



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

**HABEAS CORPUS (TURMA) Nº 5000309-69.2022.4.02.0000/RJ**

**RELATOR:** DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO IVAN ATHIE

**PACIENTE/IMPETRANTE:** RAPHAEL MONTENEGRO HIRSCHFELD

**ADVOGADO:** PEDRO HENRIQUE MATTOS DE OLIVEIRA SANTOS (OAB RJ218056)

**ADVOGADO:** JOSE CARLOS TORTIMA (OAB RJ022892)

**ADVOGADO:** FERNANDA LARA TORTIMA (OAB RJ119972)

**ADVOGADO:** CLAUDIO BIDINO DE SOUZA (OAB RJ145100)

**ADVOGADO:** RENAN CERQUEIRA GAVIOLI (OAB RJ149649)

**ADVOGADO:** ANDRE GALVAO PEREIRA (OAB RJ156129)

**IMPETRADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**IMPETRADO:** JUÍZO SUBSTITUTO DA 3ª VF CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

**VOTO**

Como relatado, cuida-se de um *habeas-corpus* impetrado pelos Advogados Drs. José Carlos Tórtima, Fernanda Tórtima, Claudio Bidino, Renan Gavioli, André Galvão e Pedro Henrique Mattos em favor de Raphael Montenegro Hirschfeld, apontando coator o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, por ato praticado na ação penal nº 5125164-80.2021.4.02.5101, ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Insurgem-se em face de recebimento de denúncia por infração aos artigos 299 e 319 do Código Penal, e sequente declínio de competência.

O pedido é de ser conhecido.

Consta expressamente da decisão (Evento 4 do processo originário nº 5125164-80.2021.4.02.5101) do Juízo apontado coator, no concernente aos dois crimes imputados ao paciente, que:

*“Passo a aferir a viabilidade inicial da demanda; em função do quanto exposto a seguir, apreciarei a regularidade formal da peça denunciativa, quanto à suficiência da narrativa acerca das imputações deduzidas, **assim como a justa causa** (grifei e negritei), e, por último, verificarei a competência deste Juízo para processamento e julgamento do feito.*

**1 - Das imputações relativas aos delitos previstos no art. 299 (FATO 01) e no art. 319 (FATO 02), ambos do Código Penal.**

*Trata-se de denúncia que expôs, com clareza, os fatos criminosos imputados (**FATO 01 e 02**), com todas as suas circunstâncias, constando, ainda, de seu teor a qualificação dos acusados e a classificação dos crimes, satisfazendo, assim, os pressupostos contidos no art. 41 do CPP, afastando a incidência da regra contida no art. 395, I, do CPP.*



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

*De fato, da narrativa denunciante (Evento 1 - INICI), verifica-se que foi imputada a **RAPHAEL** a prática do delito de falsidade ideológica (art. 299 do CP), por ter supostamente apresentado informações falsas ao Exmo. Juiz Federal Corregedor da Penitenciária Federal de Catanduvas/PR, como justificativa em pedido de autorização de visita a detentos ali custodiados, no dia 27/05/2021. **(FATO 01)**.*

*Adicionalmente, e em contexto interligado e subsequentemente às entrevistas ocorridas em 27/05/2021, foi imputada a **RAPHAEL**, em comunhão de desígnios com **SANDRO e WELLINGTON**, a prática do delito de prevaricação (art. 319 do CP), por ter supostamente praticado atos de ofício, no âmbito de sua competência funcional, contrariamente a disposição expressa de lei, para satisfação de interesses pessoais. **(FATO 02)**.*

*É, portanto, o quanto basta, à luz do art. 41 do CPP, pois que as acusações são plenamente compreensíveis, estando as condutas individualizadas e detalhadas, de forma a permitir que os denunciados se defendam; a suficiência da narrativa é, ademais, aferível pela sua sumarização, empreendida linhas acima, em sede de relatório deste ato decisório.*

**De outro giro, o objeto da narrativa ostenta proposta de capitulação (art. 299 e 319 ambos do CP), em um primeiro momento, razoável, ao ver do Juízo, e que constituiria, em tese, ilicitude penal, pelo que não há que se falar em rejeição da exordial acusatória, com base no art. 395, I, do CPP.** (grifei e negritei)

*Além disso, a interpretação a contrario sensu da regra inserta no inciso II, do art. 395, do CPP, revela, também, que **a presente ação deve ser admitida, porquanto ausentes as causas de rejeição da denúncia ali elencadas** (grifei e negritei), no que tange à aferição dos pressupostos processuais e condições da ação penal, excluída, por ora e como já exposto anteriormente, o tema da competência, que será mais detalhadamente explorado adiante.*

*Por fim, entendo estarem minimamente configuradas a materialidade e a autoria dos crimes que teriam sido cometidos pelos denunciados, o que se afere pelo teor da documentação que instrui a exordial.*

*Neste passo - material indiciário mínimo, como a autorizar a lícita deflagração da ação penal -, é certo que instruem o presente feito o teor dos seguintes cadernos processuais: IPL 2021.0051445 – SR/PF/RJ, tombado sob o nº 5119504-08.2021.4.02.5101/RJ (originário junto ao E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região 5011046-68.2021.4.02.0000); demanda cautelar 5089841-14.2021.4.02.5101/RJ (busca e apreensão e prisão temporária); demanda cautelar 50899269720214025101/RJ (afastamento de sigilo telemático); autuação 5089926-97.2021.4.02.5101/RJ (procedimento investigatório ministerial); autuação 5089924-30.2021.4.02.5101/RJ (procedimento investigatório ministerial); autuação 5089504-25.2021.4.02.5101/RJ (petição criminal - audiência de custódia); os elementos probatórios ali produzidos, dão, ao menos prima facie, suporte à narrativa denunciante, de modo a substanciar suas alegações, permitindo o exercício livre e desimpedido das posições iusfundamentais atinentes à ampla defesa e ao contraditório, pelos acusados.*



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

*Há, portanto, indícios mínimos de materialidade e autoria dos delitos imputados (arts. 299 e 319, ambos do CP) pelo Ministério Público Federal, e, conseqüentemente, justa causa para o prosseguimento da ação penal (grifei e negritei), a contrario sensu da regra inserta no inciso III, do art. 395 do CPP, sendo certo que, no curso do feito e à luz do quanto resultar da instrução criminal, poderão ser confirmadas, ou não, as acusações dirigidas aos denunciados.*

***Entretanto, em função do quanto será exposto mais adiante, quanto à temática da competência do Juízo, deixo de receber a denúncia.”***

Em sequência, e depois de rejeitar a denúncia quanto à acusação de violação a dispositivos da Lei 11343/2006, a decisão de 1º grau aborda então a questão da sua competência, nestes termos:

***“Da competência do Juízo***

*De outro giro, aferida positivamente a admissibilidade das imputações de prática dos delitos dos arts. 299 e 319, ambos do CP, e julgada inadmissível a demanda pertinente à imputação de prática de conduta assimilável ao arquétipo normativo do art. 35, caput, da Lei 11343/2006, conforme argumentação acima exposta, impõe-se o enfrentamento do tema da competência deste Juízo.*

*Primeiramente, na linha da narrativa ministerial, tem-se a possibilidade de ocorrência de falso ideológico (art. 299 CP) praticado perante Órgão Federal, pelo que firmada a competência da Justiça Federal (art. 109, IV, da CRFB/88).*

*Ademais, há a possibilidade de ocorrência do crime prevaricação (art. 319 do CP) - igualmente cogitado pelo Parquet denunciadamente -, que estaria ligado por liame conexivo (art. 76, II, do CPP) com a prestação de informações falsas (art. 299 do CP), acima mencionada, de modo a atrair a competência da Justiça Federal, também sobre esta imputação, nos termos do entendimento cristalizado no verbete sumular 122, da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*Há, portanto, imputação de prática de crimes conexos, um dos quais se teria consumado no Rio de Janeiro - no caso da prevaricação (art. 319 do CP) -, enquanto o outro se teria consumado em Catanduvas/PR - no caso da falsidade ideológica (art. 299 CP), abstraída, por ora, a análise quanto à possibilidade de que se esteja diante de concurso aparente de normas.*

*Neste contexto, prescreve a normação pertinente a reunião das imputações para julgamento por um mesmo Juízo (art. 79 do CPP), o qual haverá de ser aquele em cujo território teria sido praticado o crime mais grave (art. 78, II, "a", do CPP); no caso em disceptação, e considerando a apenação abstratamente cominada pelos tipos penais pertinentes, a infração mais grave é a de falsidade ideológica (art. 299 do CP), o que implica, portanto, que o D. Juízo Federal, cujo âmbito geográfico de sua competência abranja o Município de Catanduvas/PR, seja competente para a apreciação das imputações julgadas válidas - naturalmente, sem prejuízo de sua reapreciação, quanto à admissibilidade da demanda.*



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

*Quanto ao ponto, noto, em consulta ao site do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que o D. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Cascavel/PR é investido de competência para a apreciação de feitos criminais envolvendo fatos supostamente praticados no Município de Catanduvas/PR.*

*Ante o exposto:*

*(a) REJEITO a denúncia, por ausência de justa causa (art. 395, III, do CPP), quanto à imputação de prática do delito de associação para o tráfico, direcionada ao denunciado RAPHAEL MONTENEGRO HIRSCHFELD; e*

*(b) quanto ao demais, DECLARO a incompetência deste Juízo para processamento e julgamento do feito, e determino a remessa dos autos ao D. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Cascavel/PR, forte no art. 78, II, "a", do CPP."*

Como resta claro, o Juízo apontado coator fez a análise concernente aos dois crimes remanescentes imputados ao paciente, concluindo ter sido **“aferida positivamente a admissibilidade das imputações de prática dos delitos dos arts. 299 e 319, ambos do CP”**.

Dai que não há qualquer supressão de instância em analisar neste *habeas-corpus* se há ou não justa causa para a ação penal, eis que a decisão vergastada não simplesmente relegou ao juízo ao qual declinou de competência o exame da questão, mas examinou a acusação e afirmou positivamente a admissibilidade das imputações, vale dizer justa causa para a ação penal. Basta ver o que afirmado pelo apontado coator na decisão acima transcrita, valendo destacar o seguinte trecho:

*Há, portanto, indícios mínimos de materialidade e autoria dos delitos imputados (arts. 299 e 319, ambos do CP) pelo Ministério Público Federal, e, conseqüentemente, justa causa para o prosseguimento da ação penal a contrario sensu da regra inserta no inciso III, do art. 395 do CPP, sendo certo que, no curso do feito e à luz do quanto resultar da instrução criminal, poderão ser confirmadas, ou não, as acusações dirigidas aos denunciados.*

Afirmo, inicialmente, que o Juízo apontado coator é o competente para o caso.

Para tanto, adiro ao entendimento da D. Procuradoria Regional da República, posto em sua manifestação que está no Evento 14, cujo lance transcrevo:

*“Ocorre que o crime de falsidade ideológica – que absorve, como pós-fato impunível, o uso do documento falso – consumou-se na cidade do Rio de Janeiro, de onde foi expedido o ofício ideologicamente falso. Sendo assim, com razão os impetrantes ao argumentarem:*



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

*Sendo o crime formal e instantâneo, sabidamente, o ilícito se consuma no próprio ato da execução desde que verificada sua potencialidade lesiva, não dependendo, todavia, do resultado pretendido pelo agente.*

*Logo, é incontroverso que, se tivesse o crime em questão ocorrido, este teria se consumado no Rio de Janeiro, local onde foi confeccionado o tal ofício da lavra do paciente, na qualidade de Secretário de Administração Penitenciária, e tido pelo órgão ministerial como ideologicamente falso. (evento 1, inic 1, pp. 28/29)*

*Com efeito, a jurisprudência atual do STF e do STJ é dominante no sentido de que a falsificação do documento absorve o seu uso, quando praticado pelo mesmo agente, caracterizando o delito de uso como post factum impunível. Por todas, a seguinte Ementa:*

*PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. **FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO.** TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NO TOCANTE AO CRIME DO ART. 304 DO CP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício. 2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria bem como de prova sobre a materialidade do delito, o que se infere na hipótese dos autos. 3. **A teor da jurisprudência desta Corte, o uso de documento falsificado (CP, art. 304) deve ser absorvido pela falsificação do documento público (CP, art. 297), quando praticado por mesmo agente, caracterizando o delito de uso post factum não punível, ou seja, mero exaurimento do crime de falso, não respondendo o falsário pelos dois crimes, em concurso material.** 4. Hipótese na qual o réu foi preso em flagrante, tendo apresentado documento de identidade falso ao policial responsável pela sua apreensão, com vistas a ocultar a sua condição de foragido, não podendo se falar em prática dos crimes de falsificação de documento público e de uso de documento falso, devendo apenas ser mantida a persecução penal no que se refere ao crime do art. 297 do CP. Precedentes. 5. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, tão somente para trancar a ação penal no tocante ao crime de uso de documento falso, mantendo a persecução penal no que se refere aos demais delitos imputados ao ora paciente. (STJ - HC: 371623 AL 2016/0245215-6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 08/08/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe : DJe 18/08/2017)*



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

*Por todo o exposto, o Ministério Público Federal se manifesta pelo não conhecimento do habeas corpus e, no mérito, pela parcial concessão da ordem apenas para reconhecer a competência do Juízo impetrado, a quem cumprirá avaliar os requisitos para o recebimento da denúncia pela prática dos crimes de falsidade ideológica e de prevaricação.”*

Conheço, todavia, do habeas-corpus em sua integralidade, tanto no que concerne à afirmação de incompetência, ora solvida a favor do Juízo impetrado, quanto na aferição de justa causa.

Acresço, para justificar o entendimento que, sem embargo de haver previsão no Código de Processo Penal de recurso em face de decisão que concluir pela incompetência do juízo (artigo 581, II), e já exercitado, há também previsão de recurso contra decisão que reputa existência de justa causa para persecução penal, que é exatamente o artigo 648, I, inserto no Título II – Dos Recursos em Geral, Capítulo X, do citado Código, precisamente o *habeas-corpus*, considerado ação constitucional por estar previsto na Carta Maior, podendo englobar impugnação quanto a declaração de incompetência, quanto a de ausência de justa causa.

A falta de justa causa para a ação penal, quanto à acusação de falsidade e de prevaricação, é evidente e fácil de ver.

A acusação de falsidade ideológica ao paciente é no sentido de, na condição de Secretário Estadual de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro ter oficiado, em 04/05/2021, ao Juízo Corregedor e ao Diretor da Penitenciária Federal de Catanduvas/PR, e conforme reproduzido na folha 8 da denúncia, nestes termos:

*“Solicito a V. Exa., na condição de Secretário da Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista a crescente demanda para que esta Secretaria de Estado se manifeste acerca da pertinência de retorno de apenados cuja execução da pena se dê sob a jurisdição do Estado do Rio de Janeiro, autorização para visita e entrevista com os apenados oriundos deste Estado atualmente acautelados na Penitenciária Federal de Catanduvas.*

*Esclareço, por oportuno, já ter submetido tal requerimento ao MM. Juízo da Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça, que se manifestou favoravelmente.*

*Aproveito o ensejo para manifestar votos de estima e elevada consideração.”*

Na denúncia e sobre o fato, afirma a acusação, expressamente, que (folha 9, da denúncia):

*“Em função do conteúdo oficialmente declarado por RAPHAEL MONTENEGRO no requerimento, o Juízo da Execução Penal de Catanduvas da Seção Judiciária do Paraná, responsável pela Penitenciária Federal de Catanduvas/PR, autorizou o*



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

*acesso aos presos, destacando “a inexistência (aparentemente) de óbices ao acolhimento do pedido”.*

Vê-se que o conteúdo oficialmente declarado pelo paciente, em tal ofício, para ingresso na penitenciária fora “**para visita e entrevista com os apenados oriundos deste Estado atualmente acautelados na Penitenciária Federal de Catanduvas**, em função da “crescente demanda para que esta Secretaria de Estado se manifeste acerca da pertinência de retorno de apenados cuja execução da pena se dê sob a jurisdição do Estado do Rio de Janeiro.”

Tal ofício, na realidade, não possibilitou outra coisa que não a visita e entrevista com os apenados, e nem há notícia de que seria necessário para isso, e cujos assuntos não foram previamente informados. Não se há dizer, assim, que fugiu ao seu escopo, não tendo prejudicado direito, criado obrigação, tampouco alterado a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Necessário, para rápida visualização, transcrever o artigo 299, do Código Penal:

*Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.*

*Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.*

Enfim, nenhuma das elementares dessa norma penal estão presentes, tampouco em relação à afirmação relacionada ao Juízo das Execuções do Rio de Janeiro, a qual não teria, como certamente não teve, qualquer influência na permissão à visita e entrevista solicitada no ofício emitido pelo paciente.

Já em relação à acusação de violação ao artigo 319 do Código Penal, também escancaradamente visível a atipicidade da conduta do paciente. Este o teor do referido artigo:

*Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:*

*Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.*



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

Vejam os fatos da denúncia:

*“Em 27/05/2021, de forma livre e consciente e em comunhão de desígnios, RAPHAEL MONTENEGRO HIRSCHFIELD, na qualidade de Secretário de Estado de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro, SANDRO FARIA GIMENES, na qualidade de Coordenador da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro, e WELLINGTON NUNES DA SILVA, na qualidade de Superintendente Operacional da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro, praticaram, contra disposição expressa de lei, atos de ofício, consistentes em visita à Penitenciária Federal de Catanduvas/PR e consequentes entrevistas com detentos lá custodiados, para satisfazer interesses pessoais. (Prevaricação, art. 319 do Código Penal – Fato 02)*

*De forma livre e consciente, RAPHAEL MONTENEGRO HIRSCHFIELD associou-se a vários membros do Comando Vermelho para o fim de viabilizar a prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei 11343/2006, notadamente, mas não exclusivamente, a importação, exportação, aquisição, venda e exposição à venda de drogas. (Associação para o tráfico, art. 35 da Lei 11343/2006 – Fato 3)”*

Pois bem, a acusação referente aos crimes previstos na Lei 11343/2006 foi rejeitada por decisão já transitada em julgado, remanescendo os demais fatos descritos na denúncia sem qualquer liame entre si, desaparecendo por completo a suposta ação de retardar ou deixar de praticar indevidamente ato de ofício, ou as demais ações previstas no artigo 319, **para satisfazer interesse ou sentimento pessoal**, o qual seria, segundo a acusação, associarem-se ao tráfico. E mais, não se aponta qual a disposição expressa de lei teria sido violada pelo paciente ao praticar o ato de ofício.

Bem examinando o teor das conversas gravadas entre o paciente, e os detentos, o que aliás - gravação - era do conhecimento de todos, percebe-se claramente que a intenção dele – paciente, era estabelecer um tipo de armistício entre as facções criminosas, de forma não muito correta é claro, mas longe de caracterizar satisfação de interesse ou sentimento pessoal, não configurando o crime do artigo 319 do Código Penal, tampouco configurando-o a promessa de deixar de praticar atos de ofício.

Pelo exposto, e em sendo claramente atípicas as condutas imputadas ao paciente na denúncia, voto no sentido de conceder a ordem para declarar a competência do Juízo impetrado para a ação penal, e para ordenar seu trancamento por ausência de justa causa, estendendo seus efeitos, com base no artigo 580 do Código de Processo Penal, aos também denunciados Sandro Faria Gimenes e Wellington Nunes da Silva.



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

Documento eletrônico assinado por **ANTONIO IVAN ATHIE, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20000833413v3** e do código CRC **7be6bbeb**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): ANTONIO IVAN ATHIE  
Data e Hora: 23/3/2022, às 15:51:18

---

**5000309-69.2022.4.02.0000**

**20000833413 .V3**