

HC 262624 / SP - SÃO PAULO**HABEAS CORPUS****Relator(a): Min. ANDRÉ MENDONÇA****Julgamento: 30/01/2026****Publicação: 02/02/2026****Publicação**

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-s/n DIVULG 30/01/2026 PUBLIC 02/02/2026

Partes

PACTE.(S) : F.B.L.

PACTE.(S) : M.S.O.

IMPTE.(S) : BRUNO HARTKOFF ROCHA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO

ADV.(A/S) : PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA

ADV.(A/S) : ANA LETÍCIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA

ADV.(A/S) : LORENA XAVIER CORREA RODRIGUES

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 1.032.262 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPTE.(S) : NICOLE MATOS PEREZ

IMPTE.(S) : FERNANDO FRANÇA MAGRI

Decisão

¿DECISÃO

HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO À DECISÃO LIMINAR. VERBETE Nº 691 DA SÚMULA DO STF. SUPERVENIENTE DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PECULATO. DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INSUBSISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE MANIFESTA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS, APENAS QUANTO AO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

1. Trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão proferida no Superior Tribunal de Justiça mediante a qual o Ministro Relator indeferiu pedido liminar no Habeas Corpus nº 1.032.262/SP (e-doc. 2, p. 461-462).

2. Colhe-se dos autos que os pacientes foram absolvidos, em primeira instância, das imputações alusivas aos crimes previstos nos arts. 2º, § 4º, inc. II, da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosas), 299 do Código Penal (falsidade ideológica), 89, 90 e 96, incs. I, II, III e IV, da Lei nº 8.666, de 1993, na redação então vigente (crimes em licitações), 171, § 3º, do Código Penal (estelionato), 312, § 1º, c/c 327, § 2º, do Código Penal (peculato), 1º, § 4º, da Lei nº 9.613, de 1998 (lavagem de dinheiro), e 319 c/c 327, § 2º, do Código Penal (prevaricação) (e-doc. 2, p. 83-130).

3. O Tribunal de Justiça deu provimento à apelação do Ministério Público para condenar M. S. O. a 5 anos e 6 meses de reclusão e ao pagamento de 21 dias-multa, e F. B. L. a 6 anos e 2 meses de reclusão e 24 dias-multa pelos crimes de peculato e organização criminosa, estabelecendo, para ambos, o regime semiaberto para início de cumprimento da pena (e-doc. 2, p. 131-179). Embargos de declaração foram rejeitados (e-doc. 2, p. 437-447).

4. Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso especial, inadmitido pelo Tribunal de origem. Sobreveio agravo em recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, não conhecido pelo Ministro Relator por ausência de impugnação específica da decisão de inadmissibilidade do recurso (AREsp nº 2.566.005/SP), advindo a interposição de agravo regimental.

5. Irresignada, a defesa também impetrou habeas corpus no STJ, cuja liminar foi indeferida pelo Ministro Relator, resultando no ato originalmente impugnado.

6. Neste habeas corpus, os impetrantes defendem a necessidade de relativização da Súmula nº 691 do STF, uma vez que o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.566.005/SP encontra-se na iminência de ser julgado pelo STJ, sendo imprescindível a concessão da liminar para suspender o processo até a decisão final do presente habeas corpus. Afirmam que o Tribunal de Justiça, ao reformar a sentença absolutória, incorreu em manifesta ilegalidade, porquanto deixou de individualizar as condutas dos pacientes, atribuindo responsabilidade penal objetiva em razão do cargo que ocupavam à época dos fatos. Alegam a ausência dos requisitos necessários para a configuração do delito de organização criminosa. Asseveram não demonstrada a atuação dolosa dos pacientes.

7. Sustentam, ainda, o equívoco da decisão do STJ ao indeferir o pedido liminar sob o argumento de que este se confundiria com o mérito do writ. Asseveram que o pleito liminar restringiu-se à suspensão do processo de origem até o julgamento definitivo do habeas corpus, enquanto, no mérito, requereu-se a absolvição dos pacientes ou, subsidiariamente, o afastamento da imputação de organização criminosa.

8. Requerem, no âmbito liminar e no mérito, a suspensão do processo referente ao AREsp nº 2.566.005/SP, em trâmite na 6ª Turma do STJ e pendente de julgamento de agravo regimental interposto pela defesa, até o julgamento definitivo do HC nº 1.032.262/SP, em curso na mesma Turma. Subsidiariamente, requer a concessão da ordem de ofício, caso não seja conhecido o writ.

9. Em 16/10/2025, a defesa apresentou pedido de aditamento do habeas corpus, apontando a ocorrência de fatos supervenientes. Destaca que, após a impetração do presente writ, o STJ negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 2.566.005/SP (e-doc. 6), estando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos. Ressalta, ainda, que o STJ, ao apreciar o mérito do HC nº 1.032.262/SP, deixou de conhecer da impetração sob o fundamento de inadequação da via eleita, por entender que as matérias ali tratadas seriam objeto de recurso próprio (AREsp nº 2.566.005/SP) (e-doc. 7). Sustenta que essa negativa de conhecimento, sob alegação de inadequação formal, evidencia irregularidade processual, pois a tutela constitucional da liberdade individual não pode ser limitada por formalismos excessivos diante de flagrante ilegalidade e risco concreto ao direito de locomoção.

10. Requer o recebimento e processamento do presente aditamento, para que sejam incorporadas aos autos as decisões supervenientes proferidas pelo STJ, como fatos novos de relevante influência sobre o deslinde da causa. Reitera o pedido de concessão da medida liminar, a fim de determinar-se a imediata suspensão do AREsp nº 2.566.005/SP até o julgamento definitivo do HC nº 1.032.262/SP, em trâmite perante a mesma Turma Julgadora daquele Tribunal. Subsidiariamente, pleiteia a concessão da ordem de ofício diante da negativa de prestação jurisdicional e do constrangimento ilegal configurado, com o consequente restabelecimento da sentença absolutória proferida em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

11. Mostra-se incabível a impetração, uma vez voltada contra decisão pela qual o Ministro Relator, no STJ, indeferiu o pedido liminar.

12. Conforme o verbete nº 691 da Súmula do STF: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar".

13. Ainda que possível a superação do óbice apontado, em razão do superveniente pronunciamento do STJ mencionado pela defesa, permanece a inadequação da via eleita, uma vez que o mérito do HC nº 1.032.262/SP foi apreciado de forma monocrática, não tendo sido conhecido por estar pendente julgamento do AResp. Desse modo, inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração (CRFB, art. 102, inc. I, al. "i"). O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo interno, cabível na origem. Nesse sentido: HC nº 115.659/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02/04/2013, p. 25/04/2013; HC nº 199.029-AgR/MA, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 19/04/2021, p. 29/04/2021; e HC nº 197.645-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 08/04/2021, p. 16/04/2021.

14. A par desse aspecto, as questões suscitadas neste habeas corpus não passaram sequer pelo crivo do STJ. No ato apontado como coator, o ministro presidente, sem adentrar a matéria de fundo, limitou-se a afirmar a ausência de ilegalidade e a inadmissibilidade de habeas corpus substitutivo de recurso especial pendente de julgamento, em que articuladas as mesmas teses defensivas. A atuação originária desta Suprema Corte acarretaria supressão de instância e ampliação indevida da competência prevista no art. 102 da CRFB. Assim decidiram o Plenário e ambas as Turmas: HC nº 109.430-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 10/04/2014, p. 13/08/2014; HC nº 164.535-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 17/03/2020, p.20/04/2020; e HC nº 163.568/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 13/08/2019, p. 30/08/2019.,

15. Verificada a inadequação da via eleita, a concessão da ordem de ofício é providência excepcional, a ser implementada somente quando constatada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada. Da análise das peças que instruem a impetração, no entanto, entendo ser o caso dos autos.

16. Ao não conhecer do habeas corpus, o Ministro Relator no STJ assentou a inviabilidade de análise da impetração em razão de tramitação simultânea de recurso especial e de habeas habeas contra o mesmo ato coator, estando aquele pendente de julgamento. Entretanto, como afirmado pela própria defesa em petição de aditamento, já havia negativa de provimento do agravo regimental no recurso extraordinário no AREsp nº 2.566.005/SP e estaria pendente embargos de declaração. Em consulta ao site do STJ, verificou-se que estes também já foram julgados e rejeitados, em 26/11/2025, ocorrendo o trânsito em julgado em 12/12/2025.

17. Portanto, considerando que o pedido principal consistia na suspensão de julgamento do AREsp nº 2.566.005/SP até julgamento do HC nº 1.032.262/SP, cujo agravo regimental foi interposto em 20/10/2025, diante do trânsito em julgado, tem-se o prejuízo deste habeas corpus, no que voltado à idêntica providência.

18. Pois bem. Antes de se passar à análise do caso concreto, convém observar, conforme destacou o eminente Ministro Gilmar Mendes em seu voto no RHC nº 206.846/SP (Segunda Turma, j. 22/02/2022, p. 25/05/2022), que, em habeas corpus "não é possível se proceder à dilação probatória, mas nada impede que o julgador analise as provas e documentos que já estão nos autos". Se não for assim, "de nada adianta exigir do impetrante que 'apresente prova pré-constituída' no momento da impetração."

19. Ao tratar dos delitos inicialmente capitulados na denúncia, a magistrada analisou as fraudes perpetradas por corréus responsáveis pela associação que mantinha convênios com a prefeitura ao qual estavam vinculados os pacientes na condição de secretários de esportes. Destacou os principais trechos da sentença em que narradas as condutas criminosas dos crimes licitatórios, de estelionato e de peculato. Muito embora a tipificação tenha sido posteriormente alterada pelo Tribunal no julgamento da apelação, a descrição fática permite a compreensão de qual teria sido a participação dos pacientes. Vejamos:

"A denúncia discorre que, "mesmo após recomendação da Controladoria Interna à Comissão de Fiscalização para incluir no Plano de Trabalho indicadores mensuráveis de avaliação, relativos às metas, o efetivo número de alunos atendidos, as atividades a serem realizadas, o percentual de aumento de praticantes, o percentual de evasão escolar e de inclusão social, os dados não foram exigidos". FABIANO teria aprovado o plano sem atender as orientações. Não restam dúvidas de que FABIANO, enquanto presidente da comissão municipal para acompanhamento de convênios firmados pela municipalidade (p. 821), tinha por obrigação fiscalizar e observar as formalidades imprescindíveis para formalização da prorrogação do convênio. No entanto, tal conduta, por si só, não se enquadra nas elementares do tipo penal do artigo 89, da Lei de Licitações. Isso porque não houve, em tais casos, pelo acusado

FABIANO, dispensa ou inexistência da licitação fora das hipóteses previstas em lei, tampouco, inobservância das formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade da licitação.

(...)

O vasto conjunto probatório demonstra que o convênio foi firmado e prorrogado em desconformidade com o artigo 116, da Lei de Licitações, bem como que sua execução foi amparada em falhas de fiscalização, no entanto, tal constatação não é suficiente à condenação dos acusados pelos crimes previstos nos artigos 89, 90 e 96, da Lei de Licitações, que trazem a "licitação" como elementar do tipo penal. Assim, as condutas observadas devem ser apuradas na ação civil pública, como ato de improbidade administrativa, eis que os vícios constam das prestações de contas, em divergência aos itens g e h do convênio firmado.

Por outro lado, a narrativa da denúncia como supramencionado aponta que os corréus CARLOS e WAGNER obtiveram vantagem ilícita, qual seja, manutenção dos convênios a despeito das maquiadas irregularidades, com apresentação dos documentos e prestações de contas à Administração Municipal, induzindo o município de Atibaia em erro, mediante fraude.

(...)

Assim, na qualidade de administradores da associação, ao prestarem conta de convênio firmado com a prefeitura, CARLOS e WAGNER, para justificar aquisições, apresentaram documentos falsos e orçamentos "frios", induzindo a municipalidade em erro, com o fim de que fosse mantido e prorrogado o convênio.

(...)

A robustecer a prova no sentido de que os orçamentos eram falsos, está o fato de que as empresas mencionadas tinham como endereço registrado imóveis de propriedade de WAGNER e residência de CARLOS, com o nítido intuito de transmitir a falsa impressão de regularidade.

Assim, bem demonstrado que os acusados, a despeito da obrigação de prestar contas dos valores recebidos pelos convênios, simularam regularidade na efetivação de seus contratos, a fim de ver garantido o recebimento dos valores recebidos do município, induzido em erro por meio das fraudes, o que autoriza a condenação pelo crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal. Nesse sentido:

(...)

Quanto aos corréus MÁRCIA, FABIANO e MAGNO, não há provas de que tenham concorrido de qualquer maneira para a prática do analisado crime de estelionato, vez que não suficientemente comprovado que tenham participado da fraude, ou que dolosamente dela se beneficiaram.

No tocante ao crime indicado no item 6 da denúncia, outro delito de estelionato, bem demonstrado que CARLOS e WAGNER obtiveram, para si, nova vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo o município de Atibaia em erro, mediante artifício. Os acusados, em abril de 2015, inscreveram times da AFA em campeonato organizado pela Associação Pinhalzinho Futebol Clube, pagando R\$ 500,00 para tanto, conforme regulamento de p. 829/831, declaração de p. 823/824 e prova oral colhida. Ao ofertar a prestação de contas, no entanto, ambos apresentaram recibo falso (p. 301), em que constava o valor de R\$ 3.400,00, e como signatária, pessoa inexistente na associação, "Turela A. Santos", constando, entretanto, o número do documento de identificação do responsável correto, Mauro Celio Turela (RG n. 21.229.319-9).

Importa destacar, por fim, que a cártula respectiva ao pagamento, de 20 de abril de 2015, no valor de R\$ 3.400,00, tem como portador WAGNER, conforme anotado no Banco do Brasil, e não Pinhalzinho Futebol Clube, como constou na prestação de contas (p. 490). Verifiquemos, pois, recebimento de indevida vantagem no valor de R\$ 2.900,00.

Bem demonstrado que os acusados CARLOS e WAGNER, induzindo em erro servidores do município de Atibaia, entidade de direito público, obtiveram vantagem ilícita, a condenação é medida de rigor.

Quanto aos corréus MÁRCIA, FABIANO e MAGNO, não havendo indícios de que tenham participado desses fatos, impõe-se a absolvição. Não há prova suficiente de que tenham participado da fraude, ou que dolosamente dela se beneficiaram.

Melhor sorte não assiste aos corréus WAGNER e CARLOS quanto a dezoito dos crimes descritos no item 7 da peça acusatória. Isso porque, a despeito do que constava nas prestações de contas apresentadas pelos acusados ao município, diversos cheques emitidos em nome da associação foram sacados pelo próprio corréu WAGNER, bem como por sua esposa e pelo colaborador Joaquim. Assim como narrado na denúncia, os acusados CARLOS e WAGNER justificaram a retirada de valores por meio de cópias de cheques, com inserção de dados falsos. Com as microfilmagens encaminhadas pelo Banco do Brasil, foi possível verificar que, apesar do que constava na prestação de contas, os sacadores dos cheques eram WAGNER, sua esposa Adriana, e Joaquim, motorista da associação. Restaram devidamente comprovados dezoito crimes de estelionato, conforme descrição e documentos a seguir:

(...)

Com relação aos crimes de estelionato praticados com os cheques mencionados, não há indícios de que tenham participado da empreitada criminosa os acusados MÁRCIA, FABIANO e MAGNO, sendo caso de absolvição, vez que não há prova suficiente de que tenham participado do engodo, ou que dolosamente dele tenham se beneficiado.

No tocante ao estelionato descrito no item 8 da denúncia, igualmente bem demonstrado que os corréus CARLOS e WAGNER obtiveram, para eles, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo o município de Atibaia em erro, mediante artifício. Na prestação de contas, os acusados apresentaram cinco notas fiscais que seriam relativas à compra de isotônicos no comércio Super Heróis Mercados (p. 617/621), aquisição que ocorreu, conforme declarações da testemunha Ivan Cristino de Carvalho (p. 610), proprietário do mercado, que admitiu haver emitido as notas a pedido de pessoa conhecida por Hamilton, sem, no entanto, ter realizado as vendas.

A versão dos acusados de que as bebidas foram regularmente adquiridas por intermédio de Hamilton, desconhecendo eles a ilicitude na emissão das notas fiscais, não merece prosperar. Não foi trazido aos autos qualquer elemento que comprovasse que Hamilton tenha entregado os isotônicos, e que as bebidas tenham sido disponibilizadas aos atletas. Aliás, o próprio Hamilton poderia ter sido ouvido como testemunha, mas nem sequer foi arrolado. Os acusados, mais uma vez com o intuito de indução do município em erro, juntaram nota falsa, com o único fim de obter vantagem indevida dos valores ali descritos.

Quanto aos corréus MÁRCIA, FABIANO e MAGNO, não havendo indícios de que tenham participado de tais fatos criminosos, impõe-se a absolvição, vez que ausente prova segura de que tenham participado da fraude, ou que dolosamente dela se beneficiaram. Em relação ao crime capitulado no item 9 da denúncia, igualmente, o caso é de condenação dos acusados CARLOS e WAGNER. Como já demonstrado, por meio de várias fraudes, os corréus induziram em erro o município de Atibaia, obtendo a vantagem de manutenção dos convênios firmados, cujas execuções estavam irregulares, sendo certo que, além do benefício de ilegitimamente manterem os recebimentos provenientes dos convênios, CARLOS e WAGNER apropriaram-se das quantias sacadas com os cheques detalhados na denúncia. Ou seja, depreende-se dos autos que os valores foram sacados pelo corréu WAGNER, por sua esposa ou por colaborador da associação, mas não foram aplicados como descritos na documentação enviada à prefeitura, o que indica apropriação ou desvio em proveito que não da associação ou de interesse público. Além dos cheques já mencionados, foi apropriado, ainda, o valor referente ao cheque emitido em 02 de outubro de 2015, de R\$ 3.500,00, cujo portador no Banco do Brasil constou como sendo WAGNER (p. 554), diferentemente do que constou na prestação de contas, como sendo Leandro Aparecido de Oliveira, que, ouvido, negou ter recebido qualquer valor em dinheiro, bem como ter emitido as notas da MEI, não tendo sequer a senha para emissão, que era de responsabilidade do acusado WAGNER.

(...)

Quanto aos corréus, MÁRCIA, MAGNO e FABIANO, não há prova suficiente de que tenham se apropriado ou desviado qualquer valor da associação, ou de que participado dolosamente do crime de peculato praticados por CARLOS e WAGNER. (...)" (e-doc. 2, p. 111-124; grifos nossos)

20. Mais precisamente sobre o crime de peculato e lavagem de dinheiro pela incorporação dos valores desviados na aquisição de uma academia de ginástica pelos pacientes, a absolvição em primeira instância contou ainda com os seguintes fundamentos:

"Narra a denúncia, em síntese, que os acusados, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, em diversos horários e locais, nesta cidade e Comarca, mediante comunhão de esforços e unidade de desígnios:

(...)

11) FABIANO e MAGNO retardaram ou deixaram de praticar, indevidamente, atos de ofício, ou praticaram contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, ao justificarem a necessidade do convênio; por terem aceitado os Planos de Trabalho; por não terem exigido a regularização dos Planos de Trabalho e por não terem efetivamente fiscalizado os convênios, ocupando cargos em comissão.

(...)

Os acusados MAGNO e FABIANO foram denunciados por, culposamente, terem concorrido para crime de peculato praticado pelos acusados CARLOS e WAGNER. Não há demonstração da modalidade de culpa com que teriam agido, imprudência, imperícia ou omissão. Embora possam os corréus MAGNO e FABIANO não ter se cercado dos cuidados exigidos ao fiscalizarem os convênios firmados com a AFA, tal não pode ser enquadrado como omissão penalmente relevante. A omissão é penalmente relevante, nos termos do artigo 13, § 2º, do Código Penal, quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado, sendo tal dever de quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; que de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; ou que com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. A conduta de MAGNO e FABIANO não se enquadra em quaisquer dos casos, na medida em que não eram os únicos responsáveis pela fiscalização do convênio, embora presidissem, como decorrência do cargo de Secretário de Esportes que ocuparam, a comissão responsável.

Os valores apropriados por CARLOS e WAGNER o foram antes da prestação de contas, de modo que não poderiam FABIANO e MAGNO, quando presidentes da comissão de fiscalização do convênio, ter concorrido posteriormente para a execução pretérita do delito. Não há se falar, destarte, na condenação de FABIANO e MAGNO pelo crime de peculato na modalidade culposa, vez que ausentes provas seguras de que tenham se omitido.

(...)

Assim, não havendo comprovação de que dinheiro investido na academia adveio de valores provenientes da prática de infrações penais ou de que os acusados ocultaram valores comprovadamente advindos de condutas criminosas, a absolvição de todos os réus é medida que se impõe. Nesse sentido: (...)" (e-doc. 2, p. 83-85 e 124; grifos nossos)

21. Por fim, considerando que apenas outros dois corréus foram condenados pela prática dos crimes de estelionato e de peculato, a tipificação do crime de organização criminosa foi afastada, permanecendo somente o concurso de pessoas (e-doc. 2, p. 126).

22. No julgamento do recurso de apelação, o Tribunal de Justiça alterou a conclusão do Juízo a quo, assentando a absorção dos crimes de estelionato pelo de peculato, bem como condenando os pacientes por este último, nos seguintes termos:

"4. Peculato:

Como já foi dito, pelo que se depreende da prova testemunhal, a AFA não foi inicialmente constituída para finalidade criminosa, mas a partir de determinado momento teve sua atuação desvirtuada, como disse a testemunha Sérgio Rafael (mídia digital fls. 7888), e passou a ser utilizada para recebimento e desvio de recursos públicos, com o aval do então Secretário de Esportes F. (e do Secretário interino M. fls. 5.318), que deixou de exercer a fiscalização devida, dando continuidade aos convênios firmados com a referida associação, a despeito de não estarem preenchidos os requisitos para tanto.

Com efeito, verificado o desvio dos recursos, viabilizado por ação de servidor público ocupante de cargo em comissão, em proveito próprio ou de terceiros, no caso, da AFA (associação conveniada com finalidade de executar atividade típica da administração pública), estão presentes todos os elementos do tipo previsto no art. 312, "caput" e § 1º, c.c. o art. 327, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal. Além disso, o envolvimento de mais de quatro agentes para a prática reiterada dos desvios bem demonstra a existência de organização criminosa, com constituição relativamente complexa e tarefas bem divididas entre os agentes.

C. R. figurava, desde o início, como presidente da associação, e era ele quem propunha a formalização e manutenção dos convênios com a Prefeitura (fls. 3744 e 4930, por exemplo), que, enfim, eram aprovados pelo Secretário de Esportes (F. e M., que assumia o cargo interinamente), mesmo que o plano de trabalho e as prestações de contas não estivessem regulares.

(...)

Diante desse quadro, forçoso é reconhecer que os corréus F. e M. valendo-se das facilidades do cargo, concorreram para a subtração (dissimulada) dos valores destinados aos convênios firmados com a AFA, dos quais se beneficiavam C. R. W. (dirigentes de fato e de direito da associação) e também M. R., cuja função era o fornecimento de materiais superfaturados para a entidade, através de suas empresas Sinal Service, Alta Voltagem e M. R. de F. M. ME.

É verdade que nem todos os envolvidos foram denunciados, ou sequer ouvidos nos autos ou na Comissão Especial de Inquérito, como, aliás, observou a Magistrada, pois, como restou evidenciado, houve a participação de terceiros para “maquiar” o superfaturamento das mercadorias, e também para auxiliar na captação de notas-fiscais “frias”, mas que foram utilizadas para justificar os gastos nas prestações de contas.

Entretanto, ainda que, por aqui, não seja possível avaliar o nível de envolvimento, ou a responsabilidade desses outros indivíduos, não se pode ignorar o fato de que há provas suficientes do desvio do dinheiro público pelos agentes, que agiam de maneira organizada, com divisão de tarefas e contavam com participação efetiva de funcionários públicos ocupantes de cargos de gestão e confiança, a ponto de tornar o fato ainda mais grave.

Configurado, portanto, o crime de peculato (na modalidade desvio), que se estende a todos os corréus, que participaram efetivamente das manobras fraudulentas utilizadas para promover as subtrações, cumpre anotar que a majorante prevista no art. 327, § 2º do Código Penal, fica limitada aos corréus F. e M., pois só eles exerciam função de direção ou assessoramento da Prefeitura Municipal de Atibaia quando dos fatos”. (e-doc. 2, p. 52-59; grifos nossos)

23. Assim dispõe o tipo penal do art. 312, caput, § 1º, do Código Penal:

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

24. Da leitura do tipo penal do peculato, extrai-se que a concorrência para o crime de outrem valendo-se da facilidade do cargo público ocupado, descrita no §1º, ocorre na modalidade dolosa, uma vez que existe a distinção da modalidade culposa no §2º.

25. Na espécie, constata-se, a partir do contexto delineado pelas instâncias antecedentes, que as condutas fáticas descritas em relação aos responsáveis pela associação conveniada consistiram, em síntese, em desvio dos valores recebidos para execução dos serviços, mediante fraudes na prestação de contas, com adulteração de documentos, bem como depósito de valores de cheques sacados indevidamente. Já com relação aos pacientes, por “deixar” de exercer a fiscalização devida, dando continuidade aos convênios firmados com a referida associação, a despeito de não estarem preenchidos os requisitos para tanto”.

26. Assim, a viabilização do desvio público atribuída aos pacientes para condenação decorreu do fato de serem os secretários de esporte (um deles de forma interina) que, por essa função e posição, mantiveram os convênios que estariam sendo executados de forma irregular e fraudulenta. Da sentença absolutória, extrai-se, ainda, que os requisitos que deixaram de ser exigidos referiam-se ao indicadores mensuráveis de avaliação do Plano de Trabalho, relativos às metas, o efetivo número de alunos atendidos, as atividades a serem realizadas, o percentual de aumento de praticantes, o percentual de evasão escolar e de inclusão social.

27. Não existe, assim, qualquer narrativa referente aos elementos de convicção da aderência dos pacientes à conduta criminosa que se revelou estar sendo praticada pelos representantes da associação conveniada. Não foram declinadas quaisquer outras evidências da participação dos pacientes no esquema fraudulento, seja por vínculo financeiro, societário ou pessoal ou de mensagens ou documentos em que demonstrada a inequívoca ciência das fraudes e adulterações por aqueles encarregados da fiscalização. Tampouco indicados eventuais integrantes da comissão ou setor encarregado dessa tarefa para além dos pacientes. Foi considerada apenas a posição como secretários da pasta e, como decorrência dessa condição, presidentes da comissão municipal para acompanhamento de convênios firmados pela municipalidade.

28. Ao apreciar as condutas pelas quais a todos os réus teria sido imputado o delito de lavagem de dinheiro, mantendo a absolvição, o Tribunal acabou por reforçar a fragilidade das provas relativas ao envolvimento dos pacientes nos desvios dos recursos públicos. Isso porque não houve comprovação da origem ilícita dos valores utilizados pelos pacientes para integralização de participação societária em academia de ginástica ou aprofundamento de perícia contábil para tal finalidade. O trecho pertinente restou assim ementado e narrado no acórdão:

“Lavagem de dinheiro — Utilização de valores auferidos com desvio de dinheiro público para aquisição e manutenção de academia — Ausência de prova de vinculação entre esses fatos — Absolvição mantida;

(...)

E nem mesmo as irregularidades contábeis apontadas pelo administrador judicial (fls. 1490) justificam a conclusão de que aqueles estabelecimentos se prestavam a disfarçar a má procedência dos valores recebidos pelos acusados, pois, ainda que algum valor tenha sido depositado na conta da empresa, sem que haja registro de origem durante o período em que durou a administração, esse fato, ocorrido bem depois do recebimento da denúncia (em dezembro de 2021), não foi mais profundamente investigado e não se presta a fazer prova de crime antecedente (ocorrido, conforme a denúncia, no ano de 2017).

Vale dizer, os números revelados após a quebra do sigilo bancário do corréu F. tornam certo que ele recebeu valores muito superiores aos vencimentos líquidos que percebia em razão do exercício do cargo político no Município de Atibaia, como bem analisado pela d. Promotora de Justiça em suas razões de apelação.

Entretanto, nem mesmo esse balanço torna certo o fato de que, com o produto dos desvios promovidos pelos acusados foram adquiridas as academias, ou que elas eram utilizadas para dar aparência de legitimidade às movimentações financeiras porque, nesse

ponto, era mesmo necessária a realização de perícia contábil, que, por aqui, não se verificou.” (e-doc. 2, p. 23 e 62-63; grifos nossos)

29. Portanto, observa-se a ausência de elementos suficientes para justificar, além de dúvida razoável, a condenação dos pacientes pelo crime do art. 312, caput e §1º, do CP. A análise da sentença absolutória e do acórdão de apelação condenatório revelam a carência de prova concreta quanto à configuração da conduta dolosa.

30. Faço, aqui, um paralelo com o regime de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, regulamentado pela Lei nº 8.429, de 1992, com as reformas promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, considerando ter sido anulada a sentença e determinada a reabertura de instrução da ação cível pelos mesmos fatos (e-doc. 2, p. 454).

31. E o que destaco, nesse sentido, é que a escolha do legislador reformador foi considerar como atos de improbidade administrativa apenas as condutas das quais derivam enriquecimento indevido (art. 9º da Lei), dano ao erário (art. 10 da Lei) ou até mesmo violação dos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei), quando praticadas de forma livre e consciente – dolosamente – com o objetivo de obter o resultado proibido previsto na norma.

32. Bem por isso que o § 3º do art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa expressamente dispõe que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. A inexistência de dolo, portanto, afasta a caracterização do ato como sendo ato de improbidade administrativa.

33. No regime de responsabilização criminal, considerando atos praticados por gestores públicos no exercício dessa função, com mais razão o elemento subjetivo da prática de desvio de recurso (descrito no art. 312, do CP) deve estar indicado e demonstrado, para além da simples ocupação do cargo ou da função no contrato ou convênio de que tenha resultado dano ao erário.

34. Assim, considerando a ausência de demonstração concreta do dolo dos pacientes na fraude descrita nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, sendo a narrativa baseada no dever de fiscalização, impõe-se a absolvição pelo crime do art. 312, caput e §1º, do CP. Nesse sentido, cito exemplificadamente, alguns precedentes desta Corte:

“AÇÃO PENAL. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÃO RETOMADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTE O SURGIMENTO DE NOVAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ART. 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SÚMULA 524/STF. MATÉRIA PRECLUSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PECULATO DE USO COMETIDO POR PREFEITO (ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI 201/1967). AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O RÉU TENHA CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO. 1. É possível o desarquivamento de inquérito com o surgimento de novos elementos de prova. Matéria, ademais, que se encontra preclusa, uma vez que já decidida neste processo por decisão irrecorrida. Agravo regimental desprovido. Preliminar rejeitada. 2. A acusação não apresentou prova concreta da participação do réu, prefeito de Blumenau à época dos fatos, nos ilícitos apontados, limitando-se, em suas alegações finais, a citar depoimento tomado na fase policial, não confirmado judicialmente, e manifestações de corréus, elementos que não são suficientes, por si sós, para embasar juízo condenatório. 3. Por força do art. 386, V, do Código de Processo Penal, absolve-se o réu quando da ausência de provas de que tenha concorrido para a infração penal descrita na denúncia. 4. Ação penal improcedente”.

(AP nº 898/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 12/04/2016, p. 13/05/2016)

“Processo Penal. Ação Penal. Questão de Ordem. Denúncia Recebida na Instância de Origem. Manifestação do Procurador-Geral da República pelo Trancamento. Peculato. Indisponibilidade da Ação Penal. Ausência de Justa Causa. Habeas Corpus Concedido de Ofício. (...) 3. Não demonstrado pela acusação o dolo do acusado na autorização da despesa e incluído no polo passivo exclusivamente em razão de sua posição hierárquica, fica evidenciada a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. 4. Habeas corpus concedido de ofício”.

(AP nº 905 QO/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 23/02/2016, p. 22/03/2016; grifos nossos)

“Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Peculato (art. 312 do C.P.). Tipo previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201, de 27/2/67. Denúncia sucinta. Emendatio libelli. Possibilidade. Ausência dos elementos objetivos do tipo. Mero emprego irregular de verbas públicas, sem que haja proveito próprio do agente público ou de outrem. Mutatio libelli. Possibilidade. Possível tipificação de crimes diversos (art. 1º, incisos III, V ou IX, do Decreto-Lei nº 201, de 27/2/67), a ensejar, quando muito, o devido aditamento da denúncia pelo Ministério Público (CPP, art. 384). Desnecessidade. Prescrição da pretensão punitiva já consumada. Pedido julgado improcedente, com a absolvição dos réus com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. 1. Embora sucinta, a peça acusatória narra fato típico, deixando claro que o primeiro denunciado, quando Prefeito de Aracaju/SE, teria beneficiado a empresa representada pelo segundo denunciado indevidamente, pagando-lhe o valor contratado, apesar de não executar toda a obra. Hipótese em que a suficiente narrativa permitiu aos acusados que amplamente se defendessem. 2. Possível, no caso presente, aplicar a norma do art. 383 do Código de Processo Penal, que cuida da emendatio libelli. Afasta-se a norma do art. 312 do Código Penal, que define o crime de peculato, indicado na denúncia, para enquadrar o fato no tipo penal previsto na norma do art. 1º, inciso I, segunda parte, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 201/67, já definido nesta Suprema Corte como crime comum (HC nº 70.671-1/PI, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 19/5/95; HC nº 71.991-1/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 3/3/95; e RHC nº 73.210-1/PA, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 1º/12/95) praticado por ex-prefeito quando no exercício efetivo do cargo. A concorrência de normas, nesta hipótese, resolve-se com base no princípio da especialidade. 3. Ausência de comprovação de apropriação de bens ou de renda públicas, ou seu desvio em proveito próprio ou alheio. Núcleo essencial do tipo não demonstrado. 4. A incidência da norma que se extrai do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. No caso, o órgão ministerial público não se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar, minimamente que fosse, a vontade livre e consciente do agente em lesar o Erário. Ausência de demonstração do dolo específico do delito, com reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já reconhecida nesta Suprema Corte (Inq. Nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10). 5. Existência de prova de elemento não contido na acusação, a ensejar, em tese, a aplicação da norma contida no art. 384 do Código de Processo Penal, que cuida da mutatio libelli. 6. Prescrição

da pretensão punitiva que torna desnecessária a adoção das providências tendentes ao aditamento da denúncia (CP, art. 107, IV c/c 109, IV, § 2º, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010). 7. Ação penal julgada improcedente”.

(AP nº 372/SE, Rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 16/12/2010, p. 04/04/2011; grifos nossos)

35. Já a condenação em segunda instância pelo crime de organização criminosa, foi assim sintetizada:

“6. Organização criminosa:

Diante de tudo o que foi exposto, o que se vê é que os cinco acusados se uniram para formar verdadeira empresa criminosa, com atividades bem definidas para cada um dos membros, que cuidavam de aprovar a formalização dos convênios, inclusive na condição de funcionários públicos, e, em outro momento, promoviam práticas fraudulentas para disfarçar os desvios dos valores recebidos, com apresentação de documentos materialmente (como no caso do torneio do Pinhalzinho Futebol Clube) ou ideologicamente (emissão de notas fiscais do Mercado Super Heróis) falsos, ou mediante o superfaturamento de produtos e serviços.

Nesse sentido, a atuação do grupo criminoso ficou bem demonstrada pelo relato das testemunhas J. de J. S. e S. R. V., citados linhas acima (mídia digital fls. 7888).

Ora, a pena máxima cominada ao crime de peculato é bem superior a 4 anos, de maneira que estão presentes todos os elementos tipificadores do crime previsto no art. 2º (c.c. o § 4º), da Lei nº 12.850/13, já que, mesmo considerando que a finalidade criminosa dos agentes era a realização do desvio de dinheiro público (peculato), restou evidenciado que ainda praticaram outros crimes (estelionatos), que, por aqui, restaram absorvidos pelo primeiro.” (e-doc. 2, p. 60; grifos nossos)

36. Igualmente, não foram declinados os elementos inerentes ao dolo da participação dos pacientes nas irregularidades identificadas no convênio e nos desvios dos recursos públicos ocasionados. Foi reproduzida a mesma narrativa do exercício das funções públicas como viabilizador do crime de peculato, desta feita, de forma ainda mais simplificada para a exigida adequação ao tipo penal de integração em organização criminosa. Portanto, exclui-se, igualmente, fundamento válido para a manutenção do delito de organização criminosa.

37. Não se desconhece a orientação desta Suprema Corte, segundo a qual, em regra, “não se admite, na via estreita do habeas corpus, a qual não comporta dilação probatória, o reexame, com vistas ao acolhimento da tese defensiva – desclassificação do crime de tráfico de drogas para porte de entorpecente para uso pessoal –, do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias” (HC nº 227.205 AgR/SP, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. 08/08/2023, p. 25/08/2023).

38. Entretanto, adotando-se as premissas lançadas na no acórdão condenatório, tem-se por evidente a precariedade do acervo probatório utilizado pelas instâncias ordinárias para sustentar a condenação dos pacientes. Tal conclusão está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, no sentido de que a “mera reavaliação jurídica dos fatos, a partir do acervo colhido nas instâncias ordinárias, distingue-se do revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos” (HC nº 192.115-ED/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 08/02/2021, p. 17/02/2021).

39. À míngua de prova cabal e inequívoca do cometimento do delito, impõe-se a absolvição dos pacientes, em observância ao art. 386, VII, do Código de Processo Penal (não existir prova suficiente para a condenação), consagrando-se o princípio in dubio pro reo. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que, ausentes provas suficientes, a absolvição é medida que se impõe:

“HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - RESPONSABILIDADE PENAL DOS CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - LEI Nº 7.492/86 (ART. 17) - DENÚNCIA QUE NÃO ATRIBUI COMPORTAMENTO ESPECÍFICO E INDIVIDUALIZADO AOS DIRETORES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - INEXISTÊNCIA, OUTROSSIM, DE DADOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS QUE VINCULEM OS PACIENTES AO EVENTO DELITUOSO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PEDIDO DEFERIDO. PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO - OBRIGAÇÃO DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FORMULAR DENÚNCIA JURIDICAMENTE APTA. (...) AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA. - Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes. - Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (‘essentialia delicti’) que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegítimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente. - Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.”

(HC nº 84.580/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 25/08/2009, p. 18/09/2009; grifos nossos)

“DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO, CORRUPÇÃO PASSIVA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. ALEGAÇÕES PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRECEDENTES. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL JULGADA IMPROCEDENTE. 1. É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. 2. O procedimento especial previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal não é de ser aplicado ao funcionário público que deixou de exercer a função na qual estava investido. Precedentes. 3. Não há cerceamento de defesa pelo indeferimento de diligências requeridas pela defesa, mormente se foram elas consideradas descabidas pelo órgão julgador a quem compete a avaliação da necessidade ou conveniência da prova. Precedentes. 4. Preliminares rejeitadas. 5. Os depoimentos e laudos acostados aos autos não apresentam elementos de convicção suficientes para a formação de juízo de certeza sobre a responsabilização criminal do Réu pelos crimes de peculato, corrupção passiva e falsidade ideológica. Falta nos autos prova irrefutável a demonstrar a

materialidade e autoria dos crimes a ele imputados. 6. A delação de corréu e o depoimento de informante não podem servir como elemento decisivo para a condenação, notadamente porque não lhes são exigidos o compromisso legal de falar a verdade. 7. Ação penal julgada improcedente.”

(AP nº 465/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. 24/04/2014, p. 30/10/2014; grifos nossos)

“PENAL E PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO FUNDADA SOMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS OBTIDOS NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CORROBORADOS EM JUÍZO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE. 1. A presunção de inocência exige, para ser afastada, um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal. No sistema acusatório brasileiro, o ônus da prova é do Ministério Público, sendo imprescindíveis provas efetivas do alegado, produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, para a atribuição definitiva ao réu, de qualquer prática de conduta delitiva, sob pena de simulada e inconstitucional inversão do ônus da prova. 2. Inexistência de provas produzidas pelo Ministério Público na instrução processual ou de confirmação em juízo de elemento seguro obtido na fase inquisitorial e apto a afastar dúvida razoável no tocante à culpabilidade do réu. 3. Improcedência da ação penal.”

(AP nº 883/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 20/03/2018, p. 14/05/2018; grifos nossos)

40. Ante o exposto, nego seguimento ao habeas corpus, mas, com base no art. 192 do RISTF, concedo a ordem, de ofício, absolver os pacientes, na forma do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, de todas as imputações.

41. Considerando a absolvição dos pacientes pelo crime do art. 2º, §4º, inc. II, da Lei nº 12.850, de 2013, cujo tipo penal exige a associação de 4 ou mais pessoas, estendo aos outros dois corréus W. N. Z. e C. R. B. R. os efeitos da ordem ora concedida, para absolvê-los apenas quanto à imputação do crime de organização criminosa.

42. Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Brasília, 30 de janeiro de 2026.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

Relator

fim do documento