



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66734 - SP (2021/0181950-3)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **ACRIZA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA**
ADVOGADO : **JOÃO CARLOS MAZZER - SP108289**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENCERRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO APÓS DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE E IDENTIFICAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA MEDIATA E IMEDIATA. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO COM APOIO NA ACUSAÇÃO MÚTUA ENTRE O AUTOR IMEDIATO E OS SUPOSTOS AUTORES MEDIATOS. IRRELEVÂNCIA DA ESTRATÉGIA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO ARQUIVAMENTO COM ENCAMPAÇÃO DAS RAZÕES MINISTERIAIS. ATO JUDICIAL PROMOVIDO EM DESCOMPASSO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE. PROVIMENTO DO RECURSO PARA ENCAMINHAMENTO DO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO À INSTÂNCIA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART. 28 DO CPP.

1. A jurisprudência das cortes superiores consolidou-se no sentido da excepcionalidade do controle das decisões judiciais pela via do mandado de segurança, restringindo seu cabimento às hipóteses de ilegalidade patente ou teratologia manifesta.

2. A decisão de homologação de arquivamento de inquérito judicial admite controle judicial em casos excepcionais, quando proferida em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente.

3. A comprovação da materialidade e a presença de indícios de autoria mediata e imediata caracterizam justa causa para a ação penal, não sendo de se exigir sua demonstração plena e irrefutável no encerramento da investigação criminal.

4. Estratégias de defesa ancoradas na imputação de responsabilidade aos demais investigados (uns aos outros) não podem impedir a persecução penal em prejuízo da vítima, a quem se deve garantir o acesso à Justiça e o devido processo legal.

5. Recurso ordinário a que se dá provimento para tornar sem efeito a decisão de homologação do pedido de arquivamento dos inquéritos em curso e determinar o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral do Ministério Público estadual para revisão do pedido de arquivamento formulado pela acusação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 22 de fevereiro de 2022.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66734 - SP (2021/0181950-3)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **ACRIZA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA**
ADVOGADO : **JOÃO CARLOS MAZZER - SP108289**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENCERRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO APÓS DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE E IDENTIFICAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA MEDIATA E IMEDIATA. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO COM APOIO NA ACUSAÇÃO MÚTUA ENTRE O AUTOR IMEDIATO E OS SUPOSTOS AUTORES MEDIATOS. IRRELEVÂNCIA DA ESTRATÉGIA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO ARQUIVAMENTO COM ENCAMPAÇÃO DAS RAZÕES MINISTERIAIS. ATO JUDICIAL PROMOVIDO EM DESCOMPASSO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE. PROVIMENTO DO RECURSO PARA ENCAMINHAMENTO DO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO À INSTÂNCIA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART. 28 DO CPP.

1. A jurisprudência das cortes superiores consolidou-se no sentido da excepcionalidade do controle das decisões judiciais pela via do mandado de segurança, restringindo seu cabimento às hipóteses de ilegalidade patente ou teratologia manifesta.

2. A decisão de homologação de arquivamento de inquérito judicial admite controle judicial em casos excepcionais, quando proferida em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente.

3. A comprovação da materialidade e a presença de indícios de autoria mediata e imediata caracterizam justa causa para a ação penal, não sendo de se exigir sua demonstração plena e irrefutável no encerramento da investigação criminal.

4. Estratégias de defesa ancoradas na imputação de responsabilidade aos demais investigados (uns aos outros) não podem impedir a persecução penal em prejuízo da vítima, a quem se deve garantir o acesso à Justiça e o devido processo legal.

5. Recurso ordinário a que se dá provimento para tornar sem efeito a decisão de homologação do pedido de arquivamento dos inquéritos em curso e determinar o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral do Ministério Público estadual para revisão do pedido de arquivamento formulado pela acusação.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou a ordem vindicada pela impetrante, cancelando a homologação judicial de arquivamento de inquéritos policiais instaurados para apuração das condutas delituosas de estelionato e emissão de duplicata simulada, bem como formação de quadrilha.

Os fatos apurados nos inquéritos policiais arquivados podem ser assim sintetizados:

1 - Um dos inquéritos se iniciou por representação de uma empresa de *factoring*, a ACRIZA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA., que apurou a emissão de 252 duplicatas "frias" por parte de uma de suas clientes, a TRANSPORTADORA M&M DE ITAPIRA LTDA. ME, no valor total de R\$ 2.592.565,79 (dois milhões, quinhentos e noventa e dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos).

2 - No vencimento daqueles títulos, os pagamentos respectivos não foram liquidados pela empresa sacada, Química Amparo Ltda., que, procurada, esclareceu que as operações de transporte correspondentes nunca teriam sido realizadas e que as notas fiscais apresentavam montagens não correspondentes às faturas. O fato levou a empresa de *factoring* a postular a pretendida abertura de inquérito em desfavor dos representantes da sacadora, para quem havia adiantado o pagamento dos títulos com descontos de mercado.

3 - Outro inquérito havia sido aberto, a pedido dos representantes legais da empresa transportadora (sacadora), em desfavor de um de seus funcionários, com alegação de que os supostos benefícios financeiros advindos das negociações fraudulentas teriam sido gozados por esse último, indicando-o como único responsável pelos atos ilícitos praticados.

4 - Ouvido, o funcionário da empresa transportadora confessou a materialidade delitiva, admitindo a emissão de duplicatas "frias" e sua negociação no mercado, bem como a falsificação das notas fiscais respectivas. Negou apenas ter agido para satisfação de interesse próprio, aduzindo que o benefício econômico teria se dado em prol dos sócios da empresa e de seus familiares.

No curso dos indicados inquéritos, que tiveram tramitação conjunta, houve apresentação de relatório final, restrito à síntese dos depoimento das testemunhas, vítimas e investigados. O Ministério Público estadual requereu seu arquivamento ao fundamento de existência de dúvida razoável acerca da autoria, em pedido assim motivado no que importa (fl. 120):

[...] esgotadas as diligências investigatórias disponíveis, remanesce nos autos a dúvida insanável acerca da autoria dos crimes.

Com efeito, os elementos de convicção obtidos não são suficientes para apontar com segurança a autoria dos fatos, uma vez que supostamente todos os averiguados teriam tido acesso aos documentos fraudados, mas não restou evidenciado quem teria sido de fato o autor do crime.

Os averiguados se acusam mutuamente, atribuindo um ao outro a responsabilidade pela prática dos fatos, restando tormentoso apurar a real autoria do crime. Por outro lado, as testemunhas ouvidas confirmam a ocorrência dos fatos, mas igualmente nada apontam com relação à autoria.

[...]

Por conseguinte, acerca dos fatos investigados nesses autos, não foi obtido lastro probatório mínimo para iniciar, de forma responsável, a perseguição penal em Juízo, vez que remanesce a dúvida insanável acerca da autoria do crime.

As razões da acusação foram encampadas pela magistrada de primeiro grau, que determinou o arquivamento do inquérito (fl. 121).

O Tribunal *a quo* denegou a ordem de segurança por considerar que o Ministério Público tem a titularidade da ação pública incondicionada, motivo pelo qual não seria possível forçar o início da ação penal sem sua convicção sobre a presença da justa causa para a persecução criminal. A circunstância afastaria a existência de direito líquido e certo, requisito essencial à impetração.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem. Pontuou que, ao promover o arquivamento, a acusação teria oferecido razoável motivação fática e jurídica para seu posicionamento. Asseverou ser imprópria a pretensão de reverter as conclusões fáticas da acusação por meio da via escolhida. Ponderou que eventual concessão da ordem implicaria indireta violação da prerrogativa do Ministério Público, único ator processual com aptidão para apontar a existência dos elementos necessários a viabilizar a persecução penal.

É o relatório.

VOTO

O julgamento deste recurso exige a fixação de premissas básicas, sobre as quais se ancorará. Ei-las:

A jurisprudência das cortes superiores consolidou-se no sentido da excepcionalidade do controle das decisões judiciais pela via do mandado de segurança, restringindo-o a hipóteses de ilegalidade ou teratologia.

Decisões de homologação de pedido de arquivamento de inquérito são, em princípio, insindicáveis na via jurisdicional, já que o Ministério Público é o titular da ação penal e deve promovê-la de acordo com sua convicção a respeito da presença de justa causa para a persecução criminal. A necessidade de serem fundamentadas deriva, no entanto, do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, que possibilita seu controle jurisdicional para fins de aferição de sua legalidade.

Importa ainda asseverar que, no movimento de fortalecimento do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, vem-se restringindo, cada vez mais, a atuação jurisdicional na fase pré-processual, com fortalecimento das prerrogativas do órgão acusatório. Nesse contexto, a sistemática do arquivamento de inquéritos foi profundamente modificada com o advento da Lei n. 13.964/2019, que determina sua realização pelo próprio órgão acusatório, sem necessidade de homologação judicial; ao mesmo tempo, conferiu-se maior autonomia à vítima em casos de arquivamento, já que esta passará a ter a faculdade de requerer sua revisão à instância competente do órgão ministerial. Ocorre que o dispositivo se encontra suspenso por força de liminar deferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Como a decisão de arquivamento prolatada neste processo deu-se em momento anterior à promulgação do indicado diploma legislativo (que, como dito, encontra-se com sua eficácia suspensa), o deslinde do feito exige exame da adequação da decisão de homologação de arquivamento, para fins de verificação de sua adequação ao ordenamento jurídico vigente.

A despeito das recentes modificações legislativas, com fortalecimento de institutos e procedimentos de natureza negocial, ainda vigem no ordenamento jurídico brasileiro os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública.

Lembro ainda que a decisão que acolhe manifestação do Ministério Público e ordena o arquivamento de inquérito judicial é irrecurável, circunstância que recomenda o conhecimento deste mandado de segurança para verificação de eventual abuso ou negligência do julgador.

Feitas essas considerações, prossigo no exame do mérito deste *mandamus*, limitado à verificação da legitimidade da atuação jurisdicional, especificamente no que diz respeito à concordância com o pedido de arquivamento formulado pela acusação, de acordo com os motivos adotados pelo órgão julgador; bem como à possibilidade/necessidade de provocação da instância revisora do órgão ministerial, nos termos do art. 28 do CPP.

A análise do relatório final confeccionado pela autoridade policial (e do próprio pedido de arquivamento formulado pela acusação) demonstra que o delito investigado **teve sua materialidade comprovada**. Duplicatas "frias" foram efetivamente emitidas e negociadas no mercado, em prejuízo da empresa de *factoring* que formulou a representação criminal, causando prejuízo de mais de R\$ 2,5 milhões (em valores históricos, de 2013).

A autoria dos crimes foi, ao menos em parte, adequadamente apurada, tendo havido a identificação daquele que os executou, o funcionário da empresa sacadora, FRANCISCO RAFAEL. **Em seu depoimento perante a autoridade policial, o investigado confessou não apenas a emissão das duplicatas fraudulentas como também o desconto dado à vítima, como forma de se "fazer caixa" para pagamento das despesas da família dos sócios**. A dúvida que existe é apenas se agiu em benefício próprio ou em benefício dos sócios da sacadora e de seus familiares.

Os sócios (de direito e de fato) da empresa sacadora não admitem responsabilidade sobre os fatos ilícitos praticados, imputando-os ao indicado funcionário da empresa; este último aduz que a responsabilidade é dos primeiros.

Ocorre que o relatório final da investigação, mesmo sem seu aprofundamento, convence da existência de lastro probatório para a persecução penal, após a comprovação da materialidade e o

delineamento da autoria. **A justa causa para a ação penal exige apenas indícios razoáveis de autoria e materialidade**, sendo de se considerar que, nesta fase, a dúvida se resolve em benefício da sociedade, e não dos investigados. E, no caso concreto, se incerteza há, esta se limita à eventual autoria mediata, não tangenciando as ações praticadas pelo autor imediato.

Além disso, a apontada dúvida não é absolutamente insanável, como alegado pelo *Parquet* estadual em conclusão encampada pela magistrada de primeiro grau. Pode ela ser afastada no aprofundamento das investigações, com depoimentos, quebra de sigilo fiscal e bancário e outras medidas que se revelem apropriadas, especialmente aquelas que identifiquem acréscimo patrimonial injustificado. Afinal, um valor histórico superior a R\$ 2,5 milhões (2013) não é tão desprezível que não possa ser rastreado.

A posição adotada no arquivamento do inquérito apenas fortalece o uso de empresas como escudo para a prática de condutas delituosas, pois, toda vez que administradores e funcionários se acusem mutuamente, tornando "tormentosa a apuração da real autoria do crime", haverá impunidade. Isso não se pode admitir.

Além disso, estratégias de defesa ancoradas na imputação de responsabilidade aos demais investigados não podem impedir a persecução penal em prejuízo da vítima, a quem também se deve garantir o acesso à Justiça e o devido processo legal.

A excepcional intervenção do Poder Judiciário para desconstituição de decisões inadequadamente fundamentadas de arquivamento de inquérito encontra apoio nesta Corte, conforme se pode aferir dos julgamentos assim ementados:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO, POR DECISÃO DO JUIZ, A REQUERIMENTO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA, COM BASE NA POSSÍVEL OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELA VÍTIMA. TERCEIRO INTERESSADO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 524/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É sabido que o nosso ordenamento jurídico pátrio não prevê a prescrição em perspectiva. Com efeito, impossível falar na existência de coisa julgada em favor do paciente, um vez que o ato judicial atacado afronta a legislação penal vigente, bem como vários princípios constitucionais.

2. É verdade ser inadmissível a intervenção do assistente de acusação na fase inquisitorial, o que somente poderá ocorrer após o recebimento da denúncia, quando então se instaura a ação penal, conforme dispõe o art. 268 do CPP. Entretanto, não se pode privar a vítima, que efetivamente sofreu, como sujeito passivo do crime, o gravame causado pelo ato típico e antijurídico, de qualquer tutela jurisdicional, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição.

3. De outra parte, também não se desconhece a jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não cabe recurso da decisão judicial que, acolhendo manifestação do Ministério Público, ordena o arquivamento de inquérito policial por ausência de justa causa.

4. Contudo, no caso vertente, verifica-se que a controvérsia reside na circunstância de tal decisão ter sido proferida em desacordo com o princípio da legalidade, visto que o Magistrado de primeiro grau não respeitou os ditames dos arts. 109 e 110 do Código Penal, que regem a matéria a respeito da prescrição, atuando fora da esfera estabelecida pelo legislador.

5. Por conseguinte, é possível o conhecimento do mandado de segurança no âmbito penal, notadamente quando impetrado contra decisão teratológica, que, no caso, determinou o arquivamento de inquérito policial por motivo diverso do que a ausência de elementos hábeis para desencadear eventual persecução penal em desfavor do indiciado.

6. Dessarte, à falta de previsão legal de recurso específico, a flagrante ilegalidade é passível de correção por meio de mandado de segurança, por ser medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal, dado que sequer foi instaurada, e que, portanto, não possui legitimidade recursal.

7. Por fim, não se aplica à espécie a Súmula nº 524/STF, porquanto, o próprio representante do Ministério Público, ao requerer o arquivamento do inquérito, com base na prescrição em perspectiva, admitiu, na época, a existência de materialidade e indícios suficientes de autoria para a deflagração da ação penal.

8. *Habeas corpus* denegado. HC nº 66.171/SP julgado prejudicado, por possuir idêntico pedido. (HC n. 123.365/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 23/8/2010.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILÍCITO EM TESE COMETIDO POR POLICIAIS MILITARES. SINDICÂNCIA QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR. POSSIBILIDADE DE EVENTUAL COMETIMENTO DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR REQUERIDO PELO PARQUET E HOMOLOGADO POR JUÍZO MILITAR. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.

I - Da decisão judicial que, acolhendo manifestação do Ministério Público, ordena o arquivamento de inquérito policial, não cabe recurso. (Precedentes) II - Contudo, no presente caso, verifica-se que a controvérsia reside no fato de tal decisão homologatória de arquivamento ter sido proferida por Juízo incompetente. Por conseguinte, cabível, à espécie, em tese, correção por meio de mandado de segurança.

III - De fato, em se tratando de eventual prática de delito de abuso de autoridade cometido por policiais militares, é competente para julgamento a Justiça Comum, conforme o comando contido no enunciado da Súmula nº 172/STJ ("O abuso de autoridade cometido em serviço, por policial militar, deve ser julgado pela Justiça Comum."). *In casu*, restou evidenciada a incompetência do Juízo Militar acerca da homologação de arquivamento de inquérito policial quanto ao delito de abuso de autoridade.

IV - Na hipótese, portanto, restando consignado na sindicância para apuração de infração disciplinar militar a existência de indícios da prática de crime de abuso de autoridade, não poderia o Juízo Auditor Militar determinar o arquivamento do inquérito policial militar, tornando-se imperioso o envio dos autos da sindicância ao Juízo comum competente, a fim de que o órgão ministerial possa analisar a ocorrência ou não do delito previsto na Lei 4.898/65, qual seja, o abuso de autoridade.

Recurso provido. (RMS n. 24.328/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 10/3/2008.)

Com essas considerações, **dou provimento ao recurso ordinário e torno sem efeito a decisão de homologação do pedido de arquivamento dos Inquéritos Policiais n. 349/2013 (Processo n. 3003691-77.2013.8.26.0272) e 178/2013 (Processo n. 3001380-16.2013.8.26.0272), determinando o encaminhando dos autos ao Procurador-Geral do Estado de São Paulo para revisão do pedido de arquivamento formulado pelo Promotor estadual.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0181950-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**RMS 66.734 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 20028757420218260000 30013801620138260272

PAUTA: 22/02/2022

JULGADO: 22/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES SOBRINHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ACRIZA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : JOÃO CARLOS MAZZER - SP108289

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Investigação Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.