



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS**      **Nº 147.964 - RS (2009/0183197-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : **AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTROS**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO**  
**PACIENTE** : **KALIL SEHBE NETO**

### **EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. PECULATO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA.

I - A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, inciso IV, da **Lex Fundamental**, aplica-se às hipóteses em que os crimes são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas. Na hipótese, está justificada a atração da competência da Justiça Federal, visto que o feito envolve a apuração de suposta apropriação clandestina de selos por funcionários dos Correios, que atuavam na condição de funcionários públicos.

II - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia. (**Precedentes**)

III - **In casu**, eventual equívoco capitulação da conduta imputada não modificará a situação processual do paciente, que poderá formular sua defesa a partir dos fatos narrados na exordial acusatória.

IV - O trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** se situa no campo da excepcionalidade (**HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio**, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (**HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia**, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (**HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello**, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (**RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto**, DJU de 17/11/2006).

V - Tratando-se de denúncia que, amparada nos elementos colhidos no inquérito policial, indica que o paciente, dolosamente, teria se utilizado, em sua campanha eleitoral, de selos obtidos de forma ilícita por corréus, e feito uso de notas fiscais falsas para se esquivar da fiscalização do TRE, fatos teoricamente constitutivos de delito, imperioso o prosseguimento do processo-crime (**RHC 87.935/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto**, DJU de 01/06/2007).

Ordem denegada.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI (P/ PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Brasília (DF), 08 de junho de 2010 (Data do Julgamento).

**MINISTRO FELIX FISCHER**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.964 - RS (2009/0183197-2)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de KALIL SEHBE NETO, denunciado pela prática do crime descrito no art. 312, **caput**, c/c art. 29, ambos do CP, em face de acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional da 4ª Região, que recebeu a denúncia, em decisão assim ementada:

*"PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. CRIME PRATICADO CONTRA INTERESSE FEDERAL. DEPUTADO ESTADUAL. FUNCIONÁRIOS DA ECT. INÉPCIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DE INTERROGATÓRIO AFASTADAS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA OUTROS CRIMES. ARQUIVAMENTO PARCIAL.*

*1. Irrelevante é a discussão acerca do maior prejuízo econômico a verbas da Assembléia Legislativa, pois presente interesse jurídico na preservação da idoneidade do serviço público federal, atingido por crime funcional de servidores seus, pelo uso de símbolo federal e pela falsa identificação de policial federal.*

*2. Existindo persecução penal em face de Deputados Estaduais, com foro funcional definido por norma da Constituição Estadual, na Jurisdição Federal tem-se a competência do Tribunal Regional Federal, em face do princípio da similaridade.*

*3. A conclusão do processo administrativo disciplinar não vincula o Juízo Criminal, pela independência das instâncias.*

*4. Não exige a lei a presença de advogado no interrogatório policial e de todo modo é a fase investigatória meramente informativa da persecução criminal.*

*5. Descrevendo a peça acusatória de forma apurada a participação dos acusados nos supostos delitos, possibilitando a plena promoção da defesa, é rejeitada a preliminar de inépcia.*

*6. Presentes indícios de autoria e materialidade, e preenchendo a denúncia os requisitos constantes dos arts. 41 e 43 do CPP, impõe-se seu recebimento.*

*7. Fatos outros sem envolvimento conhecido de servidores da Empresa Pública Federal, são encaminhados ao competente exame da*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Jurisdição Estadual.*

8. *Acolhido o pedido de arquivamento do presente feito com relação a investigada frente à qual é reconhecida a ausência de provas da materialidade e autoria delitivas" (fl. 2980).*

Daí o presente **habeas corpus** em que os impetrantes alegam: a) que a Justiça Federal não seria competente para processamento do feito; e b) que a conduta do paciente seria atípica.

Liminar indeferida à fl. 2730.

Informações prestadas às fls. 2737/2738.

A d. Subprocuradoria-Geral da República se manifestou em parecer assim ementado:

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE MATERIAL FÁTICO. INVIÁVEL A VIA ESCOLHIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PENDENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA NESSA CORTE SUPERIOR. PEDIDO PREJUDICADO.*

*- A pretensão da impetrante esbarra no óbice de ser vedado em sede de habeas corpus o exame aprofundado do material cognitivo, como requer a demanda. É que a via escolhida não permite tal mister. Para que seja acatado o pedido formulado pelo impetrante é necessária a comprovação, de plano, da inocência do acusado.*

*- É impossível o trancamento da ação se, na denúncia, há descrição de conduta que, em tese, configura ilícito de natureza penal, bem como elementos probatórios suficientes à definição da autoria.*

*- É o parecer pela denegação da ordem" (fl. 3057).*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.964 - RS (2009/0183197-2)

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. PECULATO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA.

I - A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, inciso IV, da **Lex Fundamental**, aplica-se às hipóteses em que os crimes são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas. Na hipótese, está justificada a atração da competência da Justiça Federal, visto que o feito envolve a apuração de suposta apropriação clandestina de selos por funcionários dos Correios, que atuavam na condição de funcionários públicos.

II - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia. (**Precedentes**)

III - **In casu**, eventual equívoco capitulação da conduta imputada não modificará a situação processual do paciente, que poderá formular sua defesa a partir dos fatos narrados na exordial acusatória.

IV - O trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Marco Aurélio**, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, **Primeira Turma**, Rel.<sup>a</sup> **Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia**, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Carlos Britto**, DJU de 17/11/2006).

V - Tratando-se de denúncia que, amparada nos elementos colhidos no inquérito policial, indica que o paciente, dolosamente, teria se utilizado, em sua campanha eleitoral, de selos obtidos de forma ilícita por corréus, e feito uso de notas fiscais falsas para se esquivar da fiscalização do TRE, fatos teoricamente constitutivos de delito, imperioso o prosseguimento do processo-crime (RHC 87.935/RJ, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Carlos Britto**, DJU de 01/06/2007).

Ordem denegada.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Busca-se no presente **writ**, em suma, o reconhecimento: a) de incompetência da Justiça Federal para processamento do feito; e b) da atipicidade da conduta do paciente.

Quanto ao item **a**, o pedido não merece acolhimento.

Aduz o impetrante que o feito não seria de competência da Justiça Federal, pois, em que pese o envolvimento no feito de dois funcionários públicos federais (dos Correios), a conduta deles não teria ofendido a bens, interesses e serviços da União, pois o mero desvio dos selos, após a aquisição junto aos Correios, nada se relaciona com os serviços prestadas por esta empresa. E a simples qualidade de servidor público não é suficiente para a atração da competência da justiça federal.

Ainda, o fato de um dos acusados ter se identificado falsamente como policial federal, e outro como funcionário dos correios, não é suficiente para a atração da competência da Justiça Federal.

Quanto ao tema, observe-se o que consta no v. acórdão atacado, proferido pelo e. Tribunal **a quo**:

*"Vê-se o interesse federal na imputada colaboração para o delito de dois empregados públicos da ECT, Vilmar Schefer e Paulo Cesar Bitencourt Nunes, além de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outro indiciado, Claiton Costa Alves, ter-se apresentado como funcionários dos Correios, utilizando símbolo daquela instituição e, o principal denunciado, Ubirajara Amaral Macalão, identificar-se falsamente como policial federal.

*Irrelevante é a discussão do maior prejuízo econômico a verbas da Assembléia Legislativa do RS, pois ao par do interesse econômico, tem-se o interesse jurídico na preservação da idoneidade do serviço público federal, atingido por crime funcional de servidores seus, ao par do imputado uso de símbolo federal e falsa identificação como policial federal" (fl. 2987 e verso).*

Entendo que, na hipótese, está justificada a competência da Justiça Federal. Ressalto, em primeiro lugar, que aos funcionários do correios é imputado o crime de peculato, pois supostamente se apropriavam clandestinamente de selos, para posterior repasse a outros denunciados. E, ao contrário do alegado pelos impetrantes, a atração da competência se deu, dentre outros motivos, porque **os indícios colhidos no inquérito policial apontam para o fato de que a atuação dos mencionados corréus se deu na condição de funcionários públicos**, conforme destacado pela d. Subprocuradoria-Geral da República, no trecho abaixo transcrito de seu parecer:

*"(...)ao que se extrai das informações trazidas aos autos, dois servidores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (empresa pública federal) - Paulo Cesar Bitencourt e Vilmar Schefer - participaram efetivamente da empreitada criminosa, **aproveitando-se da condição de servidores públicos** e atingindo diretamente os interesses da União.*

*O Ministério Público Federal bem resumiu a, atuação dos servidores dos Correios, o que determinou a competência da Justiça Federal. Vejamos: 'A adesão dos empregados dos Correios, Paulo Cesar e Vilmar, decorreu do fato de terem interesse em atingir metas de vendas estipuladas pela empresa pública Correios e Telégrafos e assim manterem seus postos, conforme constou registrado no parágrafo quarenta e dois da denúncia e que se conclui pela declaração do PAULO CESAR, nas fls. 753/754 do Inquérito Policial. (...) Igualmente determinaram a competência federal o fato de o réu CLAITON COSTA ALVES, que auxiliava UBIRAJARA MA CALÃO, a efetuar as vendas no pequeno comércio da periferia de Porto Alegre, ter se, utilizado de logo tipo, marcas e siglas dos Correios, inclusive para fornecerem recibos falsos aos deputados estaduais, ora réus. CLAITON se utilizava de crachá e cartões de v/sita com a logomarca da Empresa Pública"' (fl. 3059).*

Destaco que a apuração de crime praticado por réu na condição de funcionário



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público federal deve se dar na Justiça Federal. Nessa linha:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME COMETIDO, EM TESE, POR EMPREGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, EM DETRIMENTO DE PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Compete à Justiça Federal processar e julgar crime praticado por funcionário público federal no exercício de suas atribuições funcionais. Precedentes do STJ.*

*2. In casu, apura-se no inquérito policial instaurado o cometimento, em tese, de crime praticado por empregado da Caixa Econômica Federal no exercício de suas funções, já que a suposta vítima, pessoa idosa, teria sido discriminada pelo acusado enquanto aguardava atendimento bancário, conduta esta que se subsume ao delito previsto no art. 96 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).*

*3. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante."*

*(CC 97955/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU de 26/08/09)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL EMANADA DE JUIZ ESTADUAL DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDICIADO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (FUNCIONÁRIO DO INCRA). CRIME DIRETAMENTE LIGADO AO CARGO OCUPADO. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO, TODAVIA, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, O SUSCITADO.*

*1. Em que pese o douto parecer ministerial, constata-se, pela leitura dos depoimentos prestados na fase policial, que, se crime houve por parte do indiciado, ainda que subjacente algum interesse eleitoral, **utilizou-se ele de sua condição de funcionário público do INCRA** para ganhar a confiança dos sem-terra e instigá-los a permanecer na Fazenda invadida, com a promessa de que haveria regularização ou assentamento das famílias na área pelo referido órgão governamental.*

*2. Há diversos depoimentos prestados pelos sem-terra na fase policial sobre o fato de que o referido servidor afirmava constantemente que a área era pública e que os posseiros receberiam documentos do INCRA dando posse da área. Menciona-se, ainda, o fato de que ele teria enviado cestas básicas aos sem-terra, entregues em um*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*caminhão do INCRA.*

3. *Nesse contexto, considerando os fatos até agora apurados, penso estar comprovado que o agente valeu-se de sua condição de servidor do INCRA para dar credibilidade as suas ações, utilizando-se de sua função de Gerente Operacional do referido Órgão Estatal na Região, restando patente que a União tem interesse na causa, pois exige de seus servidores que obedeçam a estrita legalidade no exercício de suas funções; por isso, ao meu sentir, eventual Ação Penal deve ser julgada pela Justiça Federal.*

4. *Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Federal de Ji-Paraná/SJ/RO."*

(CC 97679/RO, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 19/12/2008).

Assim, em princípio, verifica-se a violação a serviços dos Correios, o que é suficiente para atração da competência da Justiça Federal. Entender em sentido contrário (ou seja, de que a atuação dos corréus mencionados não teria ofendido aos serviços da empresa pública) exigiria a vasta dilação probatória, o que não é possível nesta via.

Quanto ao item b, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Confiram-se, em primeiro lugar, os seguintes **excertos doutrinários**:

**Marcellus Polastri Lima** (in **Curso de Processo Penal**, vol. 1, 2ª edição, Lumen Juris, 2003, p. 205/208) assim trata do tema:

*"A justa causa, tem sido identificada pela doutrina como o próprio interesse de agir, e mesmo com as demais condições para o exercício do direito de ação, consoante já se via do entendimento de José Barcelos de Souza, **verbis**:*

*A expressão é útil e cabível, podendo ser usada perfeitamente para exprimir a ausência não apenas daquela condição (falta de interesse de agir), mas de **qualquer das condições para o exercício da ação penal**. (destaque nosso)*

*Tal interpretação se dá em virtude de que o art. 648, I, do CPP, que trata do **habeas-corpus**, prevê que existirá **coação ilegal** quando não houver **justa causa**.*

*De acordo com Frederico Marques:*

*Sem que o **fumus boni juris** ampare a imputação, dando-lhe contornos de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*imputação razoável, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou a queixa não pode ser admitida ou recebida.*

*O antigo anteprojeto de Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 1.655 de 1983), sob a influência do citado professor, adotava e identificava a justa causa como fundamento razoável e o legítimo interesse, consoante se vê da exposição de motivos, assim ficando redigido o parágrafo único do art. 7º:*

*A acusação deve ser rejeitada de plano, por ausência de justa causa, se não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse.*

*Verdade que a justa causa em sentido amplo, na forma do previsto no art. 648 do CPP, serve para designar a existência das condições da ação, de forma a identificar a imputação razoável, por outro lado, porém em **sentido estrito**, parte da doutrina a erige em verdadeira condição autônoma para exercício da ação penal.*

*E foi o professor Afranio Silva Jardim quem primeiro erigiu a justa causa como condição autônoma para o exercício da ação penal, identificando-a com a exigência do lastro mínimo de prova que fornece arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado **status dignitatis** do imputado.*

*Porém tal é refutado por José Barcelos de Souza:*

*Também não é justa causa uma condição autônoma, uma quarta condição da ação.*

*Com efeito, denúncia ou queixa que não descrever fato criminoso em tese se mostra inépta, não podendo a aptidão de uma inicial ser erigida em condições da ação.*

*Do mesmo modo, a questão da justiça do processo em face da prova, matéria que diz respeito ao processo, não pode ser tratada como condição da ação.*

*Se parece correto afirmar que, ontologicamente, não seria a justa causa uma quarta condição da ação, no processo penal é incabível o exercício da ação penal sem um lastro probatório mínimo, apesar de não haver tal exigência em lei.*

*E é o próprio José Barcelos de Souza que reconhece:*

*...é aí que a justa causa se apresenta no seu sentido próprio de requisito particular de admissibilidade - demanda com causa de pedir não destoante da prova - uma peculiaridade do processo penal sem correspondência no processo civil. A decisão de rejeição, fundada na prova, não é sentença de improcedência. A decisão é simplesmente de admissibilidade.*

*Portanto, mesmo se não considerada a justa causa como quarta condição da ação, no processo penal, para recebimento da inicial é, como as condições da ação, exigida como condição de admissibilidade.*

*Obviamente que não se fará aqui exame de mérito, na forma do art. 386 do CPP, pois não se trata de se aferir procedência da imputação com juízo de mérito, e sim de se averiguar se há **suporte probatório mínimo para a imputação**, ou seja se o fato narrado está embasado no **mínimo de prova**, se encontra correspondência em*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito ou peça de informação.

*Destarte, o juiz não poderá fazer confronto de provas, ou averiguar se estas são boas ou não, mas apenas verificar se a imputação foi lastreada em elementos colhidos, mesmo que isolados ou contraditados, sem juízo de mérito, pois, como é evidente, não pode haver imputação gratuita, sem arrimo algum, ou mesmo que narre fato completamente diverso daquele apurado.*

*Trata-se, na verdade do mesmo **fundamento razoável** a que se referia Frederico Marques, que assim já definia a justa causa, aqui identificada com fundamento em elementos razoáveis ou mínimos".*

**Guilherme de Souza Nucci (in Código de Processo Penal Comentado, Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2003, p. 648), sobre a ausência de justa causa, assevera:**

*"Desdobra-se a questão em dois aspectos: a) justa causa para a ordem proferida, que resultou em coação contra alguém; b) justa causa para a existência de processo ou investigação contra alguém, sem que haja lastro probatório suficiente. Na primeira situação, a falta de justa causa baseia-se na inexistência de provas ou de requisitos legais par que alguém seja detido ou submetido a constrangimento (ex.: decreta-se a preventiva sem que os motivos do art. 312 do CPP estejam nitidamente demonstrados nos autos). Na segunda hipótese, a ausência de justa causa concentra-se na carência de provas a sustentar a existência e manutenção da investigação policial ou do processo criminal. Se a falta de justa causa envolver apenas uma decisão, contra esta será concedida a ordem de habeas corpus. Caso diga respeito à ação ou investigação em si, concede-se a ordem para o trancamento do processo ou procedimento."*

**Júlio Fabbrini Mirabete (in Processo Penal, 14ª edição, Atlas, 2003, p. 138/139) destaca:**

*"Ultimamente tem se incluído como causa de rejeição da denúncia ou da queixa por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir) a inexistência de elementos indiciários que amparem a acusação. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova que demonstre ser ela viável; é preciso que haja **fumus boni iuris** para que a ação penal tenha condições de viabilidade pois, do contrário, não há justa causa. Tem-se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que a supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e a autoria, para que opere o recebimento da denúncia ou da queixa, não bastando, por exemplo, o simples oferecimento da versão do queixoso. Evidentemente não se exige prova plena nem um exame aprofundado e valorativo dos elementos contidos no inquérito policial ou peças de informação, sendo suficientes elementos que tornam verossímil a acusação."*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha, o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Marco Aurélio**, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, **Primeira Turma**, Rel.<sup>a</sup> **Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia**, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Carlos Britto**, DJU de 17/11/2006), o que não é o caso apresentado nos autos.

Na hipótese, alega o impetrante que o paciente não teria participado da empreitada delituosa, pois apenas teria contratado da empresa MR entregas a coleta e postagem de correspondências.

Sustenta também que, mesmo se fosse verídica a versão contida na denúncia, a suposta aquisição dos selos teria ocorrido após a consumação do peculato, de forma que, quanto ao paciente, não se poderia falar em peculato. Contudo, o crime de receptação não teria se consumado também, pois o paciente não tinha ciência de que os selos adquiridos se tratavam de produto de crime. Além disso, não haveria provas de que efetivamente os selos foram realmente adquiridos, mas apenas de que houve o contrato do serviço de coleta e postagem.

Observe-se o seguinte trecho da denúncia, que diz respeito ao paciente:

***"KALIL SEHBE NETO, no segundo semestre do ano de 2006, em conluio com UBIRAJARA AMARAL MACALÃO, MAURO ROCHA DA SILVA e CLAITON COSTA ALVES, utilizou-se dos selos apropriados e desviados da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, através de UBIRAJARA MACALÃO, para fins de efetuar a postagem de aproximadamente 20.000 (vinte mil) correspondências em sua campanha eleitoral. O cotejo das declarações de UBIRAJARA MACALÃO, CLAITON e MAURO ROCHA (nas fls. 405,415,421,452/453 do inquérito***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policial), resta demonstrado que os **deputados, ora denunciados, utilizaram-se de notas fiscais falsas emitidas em nome da MR. Entregas, de propriedade de MAURO para fins de "esquentarem" o uso dos selos e para a efetivação de prestação de contas junto ao Tribunal Regional Eleitoral. KALIL SEHBE** utilizou, no período eleitoral de 2002, 50.000 selos em sua campanha eleitoral, que foram entregues ao Chefe de seu Gabinete; já, no período eleitoral de 2006, **KALIL** recebeu, ele próprio, 60.000 (sessenta mil) selos em seu albergue situado na Avenida Bahia, 1240, nesta Capital (fl. 92 do Apenso 16). **KALIL**, nas fls. 1.208/1.215 do inquérito policial, admitiu ter se utilizado dos selos fornecidos por **MACALÃO**, apesar de alegar desconhecimento quanto à origem das estampas postais.

O dolo de **KALIL SEHBE NETO**, na prática delitiva, decorre do fato de também ter se utilizado de nota fiscal, ideologicamente falsificada, com data de 05 de setembro de 2006, constante na fl. 1.217 do I.P., para justificar a utilização das estampas postais na sua campanha política nas eleições de 2006. A cópia microfilmada do cheque nominal a **MR. ENTREGAS** de Mauro Rocha, emitido pelo referido denunciado, conforme ele próprio declarou na fl. 1.212 do I.P., está datado de 05 de agosto de 2006, ou seja, foi pago um mês antes da nota fiscal de 05 de setembro do mesmo ano, que consta na fl. 1.217 do I.P., o que contraria as declarações do denunciado nas fls. 1.208/1.215. Consta que, além disso, o saque do cheque nº 850029, conforme o extrato de conta corrente "Eleição 2006 **KALIL SEHBE**", de fl. 1.218, só ocorreu um (01) dia após a postagem, ou seja, em 06 de setembro de 2006. Situações a demonstrarem que esses documentos não espelham a lógica e a realidade, pois implicaria reconhecer a inverossímil situação de que **MACALÃO**, **MAURO** e **CLAITON**, com os problemas financeiros que tinham, tivessem trabalhado primeiro, efetuando a postagem de um volume enorme de correspondências, e disponibilizado a quantia de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) do próprio bolso para só no dia seguinte efetuarem o desconto do cheque que mantinham em seu poder há mais de um mês. Seria aceitar como natural alguém efetuar um pagamento de valor elevado, R\$ 11.000,00 (onze mil reais), a uma desconhecida microempresa de entrega, não exigir contrato, sequer ter mantido contato pessoal com prepostos da referida microempresa, tampouco estranhar que o preço dos selos eram mais baratos do os praticados pelos Correios, sem contar a mão-de-obra necessária para a tarefa que o próprio denunciado já dispunha. Mais inverossímil é a situação de se efetuar pagamento de uma quantia significativa, sem, ao menos, solicitar a comprovação da efetivação do serviço e de quem foram as pessoas e o realizaram. Aliás cumpre realçar que, conforme consta na fl. 127 - verso - do Apenso 16, o denunciado **KALIL SEHBE** não se utilizava de chefe de Gabinete, pois era ele próprio quem o administrava, assim como a sua campanha eleitoral.

Há provas nos autos de que **KALIL SEHBE** aproveitava-se da sua condição de parlamentar para exigir o cumprimento de suas exigências indevidas, haja vista as declarações de Ataíde Teixeira Rodrigues: 'referiu que um servidor confidenciou-lhe ter sido pressionado pelo **DEPUTADO KALIL SEHBE** para adulterar os lançamentos do seu gabinete no sistema de cotas, a fim de que pudesse demandar mais serviços,' (fl. 190 do Apenso 16).

As pressões efetivadas pelo Deputado **KALIL SEHBE** restaram bem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estampadas nas declarações da servidora Noemi Machado Rodrigues, na fls. 196/197 do Apenso 16: 'ao que parece no ano passado, o gabinete do DEPUTADO KALIL SEHBE encaminhou impressos para postagem, em valor superior ao saldo disponível em sua cota, após haver sido comunicado da impossibilidade de proceder à postagem requerida, o próprio DEPUTADO KALIL SEHBE, juntamente com o Coordenador da Bancada de seu Partido, compareceu ao Departamento de Serviços Administrativos e solicitou à depoente que registrasse o preço da postagem a menor ou então que lançasse mão do saldo da cota da Bancada do PDT, a depoente respondeu-lhe que não poderia fazer isso, ao que o DEPUTADO telefonou para o indiciado, naquele momento afastado por licença para tratamento de saúde, e disse à depoente que fizesse 'isso aí', ao que a depoente concordou, a fim de liberar-se da pressão, em seguida o DEPUTADO e o Coordenador da Bancada deixaram o recinto, poucos minutos depois o Coordenador retornou sozinho ao Departamento e orientou a depoente a lançar valor inferior ao desejado pelo DEPUTADO, a depoente telefonou para o indiciado, solicitando orientação sobre como proceder, ao que o indiciado orientou a depoente para que deixasse a solução do problema para quando retornasse às suas atividades.'

Na sua reinquirição no processo disciplinar da Assembléia Legislativa, na fl. 580 do Apenso 18, UBIRAJARA MACALÃO '...disse que compareceu uma vez ao endereço referido, não para recolher correspondência, mas para entregar selos ao Deputado Kalil Sehbe, tendo sido conduzido ao andar superior do prédio da fundação mantida pelo Deputado por pessoa que reconheceu através de consulta ao Sistema de RH, como sendo o servidor DIEGO VILLAS BOAS BONATO, e nega haver recebido o cheque referido pelo Parlamentar e haver entregue a nota fiscal igualmente por ele referida;'

José Adelar dos Santos, na fl. 739 do I.P., relatou 'QUE KALIL orientou para que o material de campanha fosse sempre retirado no escritório da Av. Bahia, acrescentando, que nunca houve material de campanha no interior da Assembléia;'

Carine Bajerski, na fl. 742 do I.P., relatou também 'QUE a expedição de correspondências da campanha não passavam pelo gabinete do deputado, acrescentando que nenhum material de campanha circulou pela Assembléia;'

Flavio Klován, na fl. 740 do I.P., disse " QUE não houve contratação de pessoas para a entrega de material de campanha; QUE havia no escritório 'santinhos' para entrega aos eleitores sendo que não houve o envio de correspondências;". Pedro Martins, na fl. 745 do I.P., informou: ( ... ).QUE nenhum material de campanha do deputado KALIL ia para a Assembléia Legislativa; QUE a distribuição de santinho era feita pessoalmente pelos simpatizantes e voluntários, não havendo contratação de empresa para esta atividade;'

As declarações acima demonstram que não havia razão alguma para que as correspondências privadas da candidatura de KALIL SEHBE NETO peregrinassem do escritório de campanha para a Assembléia Legislativa para que depois fossem postadas em uma agência dos Correios por alguém que o denunciado KALIL sequer sabe quem foi que retirou e quem efetivou tal trabalho, mesmo tendo, em tese, desembolsado R\$ 11.000,00 (onze mil reais) para tal serviço de postagem. KALIL vai justamente resolver seus problemas de postagem das correspondências da sua



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

campanha política justamente com o principal peculatório de selos da Assembleia Legislativa, UBIRAJARA DO AMARAL MACALÃO.

KALIL SEHBE NETO, conforme as declarações dos servidores do seu comitê de campanha, não só efetuava reunião para dar a sua versão sobre os fatos, antes dos depoimentos nos feitos que apuraram os fatos, como também contratou o mesmo advogado para acompanhar esses depoimentos, assim como o fez PAULO BRUM, que também se utilizou das notas fiscais "frias" da MR Entregas.

Comprovado está o concurso de KALIL SEHBE NETO na prática criminosa, em continuidade delitiva e mediante união de vontade e esforços, perpetrou, em reiteradas vezes, a conduta criminal descrita no art. 312, caput, combinada com o art. 29, caput, e 71, todos do Código Penal" ( fls. 2768/2772).

O e. Tribunal **a quo** se manifestou a respeito da **quaestio** da seguinte forma:

**"No mérito, a denúncia afirma que o Deputado teria utilizado de notas fiscais falsas, emitidas em nome da entrega MR Entregas, para "esquentar" o uso de selos e para a efetivação de prestação de contas junto ao Tribunal Regional Eleitoral.**

No auto de acareação das fls. 452/453 do IP, onde foram colhidos os depoimentos de Claiton (1ª acareado) e Ubirajara (2ª acareado), este esclareceu que:

**"QUE o 2º acareado confirma que o 1º acareado entregou 02 notas fiscais para "esquentar" a venda de selos que o segundo acareado havia feito para os deputados KALIL SEHBE e PAULO BRUM e que o 1º acareado não recebeu do 2º acareado nenhum panfleto para campanha política destes deputados.**

A nota fiscal acima referida, datada de 05/09/06, da MR Entregas, em nome de Kalil Sehbe Neto, encontra-se juntada nos autos às fls. 1217 do IP.

Ubirajara Macalão, em outro depoimento, afirmou que:

**QUE conforme comprometeu-se em depoimento anterior, pode confirmar agora par esta autoridade policial que entregou, pessoalmente, a um assessor do deputado KALIL SEHBE, 50.000 selos, entregues na Avenida Bahia, 1240, em Porto Alegre/RS, local onde funcionava, na avaliação do interrogado, um albergue; QUE o interrogado colocou os selos sobre uma cama no segundo piso do aludido prédio, na presença do assessor que ainda hoje trabalha com o referido deputado, acrescentando que o parlamentar estava presente no prédio; (fl. 405 do IP).**

Some-se aos fatos acima alinhados, como bem destacou o relatório final da Polícia Federal, que ficou comprovado nos autos que "a data do cheque (05/08/2008) emitido por KALIL para o pagamento dos selos adquiridos de MA CALÃO, cuja nota fiscal falsa tenta acobertar a ,verdade, é anterior à emissão da nota fiscal (05/09/2006), fato que por si só demonstra que, após feito o pagamento, entregues os selos, buscou-se uma alternativa para "legalizar" o procedimento: compra de uma nota fiscal "fria". Veja-se que transcorre exato um mês entre o pagamento e a emissão da nota fiscal,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*frise-se, emitida apenas para acobertar a fraude. (fl. 1670 do IP). Alguns dos elementos que permitiram a polícia adotar a referida conclusão, encontram-se anexados às fls. 1217 (já citada) e 1218 do IP*

***Assim, a emissão posterior da nota fiscal e a declaração incriminadora por co-réu, ao par das circunstâncias de entregas dos selos, fazem admitir como suficiente os indícios de autoria no crime pelo denunciado Kalil, a justificar o desenvolvimento da persecução penal pelo imputado crime do art. 312, caput, c/c o art. 29, caput, ambos do CP.***

*A conclusão do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, em Tomada de Contas Especial, de responsabilidade de Ubirajara Macalão como causador do dano à Assembléia Legislativa, além de não vincular a este Juízo Criminal, sequer tem em discussão a responsabilidade de terceiros, como é o caso do presente denunciado Kalil Sehbe Neto" (fl. 2993/v e 2994).*

Conforme se depreende da denúncia, o paciente teria se utilizado, em sua companhia, de selos obtidos ilicitamente por corréus, e, para se esquivar da fiscalização do TRE, utilizou-se de notas fiscais falsas emitidas em nome da empresa MR Entregas.

Em relação a afirmação de que o fato descrito na denúncia não configuraria o crime de peculato, mas sim o de receptação, não há como se acolher o pedido. É que, ainda que procedente a alegação, isso não alteraria a situação do paciente, visto que ambos os crimes (peculato e receptação) seguem o mesmo rito, e nenhum deles se trata de crime hediondo. O paciente poderá formular sua defesa no curso da instrução a partir dos fatos imputados. É válido ressaltar que a capitulação poderá ser alterada no momento da sentença, nas hipóteses previstas no CPP. Nesse sentido:

***"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. VOTO DE JUIZ QUE NÃO ESTEVE PRESENTE NA SESSÃO EM QUE HOVE A LEITURA DO RELATÓRIO E A REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÕES ORAIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERRÔNEA CAPITULAÇÃO DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA.***

***(...)***

***II - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia. (Precedentes)***

***III - Na hipótese, eventual equívoco capitulação da conduta imputada não modificará a situação processual do paciente,***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*que poderá formular sua defesa a partir dos fatos narrados na exordial acusatória.*

*(...)*

*Ordem denegada."*

*(HC 147.953/RS, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 03/05/2010).*

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELI. ART. 383 DO CPP. SENTENÇA. CONGRUÊNCIA AOS FATOS CAPITULADOS NA DENÚNCIA. ANÁLISE PROFUNDA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.**

*1. O réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da classificação que faz dele o órgão acusador. Por isso, uma equivocada classificação do delito não tem a força de invalidar a denúncia.*

*2. Deve o magistrado, no momento da sentença, corrigir e adequar a tipificação, atribuindo-lhe definição jurídica diversa, mesmo que tenha de aplicar pena mais grave. Trata-se, na hipótese, da **emendatio libeli**, previsto no art. 383 do CPP.*

*3. O juiz da causa pode condenar o réu por delito diverso daquele pelo qual foi denunciado, desde que haja equivalência com os fatos narrados na denúncia.*

*4. Observado o princípio da correlação – um dos sustentáculos do devido processo legal, já que assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório –, não há falar em nulidade da sentença condenatória e, conseqüentemente, em constrangimento ilegal, apto a justificar a ordem de **habeas corpus**.*

*5. Aferir profundamente a ofensa ao princípio acusatório implicaria revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de habeas corpus.*

*6. Ordem denegada.*

**(HC 116490/RJ, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/12/2009).**

Quanto à alegação de que não haveria provas apontando para a efetiva utilização dos selos, e de que o paciente não tinha ciência da ilicitude, não há, também, como se acolher o pedido. Isso porque **a denúncia, conforme se observa no trecho transcrito, aponta a existência de vários indícios acerca da efetiva participação do paciente, incluindo os depoimento de servidores da Assembléia Legislativa e do interrogatório**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de corréus. Em contrapartida, os impetrantes não juntaram nenhuma prova tranquila que corroborasse suas alegações.

Portanto, considerando os limites cognitivos do **writ**, constato que há **com os dados existentes até aqui**, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, pois a denúncia está baseada em indícios colhidos durante o inquérito policial, que indicam a participação dolosa do paciente na empreitada criminoso, sendo demasiadamente precipitado o trancamento da ação penal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0183197-2    **[PROCESSO\_ELETRONICO]**    **HC 147964 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200704000168896

EM MESA

JULGADO: 08/06/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTROS  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO  
PACIENTE : KALIL SEHBE NETO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em  
Ge - Peculato

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI (P/ PACTE) E  
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### **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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS  
Secretário