



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2082348 - SP (2023/0222363-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : CESAR PONCE DE LEON CANALEJAS
OUTRO NOME : CESAR PONCE DE LEON
ADVOGADOS : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO - SP243232
CLÁUDIA VARA SAN JUAN ARAÚJO - SP298126
PAULO HENRIQUE ALVES CORREA - SP359131
RAQUEL GONSALVES FREIRE - SP422373
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ANTONIO OPORTO DEL OMO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **CESAR PONCE DE LEON CANALEJAS**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (fls. 472-500):

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E FRAUDE ÀS LICITAÇÕES. SENTENÇA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. APELO DO MP. Apelo ministerial pelo acolhimento da manifestação técnica acerca de apresentação de prova idônea, com concessão, inclusive liminar, do pleito de continuação dos autos principais para apuração dos crimes assacados. Cabimento no mérito, inviabilizado o pedido liminar. Mérito. Prática de formação de cartel. Art. 4º, II, "a", "b" e "c", da Lei 8.137 de 1990. Delito que, apesar de fixar o ponto de consumação na constituição do acordo ilegal, se desdobra em efeitos permanentes. Literalidade do tipo penal que prevê o objetivo de fixação artificial de preços (price fixing) ou ao controle regionalizado do mercado, ou, ainda, ao controle, em detrimento da concorrência, da rede de distribuição ou de fornecedores. Conduta delitiva que, protraindo-se no tempo, deflagraria a contagem do lapso prescricional com a cessação da permanência. Art. 111, III, do CP. Não incidência, a propósito, da lei penal anterior ao início da vigência da Lei nº 12.234/2010, ao caso analisado. Súmula 711, do C. STF. Restando prejudicada, em vista do processamento do próprio apelo, a pretensão liminar, impende acolher o objeto do recurso para averiguação, via tradução juramentada, do citado documento a fls. 384 cópia do passaporte para se aferir a autenticidade da fonte de informação lançada, cujo conteúdo, apresentado também em inglês e francês, já se faz conhecer de plano. Provimento."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 559-557).

Em suas razões recursais (fls. 582-595), a parte recorrente aponta violação dos arts.

117, 107, 109 e 115 do Código Penal. Sustenta que o acórdão ignorou a interrupção do prazo prescricional pelo recebimento da denúncia em 28/03/2016, independentemente da natureza permanente do crime. Argumenta que, considerando o transcurso de mais de 6 anos desde essa data, sem prolação de sentença, e o fato de ter completado 70 anos em 09/12/2018, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

Alega ainda que o acórdão confundiu erroneamente o reconhecimento da prescrição pela pena máxima com a prescrição virtual, que não se aplica ao caso. Ressalta que sua idade é fato concreto que reduz pela metade os prazos prescricionais, conforme o art. 115 do Código Penal, não se tratando de cálculo hipotético de pena. Com base nesses argumentos, pleiteia a declaração da extinção de punibilidade por prescrição da pretensão punitiva.

Com contrarrazões (fls. 599-602), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 605).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 615-616).

É o relatório.

Decido.

O recurso reúne as condições de admissibilidade. Passo, então, à análise do mérito do recurso.

Relembro, de logo, que neste momento o instituto será apreciado tomando-se como termos inicial e final a data do recebimento da denúncia e a da sentença condenatória, marcos interruptivos indicados no art. 117, I e IV, do Código Penal.

No caso em tela, ao delito supostamente cometido (art. 4º, II, da Lei 8.137/1990), são cominadas penas de reclusão, de 2 a 5 anos, e multa.

Nos termos do art. 109, III, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 do citado Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se em doze anos, se esse máximo de pena é superior a quatro anos e não excede a oito, justamente o caso ora em apreço.

Por sua vez, o art. 110, do CP, trata da prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória e seu §1º, com a redação conferida pela Lei 12.234/2010, dispõe que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois

de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em hipótese alguma, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Para os crimes cometidos após o advento dessa lei, portanto, não mais se permite qualquer consideração de prescrição retroativa, entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia.

Já em relação àqueles perpetrados anteriormente ao surgimento da nova regra legal, assegura-se a aplicação da norma antes vigente.

Se o crime ora em questão já foi reconhecido como permanente e já se definiu que a consumação somente se dá com a cessação da permanência, e não com a adjudicação do contrato, muito provavelmente a consumação foi posterior ao advento da Lei 12.234/2010.

Como consequência, se a partir do advento da Lei 12.234/2010 desapareceu do ordenamento Jurídico pátrio a prescrição retroativa, ou seja, aquela que admitia que o termo inicial para a contagem desta causa extintiva de punibilidade pudesse acontecer em qualquer momento **anterior** ao recebimento da denúncia, a partir da data do fato, essa modificação não interfere no caso em análise.

In casu, com efeito, trata-se da prescrição da pretensão punitiva **após** o primeiro marco interruptivo do prazo prescricional, ocorrido com o recebimento da denúncia em 28/03/2016.

A Lei 12.234/2010 não mudou o entendimento de há muito vigente, de que, após o recebimento da denúncia, tomando-se por base a pena máxima abstratamente cominada ao delito imputado ao réu, pode-se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, se decorrido o lapso prescricional pertinente desde aquele primeiro marco interruptivo e ainda não houve prolação de sentença – hipótese dos autos.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela constitucionalidade da alteração promovida pela Lei 12.234/2010 no art. 110, § 1º, do Código Penal, assentou que o dispositivo em tela não revogou a prescrição em abstrato, destacando o Min. DIAS TOFFOLI em seu voto que:

"(...) a teor da nova redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, ainda que haja condenação, a prescrição entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou da queixa continuará a ser regulada pela pena máxima em abstrato cominada ao delito" (HC n. 122.694/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19/02/2015)

Outrossim, esse é o entendimento deste Tribunal, como se confere da transcrição

abaixo:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E FALSA IDENTIDADE. TESE DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, PELA PENA EM ABSTRATO, QUANTO AO CRIME DE FALSA IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AGENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

O Pretório Excelso entendeu que, "[...] a teor da nova redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, ainda que haja condenação, a prescrição entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou da queixa continuará a ser regulada pela pena máxima em abstrato cominada ao delito" (HC 122.694/SP, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Na hipótese, ao paciente foi imputada a prática do delito previsto no art. 307, do Código Penal, que prevê a pena de 3 meses a 1 ano de detenção. A referida reprimenda em abstrato atrai o prazo prescricional de 4 anos, conforme o art. 109, inciso V, do Código Penal. Esse lapso temporal é reduzido pela metade, pois o paciente, à época dos fatos, era menor de 21 anos (fl. 29), nos termos do art. 115, do Código Penal. Assim, verifica-se que houve o decurso do lapso prescricional, de 2 anos, entre a data do crime, 24.07.2014 (fl. 7), e a data do recebimento da denúncia, 24.02.2017 (fl. 7), aplicando-se o art. 111, inciso I, do Código Penal c.c. art. 117, inciso I, do Código Penal. Deve a ordem ser concedida para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal, pela pena em abstrato, relativamente ao crime do art. 307, do Código Penal, extinta a punibilidade, conforme o art. 107, inciso IV, do Código Penal.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal, pela pena em abstrato, relativamente ao crime do art. 307, do Código Penal, extinta a punibilidade, conforme o art. 107, inciso IV, do Código Penal, bem como para, confirmando a liminar de fls. 44/46, fixar o regime inicialmente aberto quanto à pena do crime de tráfico".

(HC n. 461.959/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 31/10/2018)

Frise-se, pois, que a prescrição da pretensão punitiva a ser analisada nestes autos considera a pena máxima abstratamente cominada ao crime reputado cometido, caso em que sequer procedeu referida Lei qualquer alteração no Código Penal, por isso não tendo aqui qualquer aplicação.

É de se destacar, por outro lado, que a prescrição ora aplicável é a da pretensão punitiva estatal, e não a em perspectiva, a qual, de fato, não encontra guarida na jurisprudência, nos termos da Súmula 438/STJ e precedente ilustrativo abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 438/STJ.

1. A prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, utilizando como base de cálculo suposta pena a ser concretizada numa possível e eventual sentença condenatória, também conhecida por virtual, antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, o qual prevê apenas que a referida causa extintiva se regula pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada.

2. Inteligência do enunciado 438 da Súmula do STJ : "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal." 3. Agravo regimental improvido"

(AgRg no AREsp 565277/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 02/02/2015).

Por todas essas razões acima trazidas, não se justificam os argumentos do acórdão recorrido, no seguinte sentido (fls. 499-500):

[...]. Avaliação de prescrição pelo máximo da pena prevista, surgiria possível apenas se estabelecido o período antes da denúncia (entre as datas dos crimes e da denúncia, o que, aqui, em princípio, não surgiu adequadamente avaliado, destacando-se a situação já julgada admitindo existência de crimes de natureza "permanente"), nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal, destacando-se que, em tese, pena superior ao máximo previsto, em situações de causa de aumento de pena, por exemplo, poderia existir. De qualquer maneira, tudo poderia ser apreciado, mesmo que previamente, como ocorrido, porém, sempre à luz de documento comprovadamente autêntico, com a questão da prescrição, inclusive, podendo, se o caso, voltar a ser avaliada quando do estabelecimento da pena concreta.

Do exposto, por meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação ministerial, para ANULAR a r. sentença extintiva da punibilidade de fls. 390/392, afastada a exclusão do nome do ora apelado como acusado nos autos da ação principal Processo nº 0056712- 98.2016.8.26.0050, que deve ser certificado sobre o presente decaimento da sentença, DETERMINANDO-SE: (i) a promoção de juntada do documento apresentado, aqui jungido à tradução juramentada por meio de qualquer um dos órgãos formalmente acreditados perante nosso país pelo Reino da Espanha (nome oficial daquele Estado soberano, à luz da Carta Constitucional de 1978); (ii) a posterior análise da questão prejudicial referente à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos acima considerados, com retomada, se o caso, da marcha processual, realização da instrução criminal e julgamento da ação penal aforada. [...].

Quando provocado o órgão jurisdicional, pela via dos embargos de declaração, insistiu na mesma argumentação (fls. 575):

[...]. E, quanto ao período posterior ao recebimento da denúncia, a que ora se aferra o nobre Defensor, parece necessário lembrá-lo de que o Direito Penal pátrio não se compraz com o instituto da prescrição virtual. Assim, as estimativas são produzidas, no máximo, pela perspectiva do máximo cominado, o que, neste caso, em nada altera a conclusão atingida. (...). E, apenas para que fiquem bem claras a inviabilidade técnica e a inadmissibilidade jurídica no Direito Penal brasileiro de acolhimento

imediatamente do pedido por se albergar indiretamente uma forma de prescrição virtual ou embargante, protelando a marcha processual da ação penal por anos, ainda deve ser julgado o v. acórdão, por várias vezes, destacou a capilaridade da formação de cartel assacada a bem de demonstrar, na concretude do feito, a pertinência da tese acima referida em qualquer caso. E o fez de maneira meridianamente nítida, sem obscuridade, contradição ou qualquer outro vício de julgamento. (...). Maior verticalização do mérito, além de desbordar os lindes técnicos dos embargos, ainda implicaria, como dito, enveredar pela seara de uma forma de extinção da punibilidade que não é compatível com nosso sistema. [...].

Ora, embora seja pacífico que a utilização do instituto da prescrição virtual ou em perspectiva não seja aceite, conforme Súmula 438/STJ, trata-se nesta hipótese de situação diversa, em que o autor do fato é maior de 70 anos, incidindo o artigo 115 do Código Penal, segundo o qual o prazo prescricional é reduzido pela metade para menores de 21 anos e maiores de 70 anos. Desde que comprovado que o autor do fato possui idade superior a 70 anos, inexistente impedimento para que se reconheça a redução do prazo prescricional, mesmo antes da prolação da sentença.

Essa conclusão, pauta-se na pena em abstrato, conforme determinam os artigos 109 e seguintes do Código Penal, e não na presunção de pena maior ou menor de acordo com a existência ou sorte do processo, como seria o caso da prescrição virtual.

Por fim, analisa-se a pretendida aplicação ao caso do art. 115 do Código Penal, que estabelece regra de redução do prazo prescricional pela idade do recorrente - 70 anos - ao tempo em que prolatada a sentença reformada pelo acórdão recorrido.

Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente ao concluir que a redução do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão. A propósito:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Incabível o recurso de embargos de divergência com base em dissídio com julgados da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado. Inteligência do artigo 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. A redução do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão.

3. Embargos de Divergência rejeitados."

(EREsp n. 749.912/PR, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 10/2/2010, DJe de 5/5/2010.)

Chegado o momento, então, de analisar se o passaporte do recorrente se presta

adequadamente à comprovação da sua idade.

Não se discute que o passaporte constitua prova de identidade do estrangeiro, assim a ele se referindo, inclusive, o art. 308 do Código Penal, quando descreve o delito de falsa identidade.

Nestes autos, o passaporte do recorrente está acostado à fl. 384.

De sua análise, identifica-se de forma fácil que ele nasceu em 09/12/1948, portanto completou 70 anos em 09/12/2018, para tanto não se fazendo necessária qualquer tradução do documento, como bem argumentado na sentença que declarou a extinção da punibilidade pela prescrição, quando invocou o art. 286, do CPP, segundo o qual "Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade".

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PECULATO-DESVIO. ESTELIONATO CONTRA ENTE PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. IMPEDIMENTO DA TURMA JULGADORA A QUO POR PRÉ-JULGAMENTO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE TRADUÇÃO OFICIAL DE TODOS OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 236 DO CPP. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS RÉUS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. OBSERVÂNCIA. REEXAME DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.

[...]

XII. A norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, ressaltando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados.

[...]

XV. Recursos especiais desprovidos."

(REsp n. 1.183.134/SP, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do Tj/rs), relator para acórdão Ministro Gilson Dipp, Sexta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe de 29/6/2012.)

Ademais, não havia sido em qualquer momento antes questionada a idoneidade do passaporte como prova da identidade (e portanto da idade) do réu ora recorrente, nem dele se identifica qualquer indício de que possa ter sido fraudado.

Por conseguinte, não se justificava a cautela sugerida pelo Ministério Público e acatada pelo tribunal recorrido, de determinar fosse a idoneidade do documento certificada por Consulado ou Embaixada da Espanha. Essa sequer é a praxe em Juízo, salvo, naturalmente, quando se identifica algum elemento que acarrete suspeita de inidoneidade do documento, nenhum tendo sido neste caso - repita-se - indica.

Assim, tenho como apropriada e idônea a prova da idade do recorrente por meio de seu passaporte.

Dessa forma, fica comprovado que, ao ser exarada a sentença de fls. 390-392, em 04/07/2022, ele realmente já tinha 70 anos e, naquele momento, como ainda não havia sido prolatada sentença na ação penal, fazia ele jus à redução do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal à metade.

Em consequência, o prazo previsto no art. 109, III, do CP, aplicável neste caso, reduzido à metade, por incidência do art. 115 do mesmo Código, resulta em prazo prescricional de seis anos. Esse prazo, de fato, já havia decorrido àquele tempo desde o recebimento da denúncia, em 28/03/2016.

Conclui-se, assim, que o acórdão recorrido deixou de aplicar adequadamente ao caso presente o disposto nos arts. 107, IV, 109, III, 115 e 117, todos do Código Penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para declarar a prescrição da pretensão punitiva do Estado em face do recorrente, nos autos da ação penal subjacente a este recurso, extinguindo sua punibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de outubro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2159468 - SP (2024/0273382-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : ANTONIO OPORTO DEL OMO
ADVOGADOS : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO - SP243232
CLÁUDIA VARA SAN JUAN ARAÚJO - SP298126
PAULO HENRIQUE ALVES CORREA - SP359131
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : AGENOR MARINHO CONTENTE FILHO
CORRÉU : ISIDRO RAMON FONDEVILA QUINONERO
CORRÉU : LUIZ FERNANDO FERRARI
CORRÉU : WAGNER TADEU RIBEIRO
CORRÉU : CESAR PONCE DE LEON
CORRÉU : GUZMAN MARTIN DIAZ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ANTONIO OPORTO DEL OMO**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (fls. 2206-2248):

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E FRAUDE ÀS LICITAÇÕES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO DO MP.

Apelo ministerial contra sentença absolutória que afastou a tipicidade e a existência de provas seguras a respeito dos crimes contra a ordem econômica. Pertinência.

Mérito. Prática de formação de cartel. Art. 4º, II, "a", "b" e "c", da Lei 8.137 de 1990. Delito embasado na constituição de um acordo ilegal com desdobramentos permanentes, que se aperfeiçoa como delito formal, aqui visando, por meio da fixação artificial de preços (*price fixing*) e, mais concretamente, desvirtuamento de procedimento licitatório, ao controle regionalizado do mercado local de transporte ferroviário. Adequado acervo probatório para sustentar a condenação. Base documental e pericial a demonstrar que o apelado, atuando pela Alstom, apresentava o propósito de atuação singular, com vistas ao arremate, na licitação da Linha-8/Diamante da CPTM, por meio de atuação consorciada com a MGE e a CAF, em clara supressão à concorrência.

Provimento."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 2265-2294).

Em suas razões recursais (fls. 2300-2333), a parte recorrente aponta violação dos arts. 4º da Lei 8.137/90, dos arts. 15, 13, 29 e 59 do Código Penal, e dos arts. 315, §2º, e 384 do

Código de Processo Penal. Sustenta a atipicidade da conduta em relação ao crime de cartel, argumentando que não houve descrição do efetivo domínio de mercado e que as condutas se referem apenas a um procedimento licitatório específico, divergindo da jurisprudência do STJ sobre os elementos objetivos necessários para caracterizar o delito.

Alega ainda a ocorrência de desistência voluntária, a presunção indevida de responsabilidade pela mera condição de gestor, e a falta de fundamentação adequada na decisão recorrida quanto à natureza permanente do crime e à extensão de seus efeitos. Questiona também a consideração de fatos estranhos à denúncia para agravar a pena e a falta de individualização de sua conduta, pleiteando a absolvição ou, subsidiariamente, o redimensionamento da pena.

Com contrarrazões (fls. 2414-2422), o recurso especial foi admitido na origem somente em parte (fls. 2439-2444).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 2495-2503).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não há prequestionamento do art. 15 do CP (desistência voluntária). Com efeito, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou sobre a matéria tratada no dispositivo legal apontado pela parte recorrente, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ. Tampouco pode ser admitido o prequestionamento ficto do tema, pois o recurso especial não demonstrou ofensa ao art. 619 do CPP, para que fosse possível aferir eventual omissão da Corte local.

Neste sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA DO RÉU E PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E LESÃO CORPORAL. DELITOS AUTÔNOMOS. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Entende esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se

necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC. Precedentes." (AgRg no REsp 1.669.113/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

[...]

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1902294/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 08/03/2021)

Ressalte-se que, consoante o entendimento desta Corte Superior, mesmo as matérias de ordem pública exigem prequestionamento. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. NECESSÁRIO DEMONSTRAR PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - A ausência de impugnação dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agravo em recurso especial.

II - In casu, parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, as razões apresentadas pelo eg. Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial com relação à incidência das Súmulas 282, 356 e 284, todas do STF.

III - 'A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade' (AgRg no AREsp n. 982.366/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 12/03/2018).

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no AREsp 1721960/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 12/11/2020)

Além disso, o recurso especial não é admissível no tocante à alegada divergência jurisprudencial. Com efeito, não é admissível o recurso com base na alínea "c" do art. 105, inciso III, da CR/1988 quando a demonstração do dissídio interpretativo se restringe à mera transcrição dos acórdãos tidos por paradigmas. É absolutamente indispensável o efetivo cotejo analítico entre os arestos impugnado e paradigma, com o exame da identidade ou similitude fática entre estes, nos moldes legais e regimentais, o que não foi feito neste caso. A propósito:

"Ademais, para a demonstração do dissídio, não basta a simples transcrição da ementa ou voto do acórdão paradigma; faz-se necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. Precedentes."

(AgRg no AREsp n. 1.622.044/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5/5/2020, DJe de 29/6/2020.)

No mais, na parte conhecida, passo, então, à análise do mérito do recurso.

De logo, esclareço um ponto.

Na origem, foram denunciadas sete pessoas, por delitos do art. 4º, da Lei n.º 8.137/1990, e arts. 90 e 96, da Lei n.º 8.666, de 1993, sendo formada a Ação Penal n.º 0011460-72.2016.8.26.0050. Como o ora recorrente e um outro corréu eram estrangeiros e precisariam ser citados por cooperação jurídica internacional, foi o processo desmembrado quanto a ambos, gerando a Ação Penal n.º 0056712-98.2016.8.26.0050, na qual somente foram julgados dois réus, enquanto naquela ação originária foram julgados os demais cinco acusados.

A Ação Penal n.º 0011460-72.2016.8.26.0050, após julgamentos de primeiro e segundo graus, gerou a interposição do REsp 2.125.989/SP, conhecido e provido por meio de decisão monocrática por mim exarada, ocasião em que reconheci a atipicidade do crime de cartel, em seguida não sendo conhecido o Agravo Regimental oposto, portanto transitando em julgado a absolvição dos cinco réus ali processados.

Já esta Ação Penal n.º 0056712-98.2016.8.26.0050 resultou na interposição deste REsp 2.159.468/SP, ora em apreço, cujo recorrente é um dos dois réus que foram processados no feito decorrente do desmembramento daquela ação originária, em que já há pronunciamento definitivo deste STJ relativamente à tipificação da conduta em tese caracterizadora do crime de cartel, imputada a todos os sete réus conjuntamente denunciados.

Com base na análise da sentença, o juízo criminal decidiu que não houve consumação do crime de formação de cartel (art. 4º, II, a, b e c, da Lei 8.137/1990) imputado ao réu Antonio Oporto Del Olmo. Entendeu que, embora tenha havido cogitação e tratativas iniciais entre representantes da sociedade empresária Alstom e outras companhias interessadas na licitação da CPTM, não se concretizou efetivamente nenhum acordo, convênio, ajuste ou aliança entre as empresas para fraudar o certame. É o que se colhe da sentença (e-STJ, fls. 2.105 - 2.106):

"O acerto desse raciocínio, por conseguinte, conduz à conclusão de que se, por um lado, não é necessário o resultado naturalístico, por outro, é imprescindível que tenha havido efetivamente, ao menos, acordo, convênio, ajuste ou aliança. Todavia, nenhuma concretização de avença se observa entre os representantes das empresas que, potencialmente, poderiam participar do citado procedimento licitatório.

Em primeiro lugar, todos os diálogos veiculados pelos e-mails transcritos na denúncia (fls. 13/21) foram mantidos entre pessoas vinculadas a uma única empresa. Nesse sentido é o e-mail de 14/-4/2009, encaminhado por Luiz Fernando Ferrari a Thibalt Desteract, Phillipe Delleur e Ramon Fondevilla; o e-mail de 01/09/2009, enviado por Luiz Fernando Ferrari a Ramon Fondevilla e ao acusado; os e-mails de 18/09/2009 e 19/09/2009, encaminhados por César Ponce de Leon a Luiz Fernando Ferrari, Wagner Ribeiro, Ramon Fondevilla e ao acusado; o e-mail de 21/09/2009, de Wagner Ribeiro a César Ponce de Leon, Ramon Fondevilla, Luiz Fernando Ferrari e ao

acusado; o e-mail de 28/10/2009, de César Ponce de Leon para Luiz Fernando Ferrari, Wagner Ribeiro, Ramon Fondevilla e ao acusado; a resposta a este e-mail, no dia seguinte, 29/10/2009, por Wagner Ribeiro; e os e-mails de 25/11/2009, trocados ente César Ponce de Leon, Luiz Fernando Ferrari, Wagner Ribeiro, Ramon Fondevilla, o acusado, Rosa Moura e Xavier Boisgontier. Todas essas pessoas, sem exceção, são indivíduos vinculados à empresa "Alstom".

É certo, entretanto, que referidas conversas revelam tentativas de ajustes entre a "Alstom" e as demais empresas interessadas interessadas na concorrência pública, como se evidencia, especialmente, nos e-mails trocados a partir de de 18/09/2009, em que se apresentam alternativas a três grupos de empresas (A: "Bombardier, Siemens, Tejofran e Mitsui"; B: "CAF"; e C: "Alstom e MGE", fls. 15/16).

[...]

Pode-se argumentar, de outra banda, que a circunstância de se tratar de crime formal não impede a caracterização da tentativa. Os ajustes entre os representantes das empresas interessadas já representariam a etapa dos atos executórios, admitindo-se, com isso, a punição. Tal assertiva é dogmaticamente correta. Entretanto, a tentativa (conatus) apenas se verifica, nos termos do art. 14, II, do Código Penal, se, iniciada a execução, ela não se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente. Na hipótese dos autos, não se sabe se o acordo efetivamente não se concretizou por fatores externos à vontade dos representantes das empresas, ou se eles apenas desistiram dessa empreita criminosa.

Ocorre que a denúncia não se refere a eventuais circunstâncias externas que teriam impedido a consumação do ajuste, sendo possível que, simplesmente, a "CAF" tenha desistido desse estratagema ilícito e, por conseguinte, apresentado sua proposta, individualmente, como efetivamente o fez (fl. 411). A circunstância a reforçar esta última conclusão, inclusive, robustece-se pelo fato de que, após a apresentação da proposta isolada da CAF, as demais empresas, incluindo a "Alstom", apresentaram pedidos de adiamento da sessão para apresentação das propostas, que não foram acolhidos pela Comissão de Licitação, que considerou suficiente o prazo concedido no edital (fls. 429/431), e **não há sequer indicativos de conluio dos membros da citada comissão, de maneira que não havia a garantia de manutenção de proposta única**, se eventualmente fosse acolhida a possibilidade de apresentação serôdia das propostas."

Consignou que o referido tipo penal se aperfeiçoa, independentemente da aferição de afetação na economia, todavia com efetivo domínio de mercado ou prova da eliminação da concorrência, o que não aconteceu no caso em análise. Logo, no presente caso, pelos fatos narrados nos autos, não se constata a formação de cartel, pois não demonstrada ofensa ao livre mercado e à capacidade competitiva das empresas no cenário econômico de forma geral.

Cumprido, por oportuno, trazer a este julgamento os fundamentos que outrora lancei na apreciação do REsp 2.125.989/SP, conexo a esta ação.

Esta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.623.825/SP estabeleceu distinção entre os crimes de fraude em licitação e formação de cartel. Para este STJ, o ajuste voltado à dominação de um certame específico não permite nem sequer a acusação pelo delito de cartel (muito menos a condenação), como mostra a ementa do precedente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. FORMAÇÃO DE CARTEL E FRAUDE À LICITAÇÃO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ART. 4º, II, DA LEI 8.137/93. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONCENTRAÇÃO DO PODER ECONÔMICO. AJUSTES PRÉVIOS COM O FIM DE FRAUDAR PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMAÇÃO DE CARTEL AFASTADA. CRIME DO ART. 90 DA LEI 8.666/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

1. Recorrentes denunciados como incurso nos arts. 4º, II, a, b e c, da Lei 8.137/90 (formação de cartel) e 90, caput, da Lei 8.666/93 (fraude à licitação), em concurso formal.
2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, ocorre o conflito aparente de normas quando há a incidência de mais de uma norma repressiva numa única conduta delituosa, sendo que tais normas possuem entre si relação de hierarquia ou dependência, de forma que somente uma é aplicável (R Esp 1376670/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, D Je 11/05/2017).
3. O delito do art. 4º, II, da Lei 8.137/90 exige a demonstração que os acordos, ajustes ou alianças entre os ofertantes tinham por objetivo domínio de mercado.
4. Não havendo descrição fática suficiente da concentração do poder econômico, ou de que os acordos teriam sido efetivamente implementados com domínio de mercado, não há falar em formação de cartel, porquanto não demonstrada ofensa à livre concorrência. Demonstrado apenas que os ajustes se deram com o fim de fraudar o processo licitatório, subsiste apenas o crime do art. 90 da Lei de Licitações.
5. O delito do art. 90 da Lei 8.666/93 tem natureza formal, ocorrendo sua consumação mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, independentemente da obtenção da vantagem (adjudicação do objeto licitado para futura e eventual contratação). Precedentes do STF e do STJ.
6. Transcorrido lapso temporal superior a 8 anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, configura-se a perda da pretensão punitiva estatal quanto ao delito do art. 90 da Lei 8.666/93, porquanto os fatos são anteriores à Lei 12.234/2010.
7. Recursos especiais providos". (R Esp n. 1.623.985/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/5/2018, D Je de 6/6/2018.)

A Sexta Turma reforçou suas conclusões no julgamento de aclaratórios opostos pelo Ministério Público, que foram rejeitados:

‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA RELACIONADA AO DELITO DE CARTEL. ADITAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 90 DA LEI 8.666/93. CRIME FORMAL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ABSORÇÃO ENTRE OS DELITOS. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 4º, II, DA LEI 8.137/90. CRIME DE RESULTADO. CONTRADIÇÃO INEXISTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, somente admitida quando provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa

extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.

2. A atipicidade da conduta descrita no art. 4º, II, a, b, e c, da Lei 8.137/90 não induz ao aditamento da denúncia, mas ao trancamento por inépcia da inicial, não obstante a possibilidade de propositura de nova ação penal, caso não configurada a prescrição da pretensão punitiva.

3. Ausente omissão no acórdão embargado quando a matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação, sufragando-se o entendimento de que, por se tratar de crime formal, o termo inicial do prazo seria a data dos ajustes com a finalidade de fraudar o caráter competitivo da licitação, consignada na denúncia como caracterizadora do crime do art. 90 da Lei 8.666/93.

4. Decorrido prazo superior a 8 anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, cabível a extinção da punibilidade por se tratar de delito praticado anteriormente à Lei 12.234/2010.

5. Não reconhecida a absorção entre os delitos pelo acórdão embargado, mas a atipicidade da conduta narrada na inicial acusatória relacionada ao crime de cartel e a prescrição da pretensão punitiva quanto ao tipo penal previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, resta ausente a alegada omissão.

6. Inexiste contradição em relação ao tipo penal previsto no art. 4º, II, da Lei 8.137/90, porquanto o acórdão embargado entendeu que apenas o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/93 tem natureza formal.

7. O delito do art. 4º, II, da Lei 8.137/90, como todo crime formal, exige que seja imputado o resultado pretendido como especial fim de agir, de fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas, de controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas, ou de controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. Não sendo indicado que esses resultados dos acordos, ajustes ou alianças entre os ofertantes tinham por objetivo domínio de mercado, não se pode admitir a persecução pelo crime formal de cartel.

8. Ausente omissão quando adotada solução jurídica contrária aos interesses do embargante, de forma fundamentada, relativamente a não ocorrência do crime de formação de cartel, previsto no art. 4º da Lei 8.137/90, por se tratar de apenas uma licitação, incapaz por si de gerar a pretensão de controle do mercado.

9. Reveste-se de caráter nitidamente infringente os argumentos dos aclaratórios que, a pretexto de omissão, pretende a modificação do acórdão, o que não se harmoniza com o escopo da medida integrativa.

10. Embargos de declaração rejeitados’.

(EDcl no R Esp n. 1.623.985/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/9/2019, D Je de 12/9/2019.)

O mesmo entendimento foi reafirmado por esta Corte em outra ação penal ajuizada pelo MP/SP, pelos mesmos crimes, também no contexto de contratações da CPTM:

‘RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 4º, INCISO II, A, B E C, DA LEI N. 8.137/90, CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. FORMAÇÃO DE CARTEL. CONCENTRAÇÃO DO PODER ECONÔMICO NÃO EVIDENCIADA. ART. 96, INCISOS I E V, DA LEI N. 8.666/93. CRIME CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA EVIDENCIADA. ART. 90 DA LEI DE LICITAÇÕES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JUSTA CAUSA.

DESCRIÇÃO DA CONDUTA DE FRUSTRAR A CONCORRÊNCIA EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESCRIÇÃO QUANTO À IMPUTAÇÃO DO DELITO DE FRAUDE A LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Recorrente foi denunciado pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 4.º, inciso II, a, b e c, da Lei n. 8.137/90 (crime contra a ordem econômica); e também como incurso nas penas dos arts. 90 (fraude a licitação) e 96, incisos, I e V, da Lei n. 8.666/93 (crimes contra a administração pública); c. c. o art. 69 do Código Penal, porque, junto com os corréus, teria formado cartel para frustrar a concorrência em procedimento licitatório para fornecimento de instalação de sistemas de transportes sobre trilhos ferroviários na cidade de São Paulo.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a ausência de descrição do efetivo prejuízo à Fazenda Pública, exigido pelo art. 96 da Lei n. 8.666/93, bem como a falta de demonstração do domínio de mercado exigido pelo art. 4º da Lei n. 8.137/90, impõem a rejeição da denúncia.

3. No mesmo sentido foi o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça em outras ações penais relativas aos crime imputados aos participantes das licitações efetuadas pela CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, do Estado de São Paulo. Ex vi: R Esp 1.683.839/SP, D Je 19/12/2017, e R Esp 1.623.985/SP, D Je 06/06/2018, da Relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO.

4. Contudo, a exordial acusatória evidencia que o Recorrente agiu em conluio com os demais denunciados, de modo a não concorrerem entre si na celebração de contrato com a administração pública em valores vultosos, com evidente prejuízo ao Erário, exasperando abusivamente os preços dos contrato por meio do procedimento licitatório, ciente de toda a ilicitude, o que afasta a alegada inépcia da denúncia, quanto ao art. 90 da Lei de Licitações. Assim, há justa causa para a ação penal no ponto, pois está devidamente descrita, na inicial acusatória, a conjuntura fática que fundamenta a suposta participação do Recorrente no esquema criminoso.

5. E como não foi proferida sentença, deve-se considerar, para efeitos de contagem do prazo prescricional, a pena máxima in abstracto cominada para o crime do art. 90 da Lei n. 8.666/90, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão. Embora os fatos tenham ocorrido a partir de outubro de 2004, não transcorrido o prazo prescricional de 8 (oito) anos (art. 109, inciso IV, do Código Penal) entre a data da assinatura do último aditivo contratual (15/04/2008) e do recebimento da denúncia (15/04/2014), ou entre esta e a data de hoje, logo, a pretensão punitiva estatal não está fulminada pelo instituto da prescrição.

6. Friso que apesar de a jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal entender que os crimes previstos na Lei de Licitações são instantâneos de efeitos permanentes, que se consumam em um momento definido, cada prorrogação contratual configura continuação da prática delituosa, na medida em que a situação de dano prolonga-se enquanto durar a conduta do Agente, como parece ser o caso, em que houve várias aditivos contratuais. Precedentes.

7. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente provido para trancar a ação penal relativamente aos crimes previstos nos arts. 4.º, inciso II, a, b e c, da Lei n. 8.137/90 (crime contra a ordem econômica) e 96, incisos, I e V, da Lei n. 8.666/93 (crimes contra a administração pública), mantendo a acusação apenas no que diz respeito ao art. 90 da Lei de Licitações'.

(RHC n. 119.667/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, D Je de 18/12/2020.)

Ora, se esse julgamento acima rememorado já transitou em julgado e nele

reconheceu-se que a conduta descrita na denúncia (a mesma em que denunciado o ora recorrente) não se amoldava ao tipo penal do art. 4º, da Lei n.º 8.137/1990, outra razão inexistente para que neste julgamento não se siga o mesmo desfecho absolutório daquele, inclusive porque o recorrente somente foi denunciado pelo referido delito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do Regimento Interno do STJ, **conheço em parte** do recurso especial e, nesta extensão, **dou provimento** ao recurso especial do réu ANTONIO OPORTO DEL OMO, a fim de absolvê-lo quanto à imputação do crime do art. 4º, II, da Lei 8.137/1990, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Ficam prejudicadas as demais questões de direito invocadas.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de outubro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator