

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.994 - GO (2019/0056065-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ARTHUR PAULINO DE OLIVEIRA
REPR. POR : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE GOIÁS
ADVOGADOS : GABRIEL CURADO FRANCO - GO036013
FREDERICO MANOEL SOUSA ALVARES E OUTRO(S) -
GO051805

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, contra decisão do Tribunal do Estado, que não admitiu seu recurso especial.

Consta dos autos que o agravado foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no art. 2.º, §1.º, da Lei n. 12.850/2013.

Foi impetrado *habeas corpus* perante a Corte goiana, tendo a ordem sido concedida, de forma a trancar a ação penal por ausência de ilicitude do ato praticado.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

Inconformado, o órgão ministerial interpôs recurso especial, com fulcro no permissivo constitucional, que em juízo prévio de admissibilidade foi inadmitido, dando ensejo à presente insurgência, na qual o agravante aduz que o óbice mencionado não incidiria na hipótese dos autos. Aduz que a análise da questão recursal não demandaria o reexame das provas, mas apenas a reavaliação destas.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o apelo extremo apresentado.

O Ministério Público Federal, manifestou-se pelo conhecimento do agravo e pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Na presente insurgência, o *parquet* requer o restabelecimento da ação penal diante da tipicidade da conduta imputada ao ora agravado e sustenta violação do art. 619 do CPP, sob o argumento de que o colegiado de origem teria incorrido em omissão ao não se manifestar quanto a todos os diálogos transcritos na denúncia.

Quanto à pretensão acusatória de reconhecimento da tipicidade da conduta imputada, a Corte recorrida asseverou:

"Feitas estas digressões, faço emergir parte da exposição da peça acusatória:

(...)

Ocorre que no dia da deflagração da segunda fase, Davi estava com seu telefone interceptado, conforme previamente autorizado por este Juízo. Nessa ocasião entrou em contato com ARTHUR para falar que um 'pessoal com terno e gravata, acompanhado com um policial' havia estado em sua casa.

ARTHUR disse a Davi, então, que deixasse o

celular com WhatsApp na posse de outra pessoa e levasse em seu lugar outro aparelho, o que denominou de 'bombinha'. A demonstrar que sabia a importância da apreensão do celular para a investigação, ARTHUR fala expressamente a Davi que 'a única coisa que pode incriminar, alguma coisa besta que seu irmão pode ter falado com você no celular'

(...)

Extrai-se da narrativa contida na exordial acusatória, que a conduta delituosa do paciente consiste no fato de o paciente, no exercício de sua profissão de advogado, ter aconselhado Davi Pereira da Costa, investigado na Operação Multigrana, em deixar o seu aparelho celular com outra pessoa, para evitar a busca e apreensão do objeto. Mencionada conversa foi monitorada, porquanto o telefone de Davi estava sendo interceptado, com respaldo em autorização judicial.

Com esta conduta, o Órgão Ministerial entendeu que o advogado desbordou os limites de sua profissão, incursionando-o em dispositivo legal contido na Lei de Organização Criminosa.

(...)

Examinando detidamente os autos, denota-se que a quebra de sigilo telefônico do investigado Davi foi determinada por autoridade judicial, em um Procedimento Investigatório Criminal (PIC) instaurado pelo Ministério Público, a qual visava apurar seu eventual envolvimento em prática delitiva. Ao tomar ciência da investigação, Davi ligou para o paciente Arthur Paulino de Oliveira, advogado, buscando uma recomendação jurídica sobre como proceder.

Mencionado diálogo enredado por eles está abarcado pelo sigilo profissional, disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, de modo que a orientação dada pelo paciente a Davi ocorreu exclusivamente no exercício de sua profissão de advogado, inexistindo qualquer delito cometido por parte do advogado, já que não incorreu em nenhuma das modalidades do tipo penal, quais sejam, impedir ou embaraçar a investigação.

Ademais, importante registrar, também, que o raciocínio a ser operado no presente caso, transcende a relação defensor/cliente, vez que a sugestão fornecida pelo paciente pretendia preservar Davi, evitando a busca e apreensão aparelho, o que, em suma, consistiu tão somente na instrução de que ele não produzisse prova

contra si mesmo, princípio consagrado na Constituição Federal, qual seja, ampla defesa.

É certo que o sigilo das comunicações entre estes interlocutores, não outorga imunidade para que advogados possam cometer delitos, entretanto, devem ser resguardadas as prerrogativas conferidas a estes profissionais no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Da análise dos autos, verifica-se que o Tribunal recorrido, após a análise dos elementos de prova produzidos até então na ação penal em apreço e apresentados no *writ* impetrado, concluiu que "a sugestão fornecida pelo paciente pretendia preservar Davi, evitando a busca e apreensão aparelho, o que, em suma, consistiu tão somente na instrução de que ele não produzisse prova contra si mesmo" (e-STJ fls. 193) não constitui infração penal, fundamento que justificou o trancamento da ação penal.

Deve ser destacado que esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que as conversas que envolvem estratégias de defesa entre advogados e seus clientes estão acobertadas pelo sigilo profissional, não caracterizando indícios de conduta típica.

Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ILICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DECISÕES CARENTES DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PRÁTICA CRIMINOSA. VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. MÁCULA EVIDENCIADA.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. O artigo 5º da Lei 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. No caso dos autos, **nas decisões que autorizaram a quebra do sigilo telefônico do recorrente não há qualquer menção à suspeita de prática de crime, tendo a interceptação sido autorizada sem que demonstrados os indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com pena de reclusão, bem como a impossibilidade de se obter a prova por outros meios, o que revela que não foram atendidos os requisitos previstos no artigo 2º da Lei 9.296/1996.**

4. **Ademais, sem que houvesse a menor suspeita de que o recorrente, advogado, estaria cometendo algum ilícito, as estratégias que discutia com seu cliente acerca do ajuizamento de ação indenizatória foram indevidamente monitoradas a partir de decisões judiciais complementamente desprovidas de fundamentação, o que demonstra que seu sigilo profissional foi**

indevidamente violado.

(...) (RHC 28643/SP, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, Dje 29/10/2013)

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DO ATO. CRIME DE CALÚNIA. ADVOGADO. DEFESA JUDICIAL. ANIMUS CALUNIANDI. AUSÊNCIA. ARTIGO 7º, § 2º DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

Evidenciado, de pronto, a ausência do intuito do paciente, no exercício da defesa de seu cliente em juízo, em ofender a honra do querelante, mister se faz o trancamento da ação penal, ante a falta do elemento subjetivo imprescindível para a caracterização do delito de calúnia.

"No cumprimento do seu dever de ofício, ou seja, na ação restrita à causa de seu patrocínio, o advogado tem a cobertura de imunidade profissional, em se tratando de crimes contra a honra. (Lei 8.906/94, art. 7º, § 2º)" (RHC nº 11.474/MT).

Ordem concedida para trancar a ação penal.

(HC 20.482/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 17/11/2003, p. 381)

Nesse aspecto, o recurso especial não se presta a desconstituir o julgado e a afastar a atipicidade da conduta, considerada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado ao Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO DECISUM EMBARGADO. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO QUANTO À SUPOSTA ATIPICIDADE DA CONDUTA DELITIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

3. A análise da atipicidade ou não da conduta delitiva demandaria, obrigatoriamente, revolvimento fático-probatório dos autos, inviável nesta instância recursal, por óbice do enunciado n.7 da Súmula/STJ.

Precedentes.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com determinação de baixa dos autos à Corte de origem, após a certificação de trânsito em julgado, independente de interposição de outro recurso

(EDcl no AREsp 855.578/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 05/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Como registrado na decisão agravada, a moldura fática delineada no acórdão deixa dúvidas sobre a efetiva prática de conduta criminosa pelo réu, de modo que é insuficiente para

justificar sua condenação.

2. Para acolher o pleito ministerial e restabelecer a sentença condenatória, seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 993.927/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A mudança do entendimento firmado no acórdão recorrido acerca da violação do sigilo profissional demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 07 desta Corte.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1165427/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

Quanto à suposta omissão, a Corte a quo rechaçou a existência de eventual eiva no acórdão embargado nos seguintes termos:

*"Após uma leitura atenta das razões dos aclaratórios, em cotejo com o Acórdão embargado, vê-se que, diferentemente dos argumentos expostos pelo Ministério Público, inexistente qualquer omissão no voto, uma vez que ficou consignado de forma fundamentada, o entendimento desta Relatoria acerca da procedência do trancamento da ação penal, porquanto, **da análise da exordial acusatória em sua integralidade, concluiu-se que o diálogo travado entre o embargado e seu cliente estava abarcado pelo sigilo profissional.**" (e-STJ fl. 214)*

Como se observa da análise dos autos, o colegiado de origem expressamente se manifestou quanto à matéria aventada pelo *Parquet* ao asseverar que a integralidade das conversas travadas entre o ora recorrido e seu cliente estavam acobertadas pelo manto do sigilo profissional.

Nota-se, portanto, que a decisão do colegiado a quo encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Sodalício, segundo a qual *"não ocorre a violação do art. 619 do CPP quando o acórdão, apesar de contrário à pretensão da parte, se manifesta expressamente sobre a matéria controvertida"* (REsp 1580435/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016).

Outrossim, é cediço por este Tribunal Superior que o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pelo recorrente ao proferir decisão no processo, bastando que, pela motivação apresentada, seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte, exatamente

como se deu na hipótese em testilha.

Tal entendimento ficou confirmado pela Primeira Turma deste Sodalício, após a entrada em vigor do novo CPC, conforme noticiado no Informativo n. 585/STJ, *in verbis*:

Mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 ["§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão.

(EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - grifou-se)

Dessa forma, o que se observa é o puro e simples inconformismo do recorrente com a solução dada pelo Tribunal a *quo* à controvérsia no que diz respeito à aplicação da nova legislação, questão que foi amplamente debatida na instância de origem e não dá ensejo à suscitada violação ao art. 619 do CPP, haja vista que, para esta Corte de superposição, "a insatisfação com o resultado trazido na decisão judicial não significa deficiência ou ausência de prestação jurisdicional" (EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 649.137/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016).

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSENTES OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A mera irresignação com o resultado do julgamento, visando, assim, à reversão do que já foi regularmente decidido, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios. O cabimento dos embargos de

declaração está vinculado à demonstração de que a decisão embargada apresenta um dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, o que não se verifica no caso dos autos.

2. O embargante foi condenado como incurso no art. 168-A do Código Penal (apropriação indébita previdenciária) à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão. O prazo prescricional, portanto, é de 8 anos, conforme determina o art. 109, IV, do Código Penal.

3. Considerando a pena aplicada em concreto e o disposto no art. 109, IV, do Código Penal, depreende-se que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, entre a data dos fatos imputados - março de 1998 a janeiro de 2000 - e os marcos interruptivos do recebimento da denúncia (7/1/2005) e da prolação do acórdão condenatório (20/3/2012) não transcorreu lapso superior a 8 anos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 329.892/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018)

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REVISÃO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

4. Na hipótese em exame, não há falar em omissão ou contradição no julgado, que concluiu pela ausência de nulidade na instrução criminal, uma vez que, por mais de uma vez, o embargante foi intimado para constituir advogado de sua confiança, permanecendo, entretanto, inerte.

5. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 386.620/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)

Por tais razões, **conheço do agravo e não conheço o recurso especial**, nos termos do artigo 34, VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 28 de maio de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator