



Número: **1013633-17.2019.4.01.3400**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **3ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 09 - DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO**

Última distribuição : **22/01/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **1013633-17.2019.4.01.3400**

Assuntos: **Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (APELANTE)			
MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA (APELADO)		FLAVIA AMARANTE TEIXEIRA DUARTE (ADVOGADO) ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA (ADVOGADO) FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA (ADVOGADO) RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA (ADVOGADO) SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA (ADVOGADO) FAUSTO LATUF SILVEIRA (ADVOGADO) REGINA MARIA BUENO DE GODOY (ADVOGADO) PAOLA ZANELATO (ADVOGADO) EDUARDO PIZARRO CARNELOS (ADVOGADO) ROBERTO SOARES GARCIA (ADVOGADO) RENATO VINICIUS DE MORAES (ADVOGADO) ATILA PIMENTA COELHO MACHADO (ADVOGADO) LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO (ADVOGADO) LEONARDO LEAL PERET ANTUNES (ADVOGADO) FREDERICO DONATI BARBOSA (ADVOGADO) BRIAN ALVES PRADO (ADVOGADO) PAOLA MARTINS MOREIRA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
22557 7560	13/07/2022 15:37	Voto	Voto



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 09 - DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO
Processo Judicial Eletrônico

APELAÇÃO CRIMINAL (417)1013633-17.2019.4.01.3400

Processo referência: 1013633-17.2019.4.01.3400

VOTO

O EXMO. SR DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO (Relator):

Conforme relatado, trata-se de **pedido de efeito extensivo** da decisão confirmatória da absolvição sumária proferida em favor de Michel Temer, formulado por **Eduardo Cunha**, para fins de trancamento do Inquérito Policial n.º 0048679-55.2017.4.01.3400, com fundamento no art. 580 do CPP.

Assevera, em síntese, o requerente, que os dois processos possuem inequívoca similitude fática processual, uma vez que ambos estão baseados no conhecido diálogo ocorrido entre Michel Temer e Joesley Batista, gravado por este último e no qual está descrito que Michel Temer faz a afirmação “*tem que manter isso daí*”, em referência à manutenção do pagamento mensal de propina a Lúcio Funaro e Eduardo Cunha, para que não firmassem acordo de delação premiada.

Em resposta ao pedido em questão, o Ministério Público Federal manifesta-se contrário ao deferimento, argumentando, em síntese, que:

Pois bem, não há dúvidas de que tanto os autos em epígrafe quanto o IP nº 0048679-55.2017.4.01.3400 advêm “da mesma relação processual originária”, como corretamente explicado pelo requerente, todavia, as situações fático-processuais de Michel Temer e Eduardo Cunha são distintas.

E não é difícil perceber isso: Michel Temer foi denunciado pelo MPF como incurso nas sanções do art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013, a denúncia foi recebida, após, ele foi absolvido sumariamente, essa Turma, então, manteve a absolvição sumária e, por fim, o órgão ministerial de segunda instância interpôs recurso especial contra o acórdão respectivo; Eduardo Cunha, por sua vez, é mero investigado, em inquérito policial cuja tramitação está suspensa.

E essa distinção de situações fático-processuais é fundamental para a discussão sobre a possibilidade de extensão, em favor de Eduardo Cunha, do acórdão que manteve a absolvição



sumária.

(...)

E é importante destacar que o vínculo direto que se buscava provar com a gravação e os laudos respectivos era entre Michel Temer e os dois empresários, e não entre aquele e o requerente, de modo que a alegada fragilidade do acervo probatório reunido contra o ex-presidente da República não implica a inexistência de indícios e provas do relacionamento delituoso entre os outros dois corréus e Eduardo Cunha.

Assim, não apenas as situações fáticas são distintas, pela posição de Michel Temer e de Eduardo Cunha na dinâmica da conduta delituosa narrada na denúncia, mas, igualmente, as situações processuais, pois, cabe repetir, um já foi formalmente acusado e até absolvido sumariamente, o que está pendente de recurso especial, enquanto que o outro é investigado em um inquérito cuja tramitação encontra-se suspensa, contra o qual é ainda possível a reunião de evidências, além das já apontadas na exordial acusatória, de que teria recebido vantagens indevidas de Joesley Batista e Ricardo Saud para não firmar acordo de colaboração premiada com o MPF, embarçando, assim, as investigações acerca da organização criminosa.

Verifico que o que o requerente efetivamente postula por meio da via transversa deste pedido de efeito extensivo é o trancamento do inquérito policial, sob o fundamento de ausência de justa causa, tendo em vista o reconhecimento de que o diálogo gravado por Joesley Batista não se mostrou suficiente para justificar a continuidade da persecução penal.

No caso, a ação penal foi proposta contra Michel Temer pela prática do delito descrito no art. 2º, § 1º da Lei 12.850/13 por, supostamente, ter instigado os empresários Joesley Batista e Ricardo Saud a pagarem vantagens indevidas a Eduardo Cunha e Lúcio Funaro, com a finalidade de impedir estes dois últimos de formalizarem acordo de delação premiada.

O julgador monocrático entendeu que a única prova que fundamentava a acusação era demasiadamente frágil para sustentar a materialidade do delito de embaraço às investigações. Nesse sentido, afirma, em suma, que o diálogo entre ambos é praticamente monossilábico e o laudo pericial realizado nas gravações não foi suficiente para esclarecer os fatos, uma vez que faz remissão a inúmeras falas ininteligíveis e descontinuas, asseverando que o órgão acusador deu interpretação própria à fala dos interlocutores.

Afirma, ainda, o Juízo a quo:

O diálogo tido pela acusação como consubstanciador do crime de obstrução de justiça (Lei n. 12.850/2013, art. 2º, §1º), como se vem de demonstrar, não configura, nem mesmo em tese, ilícito penal. Seu conteúdo, ao contrário do que aponta a denúncia, não permite concluir que o Réu estava estimulando Joesley Batista a realizar pagamentos periódicos a Lúcio Funaro, de forma a obstar a formalização de acordo de colaboração premiada e/ou o fornecimento de qualquer outro elemento de convicção que permitisse esclarecer supostos crimes atribuídos ao grupo denominado "PMDB da Câmara".

Afirmações monossilábicas, desconexas, captadas em conversas com inúmeras interrupções, repita-se, não se prestam a secundar as ilações contidas na denúncia.

A presente ação penal foi formalmente instaurada e a denúncia foi recebida, uma vez que as provas pré-constituídas demonstravam, naquele momento processual, de cognição sumária, a justa causa para a persecução penal.



Posteriormente, o julgador monocrático, no exame do mérito da ação penal, entendeu que a materialidade do delito não ficou comprovada, pois a única prova produzida para demonstrar a prática delitiva – o diálogo já descrito –, não estava apta a fundamentar a acusação, porque mesmo após a realização de perícia nas conversas captadas não foi possível concluir a prática delitiva.

Conforme pontuou o Ministério Público Federal, o ora requerente não tem razão, já que os casos não são equivalentes, uma vez que Eduardo Cunha ainda ostenta a condição de investigado, as investigações criminais se encontram na fase pré-processual e a tramitação do inquérito está suspensa.

De fato, não há como deixar de reconhecer que, processualmente, os dois feitos se encontram em momentos distintos. Todavia, essa circunstância, por si só, não impede a concessão do pedido extensivo, já que o inquérito pode ser trancado quando não houver justa causa para fundamentar o seu trâmite. A justa causa configura a existência de um suporte probatório mínimo que fundamenta a existência material de um delito e a sua autoria.

Nesse sentido, o julgador a seguir, extraído do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE. VÍTIMA QUE AFIRMOU NÃO CONSEGUIR IDENTIFICAR COM SEGURANÇA O SUSPEITO. MANIFESTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não possui força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, o reconhecimento for produzido em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválido, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento do processo em habeas corpus, por ser medida excepcional, somente é cabível quando ficarem demonstradas, de maneira inequívoca e a um primeiro olhar, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

4. **"Em razão do caráter infamante do processo penal em si, em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave 'pena' imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual. Aliás, uma das finalidades do inquérito policial é, justamente, fornecer ao acusador os elementos probatórios**



necessários para embasar a denúncia. A noção de justa causa evoluiu, então, de um conceito abstrato para uma ideia concreta, exigindo a existência de elementos de convicção que demonstrem a viabilidade da ação penal. A justa causa passa a significar a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva. A ausência desse lastro probatório ou da probable cause autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltará justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de habeas corpus para o chamado 'trancamento da ação penal'. A razão de exigir a justa causa para a ação penal é evitar que denúncias ou queixas infundadas, sem uma viabilidade aparente, possam prosperar" (BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 210*).

5. Se, por um lado, o standard probatório exigido para a condenação é baseado em juízo de certeza que exclua qualquer dúvida razoável quanto à autoria delitiva, por outro lado, para o início de uma investigação, exige-se um juízo de mera possibilidade. A justa causa para o oferecimento da denúncia, a seu turno, situa-se entre esses dois standards e é baseada em um juízo de probabilidade de que o acusado seja o autor ou partícipe do delito.

6. No caso dos autos, é manifesta a ausência de justa causa para o exercício da ação penal, porque o único indício de autoria existente em desfavor do acusado decorre de um reconhecimento fotográfico absolutamente inválido, feito em desconformidade com o rito legal e no qual a vítima afirmou que, apesar de o réu ter características muito semelhantes às do criminoso, não tinha condições de afirmar que foi ele o autor do roubo. A rigor, portanto, nem sequer houve efetivo reconhecimento. Além disso, houve evidente induzimento na realização do ato, uma vez que, depois de não ter reconhecido nenhum suspeito na primeira oportunidade em que ouvida, quinze dias depois a vítima foi chamada novamente à delegacia para reconhecer especificamente o denunciado.

7. Tendo em vista que o primeiro reconhecimento contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por influenciar futuros reconhecimentos (fotográfico ou presencial), não pode ser oferecida nova denúncia sem a existência de outras fontes de prova, diversas e independentes do reconhecimento, o qual, por se tratar de prova cognitivamente irrepetível, não poderá ser convalidado posteriormente.

8. Ordem concedida para, confirmada a liminar anteriormente deferida, determinar o trancamento do processo, sob a ressalva do item anterior.

(HC n. 734.709/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, a eventual extensão de efeitos de recurso interposto por uma parte somente aproveitará à outra, se a decisão não estiver fundamentada em circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal.

In casu, não há que falar em eventual circunstância de caráter pessoal impeditiva da concessão do pedido, já que os diálogos gravados dizem respeito a uma mesma relação, onde, de um lado, está a conversa entre Michel Temer e Joesley Batista, e de outro, Eduardo Cunha, como sendo a pessoa mencionada no referido diálogo.

Além disso, os fatos investigados pelos Inquéritos 4327 e 4483 foram descritos na denúncia única apresentada pelo então Procurador Geral da República, no capítulo referente ao crime de obstrução às investigações. Na descrição dos fatos, o subscritor da peça inicial acusatória assevera que Eduardo Cunha seria a principal prova objeto de embaraçamento por parte de Michel Temer, deduzindo da fala do então Presidente da República - "*tem que manter isso daí*" - que se estaria referindo à manutenção dos pagamentos de propina a Eduardo Cunha e



Lúcio Funaro, para que não fizessem acordo de delação premiada acerca dos crimes praticados pelo chamado "Quadrilhão do MDB".

Não há dúvida, portanto, de que se trata de fatos processuais que possuem a mesma origem, e de circunstâncias que se comunicam, pois estão relacionadas ao mesmo diálogo ocorrido entre Joesley Batista e Michel Temer.

Os fundamentos para a absolvição sumária de Michel Temer estão diretamente atrelados à péssima qualidade da captação do áudio, principal prova do crime, bem como à forma das respostas dadas por Michel Temer e ao relatório da degravação feito no âmbito da Procuradoria-Geral da República, todos no sentido de que não são conclusivas acerca da materialidade e autoria delitivas.

No que diz respeito a Eduardo Cunha, a mesma prova, que se mostrou frágil e insuficiente para determinar o prosseguimento da persecução penal contra Michel Temer, também constitui fundamento essencial para reconhecer a impossibilidade da continuidade das investigações contra o ora requerente, por ausência de indícios mínimos de materialidade delitiva.

A imprestabilidade da referida prova, tida como prova fundamental, se comunica ao ora requerente, já que fez parte do polo passivo da denúncia do crime descrito no art. 2º, §1º, da Lei n.º 12.850/2013, exclusivamente por ter sido citado no diálogo entre Joesley Batista e Michel Temer, que não revelou nenhuma conduta ilícita.

Neste caso, existe, portanto, fundamento jurídico suficiente para reconhecer a ausência de justa causa para a continuidade das investigações em relação ao ora requerente, determinando o trancamento do IP nº 0048679- 55.2017.4.01.3400, exclusivamente em relação ao acusado Eduardo Cunha.

Ante o exposto, **dou provimento** ao pedido extensivo formulado por Eduardo Cunha.

É o voto.

