



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.762 - MG (2018/0228911-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : HENRIQUE NATALINO GANDRA E OUTRO
ADVOGADOS : THIAGO RODRIGUES DE FARIA - MG142612
HENRIQUE NATALINO GANDRA - MG139604
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EMANUELA RODRIGUES MARTINS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES, CORRUPÇÃO PASSIVA E FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DESVIO DE VERBA FEDERAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A recorrente foi denunciada pelo desvio de verbas do Município de Teófilo Otoni, "*referente à compra de 'guloseimas'*" (fl. 7). Assim, inafastável a competência da Justiça Estadual, porquanto não houve desvio de verbas federais.

3. *Habeas Corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.762 - MG (2018/0228911-2)

IMPETRANTE : HENRIQUE NATALINO GANDRA E OUTRO
ADVOGADOS : THIAGO RODRIGUES DE FARIA - MG142612
HENRIQUE NATALINO GANDRA - MG139604
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EMANUELA RODRIGUES MARTINS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de EMANUELA RODRIGUES MARTINS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 4001981-18.2017.8.04.0000).

Consta dos autos que a paciente foi denunciada pela prática de crimes previstos nos arts. 288, 299 c/c 29, 313-A c/c 29, 317, § 1º, todos do Código Penal – CP e do art. 90 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 29 do CP (associação criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações, corrupção passiva e fraude em processo licitatório).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado (fl. 3):

EMENTA: HABEAS CORPUS – ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES, CORRUPÇÃO PASSIVA E FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ALEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – INSTRUÇÃO DEFICIENTE – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP – LIBERDADE PROVISÓRIA CUMULADA COM MEDIDAS CAUTELARES – VIABILIDADE – ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. Não tendo o impetrante se desincumbido do ônus de comprovar a alegação de incompetência da justiça estadual para processar e julgar a ação penal pela qual responde a paciente, indefere-se tal pleito.

2. A prisão preventiva, modalidade de medida cautelar, se tornou exceção na sistemática processual atual, primordialmente, após a entrada em vigência da Lei n.º 12.403/11.

3. Assim, ainda que atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, não estando presente ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, viável a concessão da liberdade provisória, nos termos do art. 321 do CPP, cumulada com as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, por se revelarem adequadas e suficientes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Concedido em parte o habeas corpus.

No presente writ, alega que a decisão que a "presumida fraude ao caráter competitivo ao procedimento licitatório (art. 90, da Lei n.º 8.666/93) compreende como financiador o Fundo Municipal de Assistência Social e Habitação, cuja co-financiadora é a União, incontroverso o prejuízo ao patrimônio federal, ante ao suposto desvio de tal verba. Outrossim, verifica-se pelo disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 9.604/98, a permissão à fiscalização da atividade do referido Fundo pelo Tribunal de Contas da União, o que reforça o interesse do ente federal ante à destinação das verbas repassadas" (fl. 19).

Pugna, assim, pela "concessão da ordem para que seja declinada a competência do d. juízo primevo, quando a ação penal n.º 0006740-86.2018.8.13.0686, remetendo os autos à Justiça Federal, bem como decreta nulos os atos decisórios proferidos pelo d. magistrado a quo. Subsidiariamente, requer que seja suspensa a audiência de instrução e julgamento a ser realizada em 17 de setembro de 2018, tendo em vista temerária declaração de nulidade do ato" (fl. 25).

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 897/900.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.762 - MG (2018/0228911-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Pretendem os impetrantes o reconhecimento da competência da Justiça Federal, ao argumento de que as verbas desviadas seriam provenientes de recursos federais e, portanto, sujeitas à fiscalização federal.

O voto condutor do acórdão impugnado assentou:

"Inicialmente, no que se refere ao pedido de reconhecimento da incompetência do juízo a quo, verifico que o impetrante não cuidou de instruir devidamente a exordial, deixando de comprovar suas alegações, uma vez que não providenciou a juntada de documentos para a análise de seu pedido, mormente documentação comprobatória, em tese, de que a verba pública utilizada é sujeita à prestação de contas perante órgão federal.

Ora, como cediço, a escorreita instrução do mandamus é ônus do impetrante, já que a estreita via deste remédio constitucional não admite produção de provas. Assim, inviável o exame das pretensões defensivas.

[...]

De todo modo, destaco que esta não é a via adequada para se questionar a competência do juízo de primeira instância, até porque na grande maioria das vezes, a análise de tal tese envolve exame probatório, o que é inviável em sede de habeas corpus.

De mais a mais, conforme ressaltado na r. decisão que não acolheu o pedido de exceção de incompetência (fls. 321v), 'não se apura o crime de desvios de verbas públicas do FNAS como sustentado pela Defesa, pois todas as infrações descritas teriam sido praticadas em prejuízo da Administração Municipal, portanto, o Juízo Estadual desta Comarca é competente para o processamento e julgamento do mérito da ação penal'." (fls. 5/6)

Por sua vez, o Ministério Público Federal asseverou em seu parecer:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Assim, inteiramente descabida é a asserção concernente à suposta incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar os fatos criminosos imputados à paciente. Basta ver que, no caso dos autos, não se apura crime de desvio de verbas públicas do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Conforme pode se verificar da leitura da peça acusatória inicial (e-STJ, fls. 28/36), os crimes imputados à paciente foram supostamente praticados em detrimento da Administração Pública Municipal (fraude em processo de licitação, corrupção passiva e ativa, formação de quadrilha, falsidade ideológica e inserção de dados falsos em sistemas de informações).

Logo, não há motivos para se atrair a competência da Justiça Federal porquanto não houve desvio de verbas públicas federais, tampouco infrações praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Reconhecida, portanto, a plena higidez argumentativa do acórdão adversado, seus termos hão de ser mantidos por si mesmos.

Ante o exposto, opinamos pela denegação da ordem." (fl. 900)

Como se vê, a recorrente foi denunciada pelo desvio de verbas do Município de Teófilo Otoni, "referente à compra de 'guloseimas'" (fl. 7). Assim, inafastável a competência da Justiça Estadual, porquanto não houve desvio de verbas federais. Por oportuno, confira-se ainda o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONDUTA INICIALMENTE CAPITULADA COMO PECULATO-DESVIO. EMENDATIO LIBELLI. ENQUADRAMENTO NO ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. CONDUTA NÃO VOLTADA PARA O DESVIO DE VERBAS FEDERAIS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTO PARADIGMA PROFERIDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS.

1. Hipótese em que a instância de origem decidiu que, não obstante a capitulação jurídica dada pelo Parquet na inicial acusatória, a conduta o acusado se subsume ao tipo descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/93, por ter se valido de dispensa licitatória irregular para beneficiar empresa da qual era administrador, ausente a conduta de peculato-desvio de recursos públicos oriundos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

programas federais, razão pela qual ficou afastada a competência da Justiça Federal.

2. As conclusões do julgado recorrido apresentam-se devidamente fundamentadas, na medida em que a conduta do recorrente foi readequada pelo magistrado sentenciante, nos termos do art. 383 do CPP.

3. Modificação do entender que exigiria a incursão nas questões fáticas e de provas dos autos, de inviável exame na via especial, diante do óbice da Súmula 7 desta Corte.

4. O acolhimento da pretensão de absolvição do recorrente por ausência de dolo na sua conduta exigiria o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos (Súmula 7 do STJ), inviável em sede de apelo nobre.

5. Não há ofensa aos artigos 158 e 159 do CPP, se o Tribunal a quo deixou claramente consignada a inexigibilidade de realização de perícia nos documentos para que emanassem eficácia probatória, pois a materialidade do crime licitatório foi atestada mediante análise de vários outros elementos de convicção, sobretudo através de prova oral e de relatórios de auditoria, servindo os documentos apenas para corroborar as conclusões já alcançadas.

6. 'Pelo Princípio da Consunção, também conhecido como Princípio da Absorção, ainda que praticadas duas ou mais condutas subsumíveis a tipos legais diversos, pune-se apenas uma conduta, restando as demais absorvidas, quando estas constituam meramente partes de um fim único.' (RESP 1688517, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, publicada em 22/11/2017).

7. É possível que um fato absorva outros, quando funcionem como fase de preparação ou execução um dos outros.

8. In casu, entendeu a Corte estadual que o crime de falsidade ideológica não se afigurou meio necessário ou fase de preparação ou execução do crime previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, pois foram consumados em contextos absolutamente distintos, tendo o delito de falsidade ideológica sido inclusive 'cometido posteriormente, com o nítido desiderato de se evitar a responsabilização penal pela primeira conduta'.

9. A pretensão do recorrente de fazer incidir na hipótese o Princípio da Consunção implica a reavaliação, de forma detida, do contexto fático em que as condutas ocorreram, o que é vedado na via especial, diante do óbice da Súmula 7 do STJ.

10. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

11. Caso em que o magistrado singular considerou o alto grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta do réu, portador de curso superior em Contabilidade, tendo agido com forte intensidade de dolo.

12. As instâncias ordinárias posicionaram-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conformidade com a jurisprudência deste Sodalício, no sentido de que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada, como observado no caso.

13. Comprovado que o acusado, servidor público municipal, concorreu para a irregular contratação direta de empresa administrada por si, tudo com o escopo de colher benefícios financeiros escusos, resta evidenciada sua indiferença para com a ordem legal e, em especial, com os princípios que permeiam a Administração Pública, o que denota a impossibilidade de permanecer investido em cargo público ou mandato eletivo.

14. Recurso especial que não foi conhecido pela alínea 'c' do permissivo constitucional, pois o julgado apontado como paradigma foi proferido em habeas corpus, cabendo ressaltar que a jurisprudência deste Sodalício tem entendimento assente no sentido de que 'o acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório' (AgRg no REsp 1328012/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017).

15. Agravo desprovido." (AgRg no REsp 1.477.548/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 3/10/2018)

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0228911-2

HC 467.762 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00067408620188130686 02282803320188130000 08188094120188130000
10000180228280000 1000018081880900 10000180818809000 2282803320188130000
67408620188130686 8188094120188130000

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	HENRIQUE NATALINO GANDRA E OUTRO
ADVOGADOS	:	THIAGO RODRIGUES DE FARIA - MG142612 HENRIQUE NATALINO GANDRA - MG139604
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	EMANUELA RODRIGUES MARTINS (PRESO)
CORRÉU	:	HERLON AMOS GOMES DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	SAMUEL RODRIGUES MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.