



Número: **1012450-72.2023.8.11.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **Primeira Câmara Criminal**

Órgão julgador: **GABINETE - DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI**

Última distribuição : **03/07/2023**

Processo referência: **0002903-74.2015.8.11.0042**

Assuntos: **Estelionato, Prova Ilícita**

Objeto do processo: **HABEAS CORPUS com Pedido de Liminar - Ação Penal n. 0002903-74.2015.8.11.0042 - Cód. 388782, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá - Objeto: Delito do art. 171, caput, c/c 29, ambos do Código Penal - Data do Fato: Entre setembro/2012 a fevereiro de 2013.**

Outras Referências: Autos de Inquérito Policial (Delegacia) n. 016/2015/DEPOL CARUMBÉ; SIMP n. 015660-001/2014.

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA (PACIENTE)	
	RENAN FERNANDO SERRA ROCHA SANTOS (ADVOGADO) ULISSES RABANEDA DOS SANTOS (ADVOGADO)
RENAN FERNANDO SERRA ROCHA SANTOS (IMPETRANTE)	
ULISSES RABANEDA DOS SANTOS (IMPETRANTE)	
JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CUIABÁ (IMPETRADO)	

Outros participantes	
CRIATIVA COMERCIO DE UTENSILIOS DO LAR LTDA (VÍTIMA)	
MARCUS VINICIUS ARAUJO FRANCA (TERCEIRO INTERESSADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos				
Id.	Data da Assinatura	Movimento	Documento	Tipo

177509200	04/08/2023 10:28	Concedido o Habeas Corpus a JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA - CPF: 625.111.496-72 (PACIENTE)	Acórdão	Acórdão
-----------	------------------	--	-------------------------	---------



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

NÚMERO ÚNICO: 1012450-72.2023.8.11.0000

CLASSE: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)

ASSUNTO: [ESTELIONATO, PROVA ILÍCITA]

RELATOR: DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI

Turma Julgadora: [DES(A). ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, DES(A). MARCOS MACHADO, DES(A). PAULO DA CUNHA]

Parte(s):

[RENAN FERNANDO SERRA ROCHA SANTOS - CPF: 036.738.271-70 (ADVOGADO), JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA - CPF: 625.111.496-72 (INTERESSADO), ULISSES RABANEDA DOS SANTOS - CPF: 961.230.011-91 (IMPETRANTE), 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CUIABA (IMPETRADO), PROCURADORIA GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), RENAN FERNANDO SERRA ROCHA SANTOS - CPF: 036.738.271-70 (IMPETRANTE), JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA - CPF: 625.111.496-72 (PACIENTE), ULISSES RABANEDA DOS SANTOS - CPF: 961.230.011-91 (ADVOGADO), JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CUIABÁ (IMPETRADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (TERCEIRO INTERESSADO), MARCUS VINICIUS ARAUJO FRANCA - CPF: 996.249.151-72



Este documento foi gerado pelo usuário 961.***.***-91 em 04/08/2023 12:35:48

Número do documento: 23080410283493500000175287218

<https://pje2.tjmt.jus.br:443/pje2/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23080410283493500000175287218>

Assinado eletronicamente por: ORLANDO DE ALMEIDA PERRI - 04/08/2023 10:28:35

(TERCEIRO INTERESSADO), CRIATIVA COMERCIO DE UTENSILIOS DO LAR LTDA - CNPJ: 03.456.249/0001-02 (VÍTIMA)]

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARCOS MACHADO, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, CONCEDEU A ORDEM.**

E M E N T A

HABEAS CORPUS – ESTELIONATO [ART. 171, *CAPUT*, C/C ART. 29, AMBOS DO CP] – JUNTADA DE REGISTROS AUDIOVISUAIS DA AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, QUE FOI INFRUTÍFERA – CONFIDENCIALIDADE DAS DECLARAÇÕES – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ – PROVA ILEGAL QUE DEVE SER DESENTRANHADA DOS AUTOS. ALEGADA NULIDADE DA DENÚNCIA, EMBASADA EM OUTROS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS AO LONGO DA FASE INQUISITIVA – DESCABIMENTO – NULIDADE DA DENÚNCIA – ORDEM CONCEDIDA, EM DISSONÂNCIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA.

Viola os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confidencialidade, aplicáveis ao acordo de não persecução penal, a juntada, pelo Promotor de Justiça, dos registros audiovisuais da audiência extrajudicial realizada especificamente para tal finalidade, devendo ser considerada como prova ilegal e desentranhada da ação penal.

Contaminada a denúncia pela prova ilegal, deve ser declarada a nulidade dela, ressalvada a possibilidade de nova persecução penal ser intentada com base em elementos lícitos.

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 1012450-72.2023.8.11.0000



IMPETRANTE: ULISSES RABANEDA DOS SANTOS, RENAN FERNANDO SERRA ROCHA SANTOS

PACIENTE: JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA

IMPETRADO: JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CUIABÁ

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO CLÁUDIO FRANZONI BARBOSA, apontando como autoridade coatora o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá.

Narra que o Ministério Público ofereceu denúncia contra o paciente, imputando-lhe a prática do crime de estelionato [art. 171, *caput*, c/c art. 29, ambos do CP] e que, para subsidiar a tese acusatória, serviu-se de “*prova manifestamente ilícita*”, qual seja, as declarações prestadas em audiência extrajudicial, especificamente designada para negociar acordo de não persecução penal, que restou infrutífera.

Aduz que, ao apresentar resposta à acusação, deduziu, dentre outras teses, a ilicitude da prova em questão e, por conseguinte, a nulidade da denúncia que dela se valeu, o que foi rechaçado pela autoridade coatora, que afirmou a legalidade dela e recebeu a denúncia, dando prosseguimento à ação penal.

Traça um paralelo entre a seara negocial no acordo de não persecução penal com a Justiça Restaurativa, regulada pela Resolução n. 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, com o Código de Processo Civil e com o acordo de colaboração premiada para concluir que a confidencialidade e a boa-fé foram quebradas pelo órgão acusatório.

Almeja o reconhecimento do caráter ilícito da prova impugnada para que seja determinado o seu desentranhamento e, via de consequência, a declaração da nulidade da denúncia “*em razão desta fazer menção e transcrever referidos elementos*”.

A liminar, que pleiteava a suspensão da ação penal até o julgamento do *writ*, foi indeferida pelo Desembargador Paulo da Cunha.

Nas informações que prestou, o juízo singular noticiou que afastou o pleito de nulidade da denúncia por entender que a peça inaugural “*não fica prejudicada pela simples juntada, uma vez que o Ministério Público baseou a acusação nos demais elementos produzidos no Inquérito Policial, além de descrever a suposta ocorrência de crime e de qualificar os supostos acusados*”.

A Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem, por entender que



“a juntada do Termo de Acordo de não persecução penal, em nada auxiliou a formação do opinio delicti, tanto é que, restou infrutífera, e, caso houvesse confissão pelo paciente na seara extrajudicial, o Ministério Público ao designar audiência para propor o acordo, ao se valer da confissão espontânea e voluntária do agente infrator, não poderia negar a celebração do acordo para posteriormente se valer da confissão para propor a ação penal”.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O EXMO. SR. DR. JOSÉ NORBERTO DE MEDEIROS JUNIOR
(PROCURADOR DE JUSTIÇA):

Ratifico o parecer escrito pela denegação da ordem.

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (RELATOR):

Senhor Presidente,

Permita-me fazer um breve resumo do meu voto, talvez a minha conclusão satisfaça o eminente jurista e advogado, Ulisses Rabaneda.

V O T O

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (RELATOR):

Em **08/01/2015** foi instaurado o Inquérito Policial nº 016/2015/DEPOLCARUMBÉ para apurar a suposta prática do crime de estelionato contra a vítima CRIATIVA COMÉRCIO DE UTENSÍLIOS DO LAR LTDA.

O requerimento escrito, subscrito pelo representante legal da referida empresa e seu advogado, narra, em síntese, que em junho/2012 foi procurada pelo advogado MARCOS VINÍCIUS FRANCA, que se apresentou como Diretor de Operações no escritório AMARAL E BARBOSA ADVOGADOS, com atuação nacional e larga experiência no Direito Tributário, o qual lhe apresentou proposta de serviços jurídico-contábeis a serem executados na esfera administrativa, com a finalidade de recuperação de créditos fiscais.



Nas tratativas, MARCOS VÍNICIUS teria entregado à CRIATIVA um ofício/parecer, acompanhado de um “*Relatório SINCOR*”, no qual, resumidamente, apresentava um “*crédito líquido e certo*” de mais de seiscentos mil reais à época, exigíveis contra a União, razão pela qual, induzida por tal informação, firmou contrato de prestação de serviços em 18/07/2012.

Acrescentou que o indigitado contrato tinha como objeto “*a realização de levantamentos contábeis para identificação de créditos fiscais contra a União*”, mas que o referido levantamento já teria sido feito antes da contratação, questionando, inclusive, a eventual quebra de sigilo fiscal, pois os dados já haviam sido obtidos ao tempo da outorga da procuração com tal finalidade.

Em contrapartida, pagou **R\$ 232.614,30** [duzentos e trinta e dois mil, seiscentos e quatorze reais, trinta centavos] a título de **honorários** pela execução do serviço entabulado.

Informou que, no período compreendido entre 24/08/2012 a 25/01/2013, “*realizou, mediante orientações dos advogados, diversos procedimentos administrativos de compensação de débitos tributários com os créditos registrados no Extrato recebido, compensando o valor total de R\$ 700.698,29 (setecentos mil, seiscentos e noventa e oito reais, vinte nove centavos)*” e, logo em seguida, em fevereiro/2013, foi notificada pela Receita Federal que sua declaração de compensação foi indeferida em face da inexistência de crédito.

Após socorrer-se de uma auditoria contábil, a CRIATIVA concluiu que “*havia sido ludibriada pelos denunciados*”, uma vez que “*o anunciado crédito fiscal não existia e não tinha origem contábil*”, o que lhe obrigou a retificar sua documentação contábil e recolher os tributos devidos, no total de R\$ 683.860,75 [seiscentos e oitenta e três mil, oitocentos e sessenta reais, setenta e cinco centavos].

Feita essa breve síntese sobre os fatos que deram azo à instauração do inquérito policial, anoto que, após vários anos de tramitação do caderno investigativo, com a realização das diligências necessárias para apuração da materialidade do crime e da autoria dele, o Ministério Público designou para 04/03/2022 “***Audiência Extrajudicial de Acordo de Não Persecução Penal***”.

O Termo de Audiência, que contou com a presença do paciente, está encartado na ação penal e nele consta o seguinte, *ipsis litteris*:

“Inquérito Policial nº 015660-001/2014

Data e horário: 04/03/2022, às 14h04min.

TERMO DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE ANPP

Aos quatro dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e dois, às 14h04min, foi realizada, via aplicativo Microsoft Teams, em sala criada pela 10ª Promotoria de Justiça Criminal, Audiência de Acordo de Não Persecução Penal, que contou com a presença do indiciado JOÃO CLÁUDIO FRANZONI BARBOSA, RG nº M7293190 SSP/MG, CPF nº 625.111.496-72, nascido em 06/07/1973, filho de Maria do Carmo Franzoni Barbosa, residente à Avenida Barão do Rio Branco, nº 4477, bairro Bom Pastor, em Juiz de Fora/MG, telefone (32) 2101-2101 e e-mail jclaudio@amaralebarbosa.com.br.

*Na ocasião, o Ministério Público ofereceu ao indiciado JOÃO CLÁUDIO proposta de Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, contudo, **restou infrutífera**, uma vez que*



foi recusado por JOÃO CLÁUDIO FRANZONI BARBOSA, por não ter interesse em confessar o crime, requisito previsto em lei para o oferecimento da ANPP.

A audiência foi encerrada às 14h30min.

Determinei a lavratura da presente ata, dispensando-se a assinatura dos presentes, já que a audiência foi documentada mediante gravação audiovisual que ficará arquivada na rede interna do Ministério Público". [destaquei].

Em 22/03/2022 foi oferecida da denúncia, que, em relação à proposta de ANPP, consta o seguinte:

“Durante a audiência de tentativa de Acordo de Persecução Penal (audiovisual anexa), que resultou inexitosa, após explicado que o objetivo era tão somente tentar um acordo, sem discutir o mérito, mas que tinha como requisito essencial a confissão da prática do crime, o segundo denunciado bradou pelo reconhecimento de sua inocência, confirmou que à época era diretor da empresa AMARAL e BARBOSA advogados, e que a empresa recebeu os valores da vítima, negou que tivesse firmado o ofício/parecer nº 02/2012 referido ao longo da denúncia e juntado ao inquérito policial (fls. 53/55-IP), mas admitiu que a empresa por ele dirigida enviava ofícios/pareceres gravados com o nome do segundo denunciado, alegando que não era nos exatos termos do ofício/parecer juntado nesta inquérito policial às fl. 53/53-IP, bem como recusou-se a informar quais seriam os outros representantes de seu escritório de advocacia que tivessem participação na conduta ilícita.

Apesar da negativa de participação, o segundo denunciado era diretor e efetivo administrador da empresa de advocacia ré, tinha pleno conhecimento dos fatos em apuração, e aquiescia que ofícios/pareceres fossem encaminhados aos clientes com o seu nome, não sendo verossímil a alegação de que o ofício/parecer juntado aos autos às fls. 53/55-IP, contendo o seu nome tenha conteúdo diversos dos demais que autorizava encaminhar à outras empresas que contratavam serviço similar”.

Os registros audiovisuais das declarações do paciente na mencionada audiência extrajudicial foram acostados pelo Ministério Público nos ID's 80555439, 80555440, 80557601, 80557602 e 80557605.

Como os próprios impetrantes expressamente consignam na peça vestibular deste mandamus, “a defesa em momento algum sustentou que a tese acusatória se encontra exclusivamente balizada na prova reputada como ilícita, até porque eventual constatação neste sentido seria irrelevante frente aos contornos da tese em questão”, acrescentando que, no entendimento deles, a nulidade da denúncia decorre da expressa menção e transcrição da prova que reputa ilícita.

De acordo com a lição de ALEXANDRE MORAIS DA ROSA *et alli*, “a tônica principal dos instrumentos de negociação no processo penal é que você só conseguirá compreendê-los a partir de uma análise interdisciplinar. Se você tentar lê-los apenas pelas regras tradicionais do Direito Penal e Processo Penal, pouco fará sentido e em nada contribuirá para incrementar a sua atuação



prática” [Como Negociar o Acordo de Não Persecução Penal: Limites e Possibilidades – Emais Editora, 2021, págs. 41/42].

E, mais adiante, prossegue:

*“A **boa-fé objetiva** é tão importante que é capaz de limitar o direito num negócio jurídico, impedindo que esse seja exercido de forma abusiva. Esse impedimento ocorre através de algumas figuras doutrinárias e jurisprudenciais que trazem **deveres implícitos** às partes contratuais (jogadores), que são o venire contra factum proprium, supressio, surrectio teoria do adimplemento substancial e duty to mitigate the own loss.*

A figura do venire contra factum proprium ‘protege uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente’” [ob. cit., pág. 48 – destaques no original].

Portanto, é necessário ter em mente que não se trata de um instituto puramente de Direito Penal ou Processual Penal, como advertem os autores citados, mas de caráter interdisciplinar, com direitos e garantias atribuíveis a ambas as partes.

Embora não haja disposição expressa sobre a confidencialidade no diploma legal que introduziu o instituto em nosso ordenamento jurídico, tal como ocorreu na Lei n. 12.850/2013, relativo à colaboração premiada, não se pode perder de vista que a boa-fé objetiva deve permear as relações negociais, como dito alhures, assim como a segurança jurídica, que, *in casu*, pode ser traduzida na confidencialidade das conversações mantidas na tentativa de firmar o ANPP.

Neste sentido, verifica-se que a Orientação Conjunta nº 03/2018, das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, revisada e ampliada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”, que inseriu o art. 28-A no Código de Processo Penal, dispõe o seguinte:

*“7 Os acordos de não persecução penal **poderão**, além disso, **ser tratados em conjunto com projetos de justiça restaurativa** e mutirões especialmente estabelecidos para essa finalidade”.*

A justiça restaurativa é regulada pela Resolução nº 225/2016 do CNJ, que traz, dentre outros princípios reitores, a confidencialidade do conteúdo dos diálogos, a adesão voluntária e a segurança.

Inserido no âmbito da justiça negocial penal, o ANPP não pode se eximir de respeitar tais princípios basilares, que decorrem diretamente dos direitos fundamentais insculpidos na Carta Maior, notadamente o direito à não autoincriminação e a preservação da intimidade, ambos plenamente aplicáveis ao caso concreto.

O paciente, embora não tenha confessado o crime que lhe imputa a acusação, estabeleceu um diálogo com o negociador, trazendo elementos que julgava importantes.



Nesse ponto, destaco que eles não foram dados ao Delegado de Polícia, em um eventual interrogatório, mas nas tratativas de acordo para um eventual ANPP, que acabou não sendo firmado.

Inexitosa a negociação, por óbvio que tudo quando nele se tratou não pode – e não deve – ser trazido para o bojo da ação penal, sob pena de incorrer-se na quebra da confiança, em nítida afronta ao princípio da boa-fé.

A conduta adotada pelo Ministério Público na ação penal de origem pode ser considerada um “*tiro no pé*”, pois, na medida em que usa os registros audiovisuais obtidos no ANPP frustrado, acabará por afugentar outros imputados de participar de tais negociações, sabendo que o que disserem poderá ser usado contra eles.

Nesse particular, não me convence a alegação ministerial de que a juntada se deu apenas e tão somente para demonstrar que o ANPP foi oferecido, mas não aceito pelo paciente.

Em absoluto!

Fosse essa a única intenção, bastaria a juntada do Termo de Tentativa de Acordo, com o registro de que este foi infrutífero.

Os registros audiovisuais propositalmente acostados, ainda que em fase pré-processual, embora inservíveis como meio de prova, uma vez que não produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, podem influenciar no ânimo do julgador e até mesmo direcionar eventual produção de prova na instrução processual, o que se afigura inadmissível.

Concluo, portanto, que não é lícita a juntada dos registros audiovisuais da tentativa de ANPP, razão pela qual devem ser desentranhados dos autos da ação penal de origem.

No tocante à alegada nulidade da denúncia, não se pode descurar que, mesmo desentranhados os registros audiovisuais, o Promotor de Justiça que a subscreveu fez expressa menção aos seus termos, quando diz que o paciente “*admitiu que a empresa por ele dirigida enviava ofícios/pareceres gravados com o nome do segundo denunciado, alegando que não era nos exatos termos do ofício/parecer juntado nesta inquérito policial às fls. 53/53-IP, bem como recusou se a informar quais seriam os outros representantes de seu escritório de advocacia que tivessem participação na conduta ilícita [...] não sendo verossímil a alegação de que o ofício/parecer juntado aos autos às fls. 53/55-IP, contendo o seu nome tenha conteúdo diversos dos demais que autorizava encaminhar à outras empresas que contratavam serviço similar*”.

Assim, embora **não seja a única tese brandida na acusação**, é evidente que ela foi utilizada em reforço aos demais elementos informativos colhidos na fase investigativa.

Resta analisar se esta menção pode dar azo à nulidade da denúncia oferecida, como almejam os impetrantes.

No meu entender, a resposta é negativa, bastando que sejam riscados os dois



parágrafos mencionados, bem como quaisquer referências ao seu conteúdo, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça na AP nº 422/RR, verbis:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RORAIMA. CONCUSSÃO. CRIME PREVISTO NO ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. DAS QUESTÕES PRELIMINARES 1.1 - Investigações motivadas por inimizade com o Juiz Federal Helder Girão Barreto: A alegação já foi afastada pela Corte Especial, na ocasião do recebimento da denúncia, razão pela qual está preclusa. 1.1.1 - Naquela ocasião, o Plenário entendeu não haver "embasamento para sustentar a procedência dessa alegação, até porque, tão pronto se verificou a possível participação do desembargador nos fatos, declinou da competência, ficando o inquérito sob controle do STJ. Assinale-se que, como é próprio do sistema acusatório, o juiz, na fase de inquérito, não realiza diligências, não produz provas, limitando-se a autorizar aquelas submetidas a reserva jurisdicional. No caso, a prova colhida foi, substancialmente, a testemunhal, cuja coleta não teve ingerência judicial. Assim, não é o caso de se anular o inquérito pelo motivo alegado". 1.2 - Nulidade das provas obtidas por meio de interceptação telefônica: Também houve preclusão quanto a essa preliminar, pois **já houve deliberação a esse respeito pela Corte Especial, por ocasião do recebimento da denúncia.** 1.2.1 - Além disso, **foram inutilizadas as provas obtidas por esse meio e determinado que fossem "riscadas da denúncia as transcrições de interceptações telefônicas, bem como quaisquer referências ao conteúdo daquelas interceptações".** Essas providências foram devidamente cumpridas, conforme atas juntadas aos autos. [...] [APn n. 422/RR, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Corte Especial, julgado em 4/10/2017, DJe de 9/10/2017].*

In casu, mesmo considerada a ilicitude da juntada dos registros audiovisuais da Tentativa de ANPP, é possível extrair dos autos elementos probatórios suficientes quanto a autoria e materialidade do crime imputado, que denotam a existência da justa causa para o recebimento da denúncia, que deve ser mantida.

Assim, desentranhados os registros audiovisuais da audiência de tentativa de ANPP e riscadas da denúncia as menções e eles, a ação penal tem plenas condições de prosseguir seu curso normal.

Diante do exposto, conheço do *habeas corpus* impetrado em favor de JOÃO CLÁUDIO FRANZONI BARBOSA e **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM**, para determinar: **1)** sejam **desentranhados** os registros audiovisuais da audiência de tentativa de Acordo de Não Persecução Penal acostados pelo Ministério Público; e **2)** sejam **riscadas** da denúncia quaisquer menções ao que se passou na sobredita audiência, nos termos da fundamentação supra, em dissonância com o parecer da Procuradoria de Justiça.

É como voto.



SUSTENTAÇÃO ORAL

USOU DA PALAVRA O ADVOGADO ULISSES RABANEDA DOS SANTOS –OAB/MT 8948/O

Senhor Presidente, cumprimento a Vossa Excelência, a todos os membros desta Egrégia Câmara e ao ilustre representante do Ministério Público.

O voto do desembargador Orlando de Almeida Perri atende parcialmente a intenção dos impetrantes.

E a sustentação oral, Senhor Presidente, vai se ater apenas no ponto em que entendemos que o voto do Desembargador Orlando de Almeida Perri não atende ao pleiteado na inicial.

E o faço, Desembargador Orlando de Almeida Perri, até com o objetivo de sensibilizar Vossa Excelência com os vossos argumentos para demonstrar que a denúncia desta ação penal, em razão da transcrição e da menção a este elemento declarado ilegal por Vossa Excelência, merece ser anulada, e não simplesmente riscada, conforme Vossa Excelência determina.

Em primeiro lugar, parto da premissa de que esses elementos realmente são ilegais ou ilícitos, sem entrar na denominação doutrinária do que seja um elemento ilegal, uma prova ilegal ou uma prova ilícita, tratando os dois como sinônimos fossem, tratando-se aqui, então, como incontroverso que esses elementos são ilícitos.

O paciente foi ao Ministério Público, narrou os fatos em uma tentativa de acordo de não persecução penal. O Ministério público de maneira ousada, posso dizer de maneira ousada, porque era um ambiente consensual, pega esses elementos, leva para a ação penal e na denúncia, esse é o ponto importante, na denúncia, o membro do Ministério Público transcreve o que o paciente havia dito naquele momento de confidencialidade e faz considerações para sustentar a acusação, e nessas considerações, ele usa em desfavor do paciente aquilo que era absolutamente confidencial.

De modo que, partindo dessa premissa, Desembargador Orlando de Almeida Perri, que esses elementos são ilegais e ilícitos. A própria denúncia, resta maculada e trago aqui alguns motivos para isso:

Em primeiro lugar, o princípio acusatório veda a possibilidade do Poder Judiciário imiscuir-se no texto da denúncia.

Tenho que é absolutamente inviável, do ponto de vista constitucional, o membro do judiciário, o Poder Judiciário determinar, por exemplo, que se risque da denúncia excertos trazidos pelo membro do Ministério Público, seria o mesmo que dizer, data máxima vênua, que o julgador estaria a interferir no texto da denúncia, o que nos parece absolutamente impossível.

A denúncia precisa ser formalmente perfeita e, havendo alguma mácula, é dada



ao Judiciário rejeitá-la. Mas, mais do que isso, o Desembargador Orlando de Almeida Perri, riscar a denúncia neste caso, não sanará o problema.

Por que não sanará o problema? Porque na resposta escrita da defesa para desenvolver essa tese, foi transcrito o que constava na denúncia.

Na réplica do Ministério Público, a resposta escrita para defender a rejeição da tese defensiva, o tema foi debatido e transcrito.

Na inicial deste *habeas corpus*, que foi juntado nos autos de origem, obviamente, foi transcrito o que ele disse na tentativa de acordo de não persecução penal.

No acórdão que este tribunal proferirá neste julgamento estará transcrito o que ele disse em acordo de não persecução penal, de modo que se escolher tudo aquilo que seria arriscado, é absolutamente inviável.

Reconhecido este elemento como ilícito, ele tem que ser extirpado do processo de uma vez por todas, de modo que, além de violar o princípio acusatório, ao nosso juízo, que seria o Judiciário imiscuir-se no texto da denúncia, que é uma peça que deve ser, em absoluto, uma peça exclusiva do membro do Ministério Público, nós temos essas outras circunstâncias que mostram no plano fático, que é inviável apenas riscar a denúncia.

Mais do que isso, Excelências, este elemento ilícito, este elemento ilegal, foi utilizado como elemento de convicção para denunciar.

Questiona-se: sem este elemento, o membro do Ministério Público denunciaria? Não se sabe. Ele denunciou e utilizou este elemento.

De modo que, apenas e simplesmente riscar da denúncia faz com que não tenhamos exatamente a certeza se este elemento estava ou não como determinante para a convicção do promotor, de modo que, anulando a denúncia e determinando e autorizando que outra seja confeccionada com base na convicção do membro do Ministério Público, pode ser, inclusive, que ele deixe de denunciar, caso ele não possa utilizar este elemento.

Pode ser que agora, com a recomendação da Procuradoria Geral de Justiça sobre a desnecessidade de confissão, ele chame para uma nova possibilidade de acordo de não persecução penal.

Mais do que isso, a denúncia foi recebida com este elemento de convicção, que era importante, porque, se não fosse importante, não estava na denúncia.

Questiona-se: A magistrada utilizou este elemento de prova, declarada agora ilegal pelo Tribunal, e assim esperamos que aconteça, como elemento de convicção para receber a denúncia? Não se sabe.

O recebimento da denúncia não precisa ser motivado, o recebimento da



denúncia é proferido sem motivação, de modo que anulando a denúncia, caso sobrevenha uma nova denúncia sem os elementos ilícitos, a Magistrada poderá ter uma nova convicção, porque esse elemento será extraído do processo.

Senhor Presidente, Senhores Desembargadores, já caminhando para o final, trago precedentes no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça tem anulado denúncias que transcrevem interceptações declaradas ilícitas, e fez isso por mais de uma vez, fez isso nos casos em que as interceptações telefônicas declaradas ilícitas constava de nota de rodapé. Porque exatamente os elementos ilícitos, segundo a nossa Constituição e Tratados Internacionais, precisam ser extirpados do processo.

Não podemos ter no processo de origem qualquer resquício desses elementos declarados ilícitos por este e. Tribunal. Até mesmo porque, levar a nulidade, compensaria para o membro do Ministério Público.

Ora, se a defesa se insurgir, será riscado e extraído do processo. Então colocarei no processo e transcreverei na denúncia.

Não! É preciso que este Tribunal dê um recado claro, se não esvazia, o instituto, esvazia a justiça consensual.

Aqui cito, Senhor Presidente, o HC 167.152 do Superior Tribunal de Justiça, exatamente nesse sentido, anulando denúncia, possibilitando que outra seja proferida.

Por fim, o Senhor Presidente, não há prejuízo reverso, porque anulando a denúncia, não há risco de prescrição. O que se quer poderia ser argumento. Porque ainda que prescrevesse, deveria implementar a declaração de nulidade, caso ela esteja presente.

Mas, aqui eu utilizo como argumento, porque não há esse risco, de modo que a defesa não se beneficia no plano material com a nulidade da denúncia, ela se beneficia no plano formal, porque exclui do processo em definitivo esse elemento ilícito, mas no plano material, da possibilidade de se formular uma nova acusação e haver até mesmo ao final uma eventual punição, isso ainda é possível, porque a prescrição não se avizinha.

Com essas considerações, Senhor Presidente, Senhores Desembargadores, requer-se a concessão da ordem, declarando-se a ilegalidade ou a ilicitude desses elementos de provas que foram juntados pelo Ministério Público. E também anulando a denúncia, que aqui, não é por falta de justa causa e nem por atipicidade, mas porque denúncia transcreve elementos ilícitos, e simplesmente, Desembargador Orlando de Almeida Perri, se riscar, teremos todos esses problemas que cito e também essas implicações jurídicas.

É o que se requer, Senhor Presidente, obrigado.



V O T O (RETIFICADO - VENCEDOR)

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (RELATOR):

Senhor Presidente,

Veja, esta é a maravilha da defesa.

De fato, o vigor da sustentação oral feita pelo Doutor Ulisses Rabaneda dos Santos convenceu-me de que é insuficiente, apenas riscar os trechos indevidamente transcritos daquela prova ilegal acostada pelo Ministério Público na sua denúncia.

De fato, não conseguiremos apagar da mente do juiz a prova ilegal se mandarmos apenas desentranhá-la e riscá-la da denúncia.

Ainda não temos instalado o juiz de garantias aqui. O que recebe a denúncia não é o que julga; penso que o Doutor Ulisses Rabaneda dos Santos tem inteira razão.

Entendo que, de fato, não dá para aproveitar a denúncia, até porque já defendi aqui, em outra oportunidade, mas em situação diferente, a impossibilidade de se riscar o excesso de linguagem utilizado pelo juiz na sentença de pronúncia.

Assim, rendo-me aos argumentos do Doutor Ulisses Rabaneda dos Santos, para **CONCEDER INTEGRALMENTE A ORDEM**, para não apenas determinar o desentranhamento dos registros audiovisuais indevidamente juntados, referentes à frustrada tentativa de acordo de não persecução penal, feito com o Ministério Público, como também para anular a denúncia, em sendo o caso, formular-se outra.

Anoto que, nesta situação, o acordo de não persecução penal não foi levada avante por causa da exigência da confissão; quiçá agora com a recomendação feita pela Procuradoria Geral de Justiça, dispensando-se a condição, seja possível a realização do acordo de não persecução penal.

Portanto, senhor presidente, rendendo-me mais uma vez aos argumentos do brilhante advogado Ulisses Rabaneda dos Santos, eu concedo a ordem.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. PAULO DA CUNHA (1º VOGAL):

Senhor Presidente, Senhor relator,

Também estou de acordo com o voto do relator, apenas indago ao eminente



Desembargador Orlando de Almeida Perri, se determinará a retirada da denúncia dos autos?

V O T O (CONTINUAÇÃO)

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (RELATOR):

Exatamente, entendo que tudo quanto conste dos autos referente aquela prova ilegal, deve ser retirado do processo, inclusive a defesa apresentada e a réplica da defesa.

Não posso dizer se o juiz no recebimento da denúncia utilizou-se dos argumentos relacionados a essa prova ilegal, pois não tenho essas informações, mas, enfim, tudo quanto se referir a prova ilegal deve ser desentranhado dos autos.

EXMO. SR. DES. PAULO DA CUNHA (1º VOGAL):

Mesmo que o juiz tenha utilizado, Desembargador Orlando de Almeida Perri, ele terá que proferir nova decisão em face de eventual denúncia. Então, penso que aquele recebimento também ficará solto nos autos.

Estou de acordo com o voto de Vossa Excelência.

V O T O

EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO (2º VOGAL):

De acordo com os votos precedentes.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 01/08/2023

