contra o Recorrente (e outros). Pertinente a informação de que, por meio de apenas 4 depoimentos, tomados no inquisitorial PIC 001/2017, o Agente do *Parquet* postulou e conseguiu autorização para realizar a interceptação telefônica em face do Recorrente (e outros), durante os seguintes períodos: de 17/01/2017 a 02/02/2017, de 03/02/2017 a 17/02/2017, e de 31/03/2017 a 15/04/2017.

III.24 – No caso, o juízo de primeira instância decretou o **sigilo dos áudios captados**, tal como determina a lei, mas o **Advogado da testemunha/vítima José Wilton Pessoa (o Boca) conseguiu, antecipada e ilegalmente, tais conversas monitoradas e repassou a seu cliente, que AJUSTOU o seu depoimento para prejudicar o Delegado de Polícia Civil Recorrente**, que o **investigava em gravíssimo delito de homicídio** (da vítima Lécio Bezerra – vide na denúncia).

III.25 – Tanto é verdade que há uma **substancial mudança no depoimento da testemunha/vítima José Wilton (Boca) no inquisitorial PIC 001/2017 para o prestado na audiência de instrução**, hipótese em que passou a "adequar" a sua declaração ao conteúdo dos áudios captados, a fim de reforçar a acusação contra o Delegado Insurgente. Reitere-se ainda que **a sentença condenatória** (v. e-STJ fls. 96-117) e o **acórdão do TJCE** (v. e-STJ fls. 1689-1711) **utilizaram o depoimento da aludida testemunha/vítima para condenar o Recorrente**, ou seja, **prejuízo concreto e indubitável**.

III.26 – Como demonstração, veja colacionada à frente a **declaração do próprio José Wilton (o Boca), que confirma o acesso antecipado e ilegal à escuta telefônica** (extraído da e-STJ fls. 134), sabendo-se que a defesa técnica vem

batendo neste assunto desde a origem e sempre recebeu um **silêncio como resposta**. Comprove a seguir:



período da tarde, pois isto não lhe foi perguntado; QUE o Dr. Natanael foi quem conseguiu os áudios de todos os depoimentos colhidos na audiência que teve no fórum; QUE são vídeos em que as pessoas prestam depoimento, e por vezes o promotor pede para que as pessoas escutem o áudio das interceptações telefônicas; QUE nesta oportunidade o DPC Jefferson afirma que o depoente fez referência a áudios das interceptações telefônicas que não constam dos depoimentos colhidos na audiência perante o juiz no fórum de Senador Pompeu, e perguntado como o depoente sabe dessas conversas, afirma que tudo o que disse sobre as conversas entre “Raimundinho”, o delegado e o IPC Hildon, o depoente soube através do vídeo no qual estão os depoimentos colhidos na audiência; QUE viu este vídeo “1000 vezes”; QUE não foi informado de que os áudios das interceptações telefônicas eram sigilosos; QUE perguntado se

Figura 9: Passagem do depoimento da vítima José Wilton(Boca), na e-STJ fl. 134.

III.27 – No ponto examinado, dado o notório prejuízo ao Recorrente, é imperativa a anulação do feito criminal em discussão, desde o recebimento da denúncia, por ofensa aos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV da CF/88), do uso de prova ilícita (art. 5º, LVI da CF/88) e da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF/88), especialmente porque **a formação da prova testemunhal está maculada de ilicitude.**

IV – DO PEDIDO:

IV.1 – Ante todo o exposto, demonstrada as ilegalidades evidentes e o constrangimento ilegal sofrido, vem o Recorrente postular pelo recebimento, processamento e **provimento deste RHC (ou a concessão da ordem de ofício)**, para o fim de, **ouvido previamente o MPF-custos iuris**, reformar as decisões recorridas e declarar a **atipicidade de conduta do Recorrente**, vez que a sua **condenação foi amparada em fato indeterminado e fundada em prova inexistente nos autos**, bem como pela ocorrência da **abolitio criminis** promovida pela inovação legislativa (Lei 14.110/2020), referente ao crime de denúncia caluniosa, com fundamento no art. 2º do CP c/c art. 107, III do CP.

IV.2 – Ou, que **seja anulada a ação penal, desde o recebimento da denúncia, em face de vícios insuperáveis, como: cerceamento do direito de defesa, com violação aos princípios do contraditório e ampla defesa;** e o **uso de prova ilícita no bojo do feito criminal**, com transgressão ao art. 5º, LVI da CF/88.

IV.3 – E, de todo modo, cassando ou revogando a medida cautelar de afastamento do cargo público de Delegado de Polícia Civil imposta ao Recorrente, desde 5 de abril de 2017 (há mais de 4 anos e 5 meses), cuja determinação viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

IV.4 – Na hipótese, desde logo fica requerido o direito à sustentação oral na audiência de julgamento, nos termos do § 2º do art. 21-B e art. 131, todos do RISTF.

Pede deferimento.

Fortaleza/CE, 22 de setembro de 2021.

(assinado digitalmente)
Fernanda Linhares Silva
OAB/CE 28.434