

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.506.882 MARANHÃO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : TIAGO MATTOS BARDAL
ADV.(A/S) : JOSE CARLOS SOUSA DOS SANTOS
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
MARANHÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE PECULATO E PREVARICAÇÃO. PRETENDIDA APLICAÇÃO RETROATIVA DO ANPP. NÃO OFERECIMENTO PELO MP. PLEITO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. ARE 639.228 - TEMA 424. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E DOSIMETRIA PENAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

ARE 1506882 / MA

DECISÃO: Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea *a*, do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, *in verbis*:

“PENAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO. PREVARICAÇÃO. NULIDADE DE SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TESTEMUNHA DE DEFESA. NÃO ARROLAMENTO EM MOMENTO OPORTUNO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO VERIFICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PERDA DO CARGO PÚBLICO. CORRETA AVALIAÇÃO DA SENTENÇA. CONFISSÃO INEXISTENTE NOS AUTOS.

I – O acordo de não persecução penal é uma discricionariedade do Ministério Público, e não, direito subjetivo do investigado, de modo que não há hipótese de nulidade pela ausência de proposta.

II - Cabe à defesa arrolar, previamente, as testemunhas que entende imprescindíveis à instrução do feito. Concluída a instrução, não pode o réu alegar indispensabilidade da oitiva de testemunha não arrolada oportunamente.

III - O princípio da identidade física do juiz não é absoluto e acolhe exceções, entre as quais, o afastamento, por gozo de férias, do juiz que tenha presidido a instrução, tal como nestes autos.

IV - As provas dos autos demonstram, inequivocamente, que o réu, na condição de Delegado de Polícia Civil, obteve o seguimento da investigação policial e se apropriou das mercadorias ilegais apreendidas.

ARE 1506882 / MA

V - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, tendo em vista que o réu não reúne as condições do art. 44 do Código Penal, notadamente em razão da culpabilidade e circunstâncias do crime.

VI - Correta a ponderação do juízo sentenciante quanto à necessidade de perda da função pública, tendo em vista que o réu abusou do prestígio do seu cargo, no qual ocupava posição de comando, para cometer diversos crimes.

VII – Apelação conhecida e desprovida.”

Nas razões do apelo extremo, o recorrente sustenta preliminar de Repercussão Geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 1º, III, 5º, XXXVII, XL, XLVI, LII, LIV, LV e LVII, 93, IX, 127, § 1º, e 128, § 5º, I, *b*, da Constituição Federal.

A defesa sustenta o apelo extremo sob os seguintes fundamentos: *i*) negativa do direito de oferecimento de ANPP ao recorrente; *ii*) negativa do direito à conversão do julgamento em diligência para oitiva de testemunha; *iii*) violação do princípio da identidade física do juiz quando da prolação da sentença condenatória; *iv*) violação ao princípio da presunção de inocência, tendo em vista a inexistência de elementos mínimos para condenação; *v*) violação ao princípio do livre convencimento motivado; *vi*) necessária substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e *vii*) afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no que tange à perda do cargo público do recorrente.

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário, por entender que incidiria o óbice previsto na Súmula 282 do STF.

É o relatório. **DECIDO.**

O agravo não merece prosperar.

Ab initio, quanto ao pleito de aplicação retroativa do ANPP, destaco que em despacho proferido em 25 de novembro de 2024, determinei o envio dos autos à Procuradoria-Geral da República, para os fins do entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal no HC 185.913/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, de modo que, motivadamente

ARE 1506882 / MA

e no exercício do seu poder-dever, avaliasse o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não oferecimento do acordo, tendo em vista que *“a matéria encontra-se preclusa, sendo incabível a reanálise da hipótese de oferecimento do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público Federal, ainda mais quando o Ministério Público Estadual já se manifestou, fundamentadamente e de acordo com os ditames legais, acerca do não cabimento do acordo de não persecução penal para o Recorrente”*.

Considerando-se a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada no sentido de que *“não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal”* (HC 194.677, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 13/09/2021), julgo prejudicada, no ponto, a pretensão recursal.

Passo ao exame da matéria remanescente e, ao fazê-lo, destaco que a matéria relativa ao indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial não revela Repercussão Geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE 639.228, da Relatoria do Ministro Cezar Peluso, DJe de 31/8/2011, Tema 424, conforme se pode destacar da ementa do referido julgado:

“Agravos convertidos em Extraordinários. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.”

Noutro giro, ressalto que não se revela cognoscível, em sede de recurso extraordinário, a insurgência que tem como escopo o incursionamento no contexto fático-probatório engendrado nos autos,

ARE 1506882 / MA

revelado pelas alegações de eventual ofensa aos princípios da presunção da inocência, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Referidas pretensões não se amoldam à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo restringe-se a fundamentação vinculada de discussão eminentemente de direito e, portanto, não servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, face ao óbice erigido pela Súmula 279 do STF. Nesse sentido:

*“Ementa: Direito Penal e Processual Penal. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. **Peculato. Autoria.** legislação infraconstitucional. **Reexame de fatos e provas. Súmula nº 279/STF.** 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário com agravo, o qual tem por objeto acórdão que manteve a procedência da ação. 2. **Hipótese em que, para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, assim como reexaminar fatos e provas constantes dos autos, procedimentos vedados neste momento processual (Súmulas nº 279 e 280/STF).** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 1.462.464-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (Presidente), Tribunal Pleno, DJe de 20/02/2024)*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. **PREVARICAÇÃO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA E ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA E IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**” (RE 1.347.479-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 18/11/2021)*

“EMENTA Agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX). Não ocorrência. Revisão criminal. Perda de cargo público. Ofensa reflexa ao texto constitucional. Reapreciação de fatos e provas. Inadmissibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. A jurisdição foi prestada, na espécie, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente, tendo o Tribunal a quo explicitado suas razões de decidir, não havendo falar, portanto, em ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição. 2. Conclusão em sentido diverso daquele do acórdão recorrido demandaria, na espécie, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 1.072.300-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 23/04/2018)

Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a vocação para o insucesso do apelo extremo, por força do óbice intransponível do referido verbete sumular, que veda a esta Suprema Corte, em sede de recurso extraordinário, sindicatarmatéria fática.

Ademais, constata-se que a aplicação da perda do cargo se deu em *“conformidade com os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico, não havendo qualquer ofensa a direitos fundamentais ao aplicar a referida sanção, uma vez que atingiu o seu desiderato de prevenir futuras práticas delituosas ao afastar do cargo público pessoa considerada inidônea para o seu exercício, privilegiando, desta forma, a probidade e eficiência da Administração Pública”* (ARE 1.069.336-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 03/09/2019)

Demais disso, as matérias relativas ao princípio da identidade física do juiz e à dosimetria da pena, quando *sub judice* as controvérsias, implica a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código

ARE 1506882 / MA

Penal e Código de Processo Penal), o que se revela inviável em sede de recurso extraordinário, por configurar ofensa indireta à Constituição Federal e demandar o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

“DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DOS LIMITES DA COISA JULGADA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS (SÚMULA 279/STF). 1. O Supremo Tribunal Federal, por ausência de questão constitucional, rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes - Tema 660). 2. O Supremo Tribunal Federal entende que o princípio da identidade física do juiz, positivado no § 2º do art. 399 do CPP, não é absoluto e, por essa razão, comporta as exceções arroladas no artigo 132 do CPC, aplicado analogicamente no processo penal por expressa autorização de seu art. 3º (HC 123.873, Rel. Min. Luiz Fux). 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em matéria de crimes societários, tem orientação consolidada no sentido de que não se faz necessária descrição minuciosa e pormenorizada da conduta de cada acusado, sendo suficiente que, demonstrado o vínculo dos indiciados com a sociedade comercial, narre as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa (RHC 117.173, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Quanto à alegação de que o tipo previsto no artigo 172, do Código Penal, reclama dolo específico, inadmitindo culpa ou dolo

ARE 1506882 / MA

eventual, a parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1.109.850-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 4/5/2018)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 5º, XLVI e XLVIII, DA MAGNA CARTA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. TEMAS SITUADOS NO CONTEXTO NORMATIVO INFRACONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a alegação de afronta ao princípio da individualização das penas configura matéria situada no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as ofensas à Constituição indicadas no recurso extraordinário são meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo. Precedentes.

2. Há precedentes de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a revisão dos critérios utilizados para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena exige o incursionamento nos fatos e provas concernentes à causa, o que encontra óbice na Súmula 279 do STF.

3. Agravo interno a que se nega provimento.” (ARE 1.055.410-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 21/11/2017)

No que diz respeito à argumentação de ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, a jurisprudência desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que a regra de motivação das decisões judiciais resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de

ARE 1506882 / MA

forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, **máxime o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, quando já tiver fundamentado sua decisão de maneira suficiente e fornecido a prestação jurisdicional nos limites da lide proposta.**

O Plenário deste Tribunal reconheceu a repercussão geral da matéria para reafirmar a jurisprudência da Corte no sentido de que a decisão judicial tem que ser fundamentada, ainda que sucintamente, sendo prescindível que se funde na tese suscitada pela parte. O julgado restou assim ementado:

“Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.” (AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 13/8/2010)

Consectariamente, forçoso é concluir que, à luz do entendimento jurisprudencial desta Corte, o recurso extraordinário a que se refere o presente agravo revela-se inadmissível.

Ex positis, **DESPROVEJO** o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 12 de março de 2025.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente