

18/11/2014

SEGUNDA TURMA

**AÇÃO PENAL 619 BAHIA**

**RELATOR** : **MIN. TEORI ZAVASCKI**  
**REVISOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**AUTOR(A/S)(ES)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**RÉU(É)(S)** : **VALMIR CARLOS DA ASSUNÇÃO**  
**ADV.(A/S)** : **GIANE ALVARES AMBRÓSIO ALVARES E OUTRO(S)**

EMENTA: AÇÃO PENAL. CRIME DE DANO QUALIFICADO. INVASÃO DE INSTALAÇÕES DE AUTARQUIA DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

1. Ausência de ementa do acórdão que recebeu a denúncia em Tribunal Regional Federal é mera irregularidade que não obsta ao ingresso no mérito da imputação. Preliminar rejeitada.

2. Ainda que comprovada a materialidade do dano, a ausência de prova suficiente da autoria ou participação conduz à absolvição do réu por força do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Precedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro TEORI ZAVASCKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em julgar improcedente a denúncia, e, por consequência, em absolver o réu, nos moldes do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo réu, o Dr. Aton Fon Filho. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 18 de novembro de 2014.

**AP 619 / BA**

**Ministro TEORI ZAVASCKI**

**Relator**



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO PENAL 619**

PROCED. : BAHIA

**RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI**

**REVISOR : MIN. CELSO DE MELLO**

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RÉU(É) (S) : VALMIR CARLOS DA ASSUNÇÃO

ADV.(A/S) : GIANE ALVARES AMBRÓSIO ALVARES E OUTRO(S)

**Decisão:** Retirado de pauta por indicação do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 11.06.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário

18/11/2014

SEGUNDA TURMA

**AÇÃO PENAL 619 BAHIA**

**RELATOR** : **MIN. TEORI ZAVASCKI**  
**REVISOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**AUTOR(A/S)(ES)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**RÉU(É)(S)** : **VALMIR CARLOS DA ASSUNÇÃO**  
**ADV.(A/S)** : **GIANE ALVARES AMBRÓSIO ALVARES E**  
**OUTRO(S)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):** 1. Em 12 de dezembro de 2006, a Procuradoria Regional da República da 1ª Região ofereceu denúncia contra Valmir Carlos da Assunção, então Deputado Estadual da Bahia, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 161, § 1º, inciso II e 163, inciso III, c/c arts. 29, 62 e 70, todos do Código Penal, da seguinte forma (fls. 2/5):

“(…)

Segundo noticiam os autos do inquérito em apreço, o acusado VALMIR CARLOS DA ASSUNÇÃO, no dia 03/09/01, liderou integrantes do Movimento dos Trabalhadores sem Terra – MST- a invadir e ocupar os dependências do INCRA, situado na Avenida Sussuarana, n. 640, Bairro de Sussuarana, Salvador/BA. A invasão do edifício perdurou até 09/09/01.

Restou apurado que a invasão decorreu de uma mobilização nacional, objetivando pressionar o Governo Federal a liberar verbas para a reforma agrária. O laudo de exame pericial, de fls. 27/34, constatou que o edifício sede do INCRA sofreu alguns danos em suas instalações físicas, danos estes decorrentes de força e uso indevido daquelas dependências.”

**AP 619 / BA**

2. O réu foi notificado (fl. 153) e apresentou defesa preliminar (fls. 155/161), alegando, em síntese: a) a prescrição do delito do artigo 161, § 1º, II; e b) insuficiência de provas para se responsabilizar o acusado.

3. Acolhendo-se por unanimidade o voto do relator (fl. 188), em 19/9/2007, a denúncia foi parcialmente recebida (fl. 189), nos seguintes termos:

“(…)

A Seção, por unanimidade, recebeu em parte a denúncia e extinguiu a punibilidade quanto ao art. 161, 1º, inciso II, do Código Penal, por prescrição, nos termos do voto do Relator.”

4. O réu foi citado em 19/3/2008, recebendo cópia da denúncia e da ata de sessão de julgamento (fl. 259). Interrogado em 8/4/2008 (fl. 270/271). Às fls. 273/274, apresentou defesa prévia, arrolando testemunhas e sem requerer outra diligência.

5. Por carta precatória, foram ouvidas as testemunhas de acusação (fls. 502/507 e 520) e as de defesa (fls. 368/369, 441, 540).

6. Na fase do art. 10 da Lei 8.038/90, o Ministério Público e defesa nada requereram (fls. 660 e 665).

7. Após a diplomação do réu como deputado federal, ocorrida em 16/12/2010, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal (fl. 714).

8. Em virtude da precária atuação do advogado de defesa, o Relator determinou a intimação da Defensoria Pública da União para patrocinar os interesses do acusado (fls. 764/765).

9. Em alegações finais (fls. 771/774), o Procurador Geral da República reafirmou o pedido condenatório, destacando que:

**AP 619 / BA**

“(…)

8. É inquestionável, portanto, a prática do crime previsto no art. 163, inciso III, do Código Penal pelo Deputado Federal Valmir Carlos de Assunção, que liderou os invasores do edifício-sede do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária localizado na cidade de Salvador/BA, ciente de que a invasão somente seria possível por meio do emprego de destruição, inutilização ou deterioração do patrimônio público, uma vez que o imóvel, como narrado pelas testemunhas, além de guardado por vigilantes, era protegido por cadeados, correntes etc, além de outros objetos que foram danificados durante a invasão.”

10. A defesa sustentou nulidade por ausência da integralidade do acórdão que recebeu a denúncia, bem como do certificado de sua publicação. No mais, postula a improcedência da acusação, por ausência de provas suficientes para a condenação e, subsidiariamente, por inexistência de dolo (fls. 777/785).

11. Às fls. 792/794, o MP manifestou-se sobre as teses defensivas.

12. No tocante à lavratura e publicação do acórdão de recebimento da denúncia, o Relator solicitou informações ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls.796/797). Juntou-se a resposta (fls.802/811) informando que houve publicação do extrato da ata de julgamento, dispensando-se a lavratura e publicação do acórdão na íntegra, nos termos do art. 249, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

13. Diante das informações prestadas, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão do Tribunal (fls. 815/817). Por sua vez, a defesa reiterou o pedido de remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região para a lavratura e publicação do acórdão (fls.819/820), por entender tratar-se de nulidade absoluta.

14. É o relatório. À revisão.

18/11/2014

SEGUNDA TURMA

**AÇÃO PENAL 619 BAHIA**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):**

1. A defesa impugnou a ausência, nos autos, de acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região que materializasse perfeitamente o recebimento da denúncia (fls. 819-820). A parte contrária, absorvendo informação oriunda da Presidência daquele Tribunal (fl. 802), sufragou a previsão do art. 249, 3º, de seu Regimento Interno, pelo qual da decisão acerca do recebimento da denúncia “não será lavrado acórdão, salvo nas hipóteses de rejeição da denúncia ou da queixa ou de improcedência da acusação” (fls. 815-817).

2. Ocorre, porém, que se encontram nos autos o relatório e o voto, atinentes ao recebimento parcial da denúncia, da lavra do magistrado então competente (fls. 186-188), além de certidão pormenorizada do julgamento (fl. 189). Apesar de a discussão entre as partes ter se projetado sobre a validade, no tópico, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (previsão que consta não achar congênere sequer entre os demais Tribunais Regionais), no caso concreto, a ausência é somente da ementa, o que, além de não representar ofensa a qualquer norma do processo penal, confere ao ponto roupagem de mera irregularidade, afastando inquirição de maior profundidade.

3. Ainda que assim não fosse, a defesa não só não comprovou como sequer apontou prejuízo específico pela alegada deficiência. O procedimento foi regularmente percorrido e expressamente sufragado pelo então Relator neste Supremo Tribunal, Min. Ayres Britto, em ato saneador que ratificou o recebimento da denúncia (fls. 758-759).

4. O somatório desses elementos resulta na conclusão segura de ter-

**AP 619 / BA**

se claramente o que foi decidido, com voto que pontuou os fundamentos adotados. Foram atendidos satisfatoriamente, pois, os requisitos formais e de publicidade da decisão tomada. O acusado e sua defesa tiveram, desde o nascedouro da imputação, conhecimento da íntegra da decisão, de seus prolores e dos fundamentos adotados, o que permitiu promover – como promovidas – as postulações defensivas.

5. No mérito, como já visto, o réu é acusado de ser o responsável pelos danos provocados no patrimônio do INCRA na capital do Estado da Bahia, quando de invasão encetada pelo MST em 3 de setembro de 2001. A materialidade se encontra plenamente demonstrada a partir do laudo pericial (fls. 32-39), aliás não impugnado, segundo o qual foram danificados o portão principal, o portão de acesso à garagem, a própria garagem, o auditório, banheiros e, finalmente, as portas de acesso às salas de arquivo e apoio.

6. A autoria do dano, por outro lado, mostra-se controvertida, observada como deve ser pelo prisma do art. 29, *caput*, do Código Penal: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.” O réu, ao ser interrogado ainda em abril de 2008 (fl. 269), alegou não se recordar dos fatos, nem sequer se se encontrava presente no local do crime, levantando em sua defesa suposta orientação do MST para “evitar os excessos” (fl. 271).

7. A essa pouco esclarecedora autodefesa se soma uma evidente precariedade da prova testemunhal produzida a requerimento da acusação, a qual em sua essência só se presta a comprovar a presença do réu na cena do crime e seu papel de coliderança do grupo, mas não necessariamente sua adesão à conduta tipificada em questão.

Roque da Silva Lima, vigilante na sede do INCRA na data dos fatos, afirmou (fl. 502):

“[...] que estava na portaria do INCRA juntamente com o vigilante Jasiel; QUE os invasores arrombaram o cadeado do

**AP 619 / BA**

portão, algumas divisórias e algumas portas para ter acesso às salas da sede onde dormiram; QUE os líderes do movimento eram Valmir Assunção e um outro conhecido como 'Cobra'; QUE o entendimento entre os participantes do movimento era sempre com Valmir, que era o líder do movimento."

Disse a também testemunha de acusação José Carlos Araújo Mota (fl. 503):

"[...] QUE no ano de 2001 era o primeiro tesoureiro da Associação dos Servidores do INCRA; QUE, quando chegou pela manhã, já encontrou a invasão na sede do INCRA e na Associação; QUE na Associação houve danos a portas e nas divisórias; QUE nada sabe informar sobre os danos provocados na sede do INCRA; QUE os líderes do movimento eram Valmir e uma senhora cujo nome não se recorda [...]."

Romilda de Sant'ana, outra testemunha de acusação, afirmou (fls. 504/505):

"[...] QUE foi presidente da Associação dos Servidores do INCRA à época dos fatos; QUE a associação funciona dentro da área do INCRA; QUE a invasão atingiu também a associação; QUE recebeu uma ligação informando que os Sem-Terra havia (sic) invadido a Associação e quebrado umas divisórias; QUE tomou as providências, inclusive comunicando o fato ao Superintendente do INCRA; QUE não sabe informar os danos provocados no prédio do INCRA; QUE confirma que pediu a Valmir Assunção que orientasse os invasores a não danificar as instalações da Associação; QUE Valmir prometeu que iria passar tal orientação para os invasores; QUE procurou Valmir para falar sobre tal assunto porque ele era o líder dos Sem-Terra [...]."

Assim, embora se possa concluir que o réu exercia papel de

**AP 619 / BA**

liderança e mesmo de destaque naquele momento, não há indicação segura de que tenha sido ele o autor dos danos patrimoniais ou – aqui o ponto nevrálgico da lide – que tenha dado ordens ou por qualquer outro meio incentivado a conduta danosa. Na verdade, os depoimentos apontam que havia outros envolvidos a exercer liderança sobre os integrantes do grupo. São declinadas, pelas próprias testemunhas acusatórias, mais duas pessoas, além do réu, com posição de mando aparentemente equivalente ao do acusado no grupo de manifestantes.

8. A bem da verdade, não há prova a indicar que o réu tivesse colaborado para danificar tal ou qual bem patrimonial arrolado no laudo já referido, ou mesmo tenha proferido comando genérico para destruição dos bens localizados na mencionada sede do INCRA. Para considerar o réu como partícipe da conduta imputada, seria indispensável a demonstração, para além da dúvida, de que tenha efetivamente contribuído para o intento, senão por ações, pelo menos por gestos, ordens ou exemplos. Imputar a alguém uma conduta penal tão somente pelo fato de ser líder de um grupo significa, na prática, adotar a responsabilização objetiva na esfera penal.

9. Ao contrário. A responsabilização penal nos crimes comissivos impõe a regra de certeza acerca da conduta criminosa praticada, não podendo ser suprida por ilações, por mais coerentes ou lógicas que se apresentem, decorrentes da exclusiva condição de ser um dos líderes dos protestantes. Entendimento contrário reduziria os demais participantes a autômatos, sem vontade ou impulsos próprios, meros executores de ordens.

As dúvidas registradas na parte conclusiva do inquérito policial não foram sanadas durante a instrução judicial. Eis trecho do relatório policial conclusivo do inquérito (fls. 120-123):

“[...] não foi possível se dar um cabal esclarecimento dos fatos sob investigação. Por isso mesmo, e considerando que o evento se verificou em data quão longínqua (03.09.2001), é que

**AP 619 / BA**

esta Autoridade Policial se viu por bem RELATAR estes AUTOS no estágio em que se encontram, tendo por suporte fático e legal todas as circunstâncias aqui apontadas, sem deixar de atentar-se no que tange à legislação em epígrafe. Principalmente, aquilo que nos orienta a Lei 9.099/95.”

10. Há depoimentos, aliás, no sentido de que o acusado se teria comprometido a evitar prejuízos materiais (fls. 504-505), o que apenas sinaliza quadro não de certeza da inocência, mas da dúvida apta a afastar a gravosa responsabilidade criminal, nos termos de precedente desta Corte:

“AÇÃO PENAL. DANO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA E QUANTO AO DOLO DE CAUSAR PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade do crime de dano contra o patrimônio público está demonstrada pela prova documental.

2. Falta de prova que demonstre ter sido o réu o responsável pelo dano causado e de comprovação da presença do elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo de causar prejuízo.

3. O Ministério Público Federal não arrolou testemunha na peça inicial acusatória: ausência de demonstração de ocorrência dos fatos como narrado na denúncia.

4. Conjunto probatório sem fundamento para a condenação do acusado: ausência de certeza.

5. Denúncia julgada improcedente; Réu absolvido.” (AP 427, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 4-11-2010)

11. Ante o exposto, deve a denúncia, no que foi recebida (apenas em relação ao art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal, crime de dano contra patrimônio público, conforme fl. 189), por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, do Código de Processo Penal), ser julgada improcedente (art. 6º, *caput*, da Lei 8.038/1990). É o voto.

18/11/2014

SEGUNDA TURMA

AÇÃO PENAL 619 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Revisor): A presente ação penal foi ajuizada contra o **Deputado Federal Valmir Carlos da Assunção pela suposta prática, em concurso formal (CP, art. 70), dos delitos** tipificados nos arts. 161, § 1º, II (*esbulho possessório*), e 163, parágrafo único, III (*dano qualificado*), *c/c* os arts. 29 e 62, **todos** do Código Penal, *alegadamente* cometidos quando o réu – **que hoje** é membro do Congresso Nacional – **exercia** o mandato de Deputado estadual na Bahia.

A imputação criminal **deduzida** pelo Senhor Procurador Regional da República da 1ª Região – à época legitimado à propositura da ação penal – **afirma** que o réu, no dia 03/09/2001, “*liderou integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra – MST a invadir e ocupar as dependências do INCRA, situado na Avenida Sussuarana, nº 640, Bairro de Sussuarana, Salvador/BA. A invasão do edifício perdurou até o dia 09/09/2001*” (fls. 03 – grifei).

**Segundo a denúncia**, “*Restou apurado que a invasão decorreu de uma mobilização nacional objetivando pressionar o Governo Federal a liberar verbas para a reforma agrária. O laudo de exame pericial, de fls. 27/34, constatou que o edifício sede do INCRA sofreu alguns danos em suas instalações físicas, danos estes decorrentes de força e uso indevido daquelas dependências*” (fls. 03 – grifei).

**Em sua resposta preliminar**, o então denunciado **alegou**, em síntese, **estar consumada a prescrição penal** em relação ao crime de esbulho possessório (CP, art. 161, § 1º, II), **bem assim**, e no que concerne ao delito de dano qualificado (CP, art. 163, parágrafo único, III), **postulou a rejeição** da denúncia, **porque supostamente inexistente, no caso, qualquer** descrição

**AP 619 / BA**

idônea **pertinente** à autoria dos delitos que lhe foram atribuídos pelo Ministério Público Federal **ou** à presença do elemento subjetivo do injusto, **consistente** na configuração do “*animus nocendi*”.

A denúncia **foi recebida** pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 19/09/2007, **declarando-se extinta**, no entanto, a **punibilidade** do réu **em relação** ao crime tipificado no art. 161, § 1º, II, do Código Penal (*esbulho possessório*), **considerada a consumação**, na espécie, **da prescrição** da pretensão punitiva do Estado.

**Em razão da superveniente diplomação** do réu como Deputado Federal, **operou-se** o deslocamento, *para esta Suprema Corte*, da competência penal originária para julgar **a presente causa**.

O Ministério Público Federal **pleiteia** o reconhecimento *da procedência parcial* da denúncia, **com a consequente condenação** do réu pelo crime de dano qualificado (CP, art. 163, parágrafo único, III).

O réu, *por sua vez*, **postula** a absolvição da imputação penal contra ele deduzida, **seja** por ausência de qualquer prova evidenciadora da autoria do delito de dano qualificado, **seja** pela inexistência do elemento subjetivo consubstanciado no “*animus nocendi*”.

**Passo**, desde logo, ao exame da causa. **E, ao fazê-lo, ponho-me de inteiro acordo** com o voto do eminente Relator, **pois também entendo** que a **absoluta insuficiência** da prova penal existente nos autos **não pode legitimar** a formulação, no caso, **de um juízo de certeza** quanto à culpabilidade do réu.

**Destaco**, por relevante, **fragmento do voto** do eminente Ministro TEORI ZAVASCKI, no ponto em que Sua Excelência **ênfatiza**, *de maneira bastante clara*, a **ausência** de dados que permitam identificar, *com segurança*, a autoria do crime de dano **por parte** do réu, **sendo certo**, *ainda*,

**AP 619 / BA**

**o caráter precário** da prova testemunhal, que, **embora arrolada pelo próprio Ministério Público, não foi capaz** de produzir os elementos de informação **necessários** à demonstração do envolvimento desse mesmo réu na prática do delito contra o patrimônio de que está sendo acusado.

**Eis, no ponto, a passagem** a que me refiro:

*“Assim, embora se possa concluir que o réu exercia papel de liderança e mesmo de destaque naquele momento, não há indicação segura de que tenha sido ele o autor dos danos patrimoniais ou – aqui o ponto nevrálgico da lide – que tenha dado ordens ou por qualquer outro meio incentivado a conduta danosa. Na verdade, os depoimentos apontam que havia outros envolvidos a exercer liderança sobre os integrantes do grupo. São declinadas, pelas próprias testemunhas acusatórias, mais duas pessoas, além do réu, com posição de mando aparentemente equivalente ao do acusado no grupo de manifestantes.*

*8. A bem da verdade, não há prova a indicar que o réu tivesse colaborado para danificar tal ou qual bem patrimonial arrolado no laudo já referido, ou mesmo tenha proferido comando genérico para destruição dos bens localizados na mencionada sede do INCRA. Para considerar o réu como partícipe da conduta imputada, seria indispensável a demonstração, para além da dúvida, de que tenha efetivamente contribuído para o intento, senão por ações, pelo menos por gestos, ordens ou exemplos. Imputar a alguém uma conduta penal tão somente pelo fato de ser líder de um grupo significa, na prática, adotar a responsabilização objetiva na esfera penal.” (grifei)*

**Absolutamente correta** essa observação feita pelo eminente Ministro TEORI ZAVASCKI, **notadamente** no ponto **em que repele a possibilidade** de chancelar-se, em nosso sistema jurídico, a **responsabilidade penal objetiva**.

**Não é por outra razão** que o Supremo Tribunal Federal, **com apoio no magistério** da doutrina, **tem advertido** que o sistema jurídico vigente no

AP 619 / BA

Brasil **impõe** ao Ministério Público **a obrigação** de expor, **de maneira individualizada**, a participação das pessoas acusadas da suposta prática de infração penal, **a fim** de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, **possa**, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do “*due process of law*”, e **sem transgredir** esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, **apreciar** a conduta individual do réu, **a ser analisada, em sua expressão concreta, em face** dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação.

**Cumpre ter presente, desse modo, que se impõe** ao Estado, no plano da persecução penal, **o dever de definir, com precisão, a participação individual** dos autores **de quaisquer** delitos.

**Esse entendimento** – *que tem sido prestigiado por diversos e eminentes autores* (DAMÁSIO E. DE JESUS, “Código de Processo Penal Anotado”, p. 40, 10ª ed., 1993, Saraiva; LUIZ VICENTE CERNICHIARO/PAULO JOSÉ DA COSTA JR., “Direito Penal na Constituição”, p. 84, item n. 8, 1990, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, “Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 212/214, item n. 17, 1993, Saraiva; JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, “Processo Penal, Ação e Jurisdição”, p. 114, 1975, RT) – **repudia as acusações genéricas e repele as sentenças indeterminadas, pois** “A submissão de um cidadão aos rigores de um processo penal **exige um mínimo de prova** de que tenha praticado o ato ilícito, ou concorrido para a sua prática. **Se isto não existir, haverá** o que se denomina **o abuso do poder de denúncia**” (MANOEL PEDRO PIMENTEL, “Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional”, p. 174, 1987, RT).

**Registre-se** que essa orientação, *que reputa indispensável a identificação, pelo Estado, na peça acusatória, da participação individual de cada denunciado – considerada a inquestionável repercussão processual desse ato sobre a sentença judicial – tem, hoje, o beneplácito de ambas as Turmas* do Supremo Tribunal Federal (**HC 80.549/SP**, Rel. Min. NELSON

**AP 619 / BA**

JOBIM – **HC 85.948/PA**, Rel. Min. AYRES BRITTO – **RHC 85.658/ES**, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.):

*“1. ‘Habeas Corpus’. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei no 7.492, de 1986). **Crime societário**. 2. **Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados**. 3. **Mudança de orientação jurisprudencial, que, no caso de crimes societários, entendia ser apta a denúncia que não individualizasse as condutas de cada indiciado, bastando a indicação de que os acusados fossem de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes: HC nº 86.294-SP, 2ª Turma, por maioria, de minha relatoria, DJ de 03.02.2006; HC nº 85.579-MA, 2ª Turma, unânime, de minha relatoria, DJ de 24.05.2005; HC nº 80.812-PA, 2ª Turma, por maioria, de minha relatoria p/ o acórdão, DJ de 05.03.2004; HC nº 73.903-CE, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997; e HC nº 74.791-RJ, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09.05.1997. 4. **Necessidade de individualização das respectivas condutas dos indiciados**. 5. **Observância dos princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), da ampla defesa, contraditório (CF, art. 5º, LV) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Precedentes: HC nº 73.590-SP, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 13.12.1996; e HC nº 70.763-DF, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23.09.1994. 6. **No caso concreto, a denúncia é inepta porque não pormenorizou, de modo adequado e suficiente, a conduta do paciente**. 7. ‘Habeas corpus’ deferido.”*****

*(HC 86.879/SP, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – grifei)*

*“1. AÇÃO PENAL. **Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (‘due process of law’).***

AP 619 / BA

Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inocorrente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão.

2. AÇÃO PENAL. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 21, § único, e 22, 'caput', da Lei 7.492/86. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação às pessoas jurídicas. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei 7.492/86. Aplicação do art. 41 do CPP. Votos vencidos. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito 'crime societário', é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa."

(HC 83.301/RS, Red. p/ o acórdão Min. CEZAR PELUSO – grifei)

De qualquer maneira, no entanto, Senhor Presidente, assume inquestionável relevo, no caso ora em julgamento, a ausência conspícua de dados probatórios evidenciadores da prática delituosa pelo réu.

Com efeito, o estado de dúvida que emerge deste processo penal de conhecimento, tão bem destacado pelo eminente Ministro Relator, desautoriza, por completo, qualquer juízo condenatório.

AP 619 / BA

Na realidade, em nosso sistema jurídico, *como ninguém o desconhece, a situação de dúvida razoável só pode beneficiar o réu, jamais* prejudicá-lo, pois esse é um princípio básico *que deve sempre prevalecer* nos modelos constitucionais **que consagram** o Estado democrático de Direito.

**O exame** dos elementos constantes **destes autos evidencia** que o Ministério Público **deixou de produzir** prova penal lícita **que corroborasse** o conteúdo da imputação penal **deduzida** contra o réu, **não sendo capaz de cumprir**, por isso mesmo, a norma inscrita no art. 156, “caput”, do CPP, **que atribui** ao órgão estatal da acusação penal **o encargo** de provar, *para além de qualquer dúvida razoável, a autoria e a materialidade* do fato delituoso.

**Como sabemos**, *nenhuma acusação penal se presume provada*. Esta afirmação, *que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição* do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia.

**Com a superveniência** da Constituição de 1988, **proclamou-se**, explicitamente (art. 5º, LVII), **um princípio** que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: **o princípio da não culpabilidade** (ou do estado de inocência) das pessoas sujeitas a procedimentos persecutórios (DALMO DE ABREU DALLARI, “O Renascer do Direito”, p. 94/103, 1976, Bushatsky; WEBER MARTINS BATISTA, “Liberdade Provisória”, p. 34, 1981, Forense).

Esse postulado – cujo domínio de incidência mais expressivo é o da disciplina da prova – **impede que se atribuam** à denúncia penal consequências jurídicas **apenas compatíveis** com decretos judiciais de condenação definitiva. Esse princípio tutelar da liberdade individual **repudia presunções contrárias** ao imputado, **que não deverá sofrer** punições antecipadas **nem ser reduzido**, em sua pessoal dimensão jurídica, ao “status poenalis” de condenado. **De outro lado**, faz recair

**AP 619 / BA**

sobre o órgão da acusação, agora de modo muito mais intenso, o ônus substancial da prova, fixando diretriz a ser **indeclinavelmente** observada pelo magistrado e pelo legislador.

**É preciso lembrar**, Senhores Ministros, **que não compete ao réu demonstrar a sua inocência**. Antes, **cabe** ao Ministério Público **demonstrar, de forma inequívoca, a culpabilidade** do acusado. **Hoje já não mais prevalece**, em nosso sistema de direito positivo, **a regra hedionda** que, em dado momento histórico de nosso processo político, **criou, para o réu, com a falta de pudor** que caracteriza os regimes autoritários, **a obrigação de ele, acusado, provar a sua própria inocência!!!**

**Refiro-me** ao art. 20, inciso 5, do Decreto-lei nº 88, de 20/12/1937 – **editado** sob a égide do nefando Estado Novo de VARGAS –, **que veiculava**, no que se refere aos delitos submetidos a julgamento pelo tristemente célebre Tribunal de Segurança Nacional, **e em ponto** que guarda inteira pertinência com estas observações, **uma fórmula jurídica de despotismo explícito**: “*Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário (...)*” (grifei).

O fato indiscutivelmente relevante no domínio processual penal, Senhores Ministros, **é que**, no âmbito de uma formação social organizada sob a égide do regime democrático, **não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se** – para que se qualifique como ato **revestido** de validade ético-jurídica – **em elementos de certeza**, os quais, **ao dissiparem** ambiguidades, **ao esclarecerem** situações equívocas e **ao desfazerem** dados eivados de obscuridade, **revelem-se capazes** de informar e de subsidiar, **com objetividade**, o órgão judiciário competente, **afastando**, desse modo, **dúvidas razoáveis, sérias e fundadas** cuja ocorrência **só pode conduzir** a um decreto de absolvição penal.

**AP 619 / BA**

**Não se pode** – considerada a presunção constitucional de inocência dos réus – atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto condenatório.

**Não custa enfatizar** que, no sistema jurídico brasileiro, **não existe** qualquer possibilidade de o Poder Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer, em sede penal, a culpa de alguém.

**Revela-se importante advertir**, Senhores Ministros, **na linha** do magistério jurisprudencial e **em respeito** aos princípios estruturantes do regime democrático, que, “*Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal*” (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO – grifei).

**É preciso lembrar** que as limitações à atividade persecutório-penal do Estado **traduzem garantias constitucionais insuprimíveis** que a ordem jurídica **confere ao suspeito, ao indiciado e ao acusado, com a finalidade de fazer prevalecer o seu estado de liberdade em razão do direito fundamental** – que assiste a qualquer um – **de ser presumido inocente**.

**Cumprido ter presente**, bem por isso, neste ponto, **em face** de sua permanente atualidade, **a advertência** feita por RUI BARBOSA (“*Novos Discursos e Conferências*”, p. 75, 1933, Saraiva), **no sentido** de que “*Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas (...)*”.

**Não podemos desconhecer** que o processo penal, **representando** uma estrutura formal de cooperação, **rege-se pelo princípio da contraposição dialética**, que, **além de não admitir** condenações judiciais baseadas em prova alguma, **também não legitima nem tolera** decretos condenatórios **apoiados** em elementos de informação **unilateralmente** produzidos pelos

**AP 619 / BA**

órgãos da acusação penal. **A condenação** do réu pela prática de qualquer delito – **até mesmo** pela prática de uma simples contravenção penal – **somente** se justificará **quando existentes**, no processo, **e sempre colhidos** sob a égide do postulado constitucional do contraditório, **elementos de convicção** que, **projetando-se** “*beyond all reasonable doubt*” (**além**, portanto, **de qualquer dúvida razoável**), **veiculem** dados consistentes **que possam legitimar** a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.

**O entendimento** que venho de referir **encontra apoio** em autorizado magistério doutrinário (EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, “**Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**”, vol. IV/126-127, item n. 765, 3ª ed., 1955, Borsoi; JULIO FABBRINI MIRABETE, “**Código de Processo Penal Interpretado**” p. 1.004, item n. 386.3, 11ª ed., 2003, Atlas; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “**Código de Processo Penal Comentado**”, p. 679, item n. 48, 5ª ed., 2006, RT), **valendo referir**, no ponto, **ante a extrema pertinência** de suas observações, **a lição** de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (“**Código de Processo Penal Comentado**”, vol. I/655, item n. VI, 5ª ed., 1999, Saraiva):

*“(...) **Para que o Juiz possa proferir um decreto condenatório é preciso haja prova da materialidade delitiva e da autoria. Na dúvida, a absolvição se impõe. Evidente que a prova deve ser séria, ao menos sensata. Mais ainda: prova séria é aquela colhida sob o crivo do contraditório. Na hipótese de, na instrução, não ter sido feita nenhuma prova a respeito da autoria, não pode o Juiz louvar-se no apurado na fase inquisitorial presidida pela Autoridade Policial. Não que o inquérito não apresente valor probatório; este, contudo, somente poderá ser levado em conta se, na instrução, surgir alguma prova, quando, então, é lícito ao Juiz considerar tanto as provas do inquérito quanto aquelas por ele colhidas, mesmo porque, não fosse assim, estaria proferindo um decreto condenatório sem permitir ao réu o direito constitucional do contraditório. (...).” (grifei)***

AP 619 / BA

**Cabe assinalar**, de outro lado, que o Ministério Público Federal, **além de não haver demonstrado**, acima de qualquer dúvida razoável, a **alegada** participação do réu na prática da infração penal ora em exame, **sequer identificou**, na espécie, a **inequívoca intenção dolosa** de destruir, inutilizar ou danificar, **não se podendo inferir**, ainda, do comportamento imputado ao acusado, a presença do “*animus nocendi*”.

Como se sabe, a **ausência** do elemento subjetivo **pertinente** ao crime de dano **afasta** a própria caracterização típica dessa espécie delituosa, **pois a existência** de comportamento motivado pelo **dolo específico** de causar prejuízo **constitui** um dos “*essentialia delicti*”, **sem** o qual não se aperfeiçoa, **no plano da tipicidade penal**, esse crime **contra** o patrimônio.

O fato **irrecusável**, no entanto, é que o **exame** dos dados produzidos nestes autos – **cujá iliquidez resultou plenamente evidenciada** – **não revela** a existência, no comportamento atribuído ao réu, do “*animus nocendi*”, **sem o qual** não se tem por realizado o elemento subjetivo **essencial à caracterização** do crime de dano, **inclusive** em sua modalidade qualificada.

**É preciso ter presente** – consoante adverte NELSON HUNGRIA (“Comentários ao Código Penal”, vol. VII/104, item n. 49, 1ª ed., 1955, Forense) – que, no delito de dano, “O dolo, aqui, é a consciência e vontade de destruir, inutilizar ou deteriorar a coisa alheia, **especificando-se pelo ‘animus nocendi’**, isto é, pelo fim de causar um prejuízo patrimonial ao dono. **É necessário o concomitante propósito de prejudicar o proprietário**. Tanto é inseparável do dolo, na espécie, o ‘animus nocendi’ que, se o agente procede ‘jocandi animo’, contando com a tolerância do ‘dominus’, não comete crime de dano (por isso mesmo que falha, em tal caso, o ânimo de prejudicar)” (grifei).

**Cumprе destacar**, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, **já teve o ensejo de assinalar que, nos delitos de dano, não se pode**

**AP 619 / BA**

**prescindir, para efeito de sua formal configuração típica, do dolo de causar prejuízo, como se vê de julgamento plenário que restou assim ementado:**

**“AÇÃO PENAL. DANO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA E QUANTO AO DOLO DE CAUSAR PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO.**

1. *A materialidade do crime de dano contra o patrimônio público está demonstrada pela prova documental.*

2. *Falta de prova que demonstre ter sido o réu o responsável pelo dano causado e de comprovação da presença do elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo de causar prejuízo.*

3. *O Ministério Público Federal não arrolou testemunha na peça inicial acusatória: ausência de demonstração de ocorrência dos fatos como narrado na denúncia.*

4. *Conjunto probatório sem fundamento para a condenação do acusado: ausência de certeza.*

5. *Denúncia julgada improcedente: Réu absolvido.*

*(AP 427/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)*

Essa mesma orientação reflete-se, por igual, na jurisprudência dos Tribunais em geral, inclusive na do E. Superior Tribunal de Justiça (HC 20.518/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO – HC 25.658/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI – HC 48.284/MS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA – HC 85.271/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – HC 97.678/MS, Rel. Min. LAURITA VAZ – HC 135.188/MS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, *v.g.*):

*“HABEAS CORPUS’. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DANO QUALIFICADO. PATRIMÔNIO PÚBLICO. BURACO NA PAREDE DA CELA. FUGA DE PRESO. DOLO ESPECÍFICO (‘ANIMUS NOCENDI’). AUSÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO.*

AP 619 / BA

ILEGALIDADE PATENTE RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM 'EX OFFICIO'.

.....  
2. Segundo entendimento desta Corte, a destruição de patrimônio público (buraco na cela) pelo preso que busca fugir do estabelecimento no qual encontra-se encarcerado não configura o delito de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III do CP), porque ausente o dolo específico ('animus nocendi'), sendo, pois, atípica a conduta.

3. Flagrante ilegalidade detectada na espécie.

4. 'Writ' não conhecido, mas concedida a ordem, 'ex officio', para trancar a ação penal, por falta de justa causa."

(HC 260.350/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – grifei)

"HABEAS CORPUS'. CRIME DE DANO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO ESTADUAL. 1. PRESO QUE SERRA AS GRADES DA CELA PARA EMPREENDER FUGA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO ('ANIMUS NOCENDI'). 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante entendimento firmado por esta Corte, o delito de dano ao patrimônio público, quando praticado por preso para facilitar a fuga da prisão, exige o dolo específico ('animus nocendi') de causar prejuízo ou dano ao bem público. Precedentes.

2. Ordem concedida para declarar atípica a conduta do paciente."

(HC 226.021/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – grifei)

Em suma: a análise dos elementos de informação **contidos** neste processo leva-me a reconhecer a inexistência de prova penal *convincente e necessária* que permita, de modo seguro, a formulação de um juízo de certeza quanto à culpabilidade do ora acusado, no que concerne ao teor da imputação penal contra ele deduzida.

**AP 619 / BA**

**Sendo assim**, consideradas as razões por mim expostas **e tendo em vista**, ainda, **o teor do voto** proferido pelo eminente Ministro Relator, **também julgo improcedente** a presente ação penal, **para**, em consequência, **absolver o réu**, Valmir Carlos da Assunção, da imputação penal contra ele deduzida (**CP**, art. 163, parágrafo único, n. III), **fazendo-o** nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP.

**É o meu voto.**

**18/11/2014**

**SEGUNDA TURMA**

**AÇÃO PENAL 619 BAHIA**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:** Presidente, a minha vida fica muito facilitada quando os juízes que me antecedem dão votos tão brilhantes quanto o de Vossa Excelência e do Ministro Celso de Mello, que demonstraram - tal como já se tinha no processo - a ausência de provas convincentes a conduzir a uma condenação.

Razão pela qual, Senhor Presidente, estou acompanhando também no sentido de julgar improcedente a ação nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

\*\*\*\*\*



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO PENAL 619**

PROCED. : BAHIA

**RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI**

**REVISOR : MIN. CELSO DE MELLO**

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RÉU(É) (S) : VALMIR CARLOS DA ASSUNÇÃO

ADV.(A/S) : GIANE ALVARES AMBRÓSIO ALVARES E OUTRO(S)

**Decisão:** Retirado de pauta por indicação do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 11.06.2014.

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, julgou improcedente a denúncia, e, por consequência, absolveu o réu, nos moldes do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo réu, o Dr. Aton Fon Filho. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 18.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira  
Secretária