



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.778 - PB (2008/0172211-5)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ANTÔNIO FÁBIO ROCHA GALDINO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : MARIA CRISTINA DA SILVA

EMENTA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONSTATADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TIPICIDADE DA CONDUTA. NULIDADE NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ILEGALIDADE DO AFASTAMENTO DO CARGO. FUNDAMENTAÇÃO VAGA E IMPRECISA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Não se evidencia a alegada inépcia da denúncia, que apontou de forma clara a contribuição da paciente para o esquema de desvio de verbas do município em que é Prefeita.

II. É posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de *habeas corpus*, pois depende do exame da matéria fática e probatória.

III. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*.

IV. A descrição dos fatos demonstra, em tese, adequação ao tipo descrito no art. 1º, inciso I do Decreto-Lei 201/67, não cabendo, nesta sede, discutir-se se existiu dolo na conduta ou se dela decorreu vantagem pessoal à acusada.

V. A fundamentação utilizada pelo Tribunal *a quo* para determinar o afastamento temporário da Prefeita foi vaga e pautada unicamente na conduta pretérita da paciente. Os fatos que ora são apurados foram supostamente praticados durante o ano de 2005, portanto em mandato diferente do que está em curso e para o qual foi eleita a paciente.

VI. Ordem parcialmente concedida para determinar o retorno da paciente ao exercício do cargo de Prefeita do Município de Jacaraú/PB, sem prejuízo de que outra decisão no sentido do afastamento seja proferida, desde que devidamente fundamentada. .

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.778 - PB (2008/0172211-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARIA CRISTINA DA SILVA, Prefeita do Município de Jacaraú/PB, contra ato do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que recebeu a Notícia Crime nº 999.2007.000635-1/001, nos termos da seguinte ementa:

"NOTÍCIA CRIME. CRIMES DE RESPONSABILIDADE PERPETRADOS, EM TESE, POR PREFEITA, NO EXERCÍCIO FINANCEIRO REFERENTE AO ANO DE 2005. DESVIO DE VERBAS DO FUNDEF, EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO, POR CONTRATAR COM FIRMAS INIDÔNEAS, INEXISTENTES DE FATO E CUJA ATIVIDADE COMERCIAL DECLARADA DESTOA DO OBJETO SUPOSTAMENTE CONTRATADO. EXCESSO DE FINALIDADE E DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO, AO REALIZAR DESPESAS IRREGULARES COM FATURAMENTO DE CONSUMO DE CONBUSTÍVEL (sic) E COM LOCAÇÃO FICTÍCIA OU SUPERFATURADA DE VEÍCULOS QUE NUNCA PRESTARAM SERVIÇOS, DE FATO, À MUNICIPALIDADE. DESPESAS IRREGULARES COM PEÇAS DE REPOSIÇÃO DE ÔNIBUS ESCOLAR. DELITOS CONFIGURADOS, EM TESE, NO ART. 1º, I (SEIS VEZES), DO DECRETO-LEI N. 201/67. CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CP). RESPOSTA ESCRITA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE A CONDUTA SUPOSTAMENTE PRATICADA. REJEIÇÃO. FALTA DE JUSTA CAUSA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, DIANTE DA AUSÊNCIA DO DOLO. AÇÕES QUE CONSTITUEM FATO TÍPICO, EM TESE. INSUBSISTÊNCIA DOS ARGUMENTOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR PELO FATO DE QUE, SEGUNDO ENTENDE A DEFESA, UMA PROVÁVEL PENA SERIA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, ESTARIA FULMINADA PELA PRESCRIÇÃO. MERA SUPOSIÇÃO. MODALIDADE DE PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA E DOCTRINA APRUMES NO SENTIDO DE NÃO SE RECONHECER TAL INSTITUTO. MÉRITO PAUTADO NA AUSÊNCIA DE DOLO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. FATO, SUFICIENTEMENTE, NÃO COMPROVADO PELA EDIL. AUFERIÇÃO DE DOLO, APENAS, DURANTE A NECESSÁRIA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO NESTA FASE PROCESSUAL. PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DO CARGO DE PREFEITO. OBSERVÂNCIA DOS DOGMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA DE CARÁTER CAUTELAR E MORALIZADOR. ELEMENTOS QUE NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENSEJAM A REJEIÇÃO DA PROPOSIÇÃO ACUSATÓRIA. PARECER MINISTERIAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. O réu se defende dos fatos narrados na denúncia, de modo que, encontrando-se a proemial acusatória formalmente perfeita, a descrever, com clareza e objetividade, a ocorrência de fatos que, em princípio, configuram ilícitos penais e a apontar a existência de indícios de autoria, não há que se falar em inépcia da inicial, mormente porque foi assegurado o exercício da ampla defesa da noticiada, garantido-lhe a livre valoração dos documentos trazidos aos autos, como de fato o fez.

2. A alegada ausência de justa causa porque os fatos imputados seriam atípicos, não pode olvidar guarida, visto que as condutas praticadas pela prefeita evidenciavam-se pelo seu caráter pessoal, uma vez que, supostamente, praticou atos em contrariedade aos ditames legais, enquanto ordenadora de despesas públicas.

3. O Ministério Público Estadual descreveu condutas que configuram os delitos previstos no Decreto-Lei n. 201/67, portanto, incluídas naquelas em que o legislador entendeu se tratar de fato típico, antijurídico e culpável, de modo que a aferição do dolo somente será possível durante a instrução criminal, nada podendo ser rechaçado, de início, nesta fase processual de recebimento da denúncia.

4. 'Não pode ser decretada a extinção da punibilidade pela possibilidade futura de ser concretizada a pena mínima, ante a primariedade e os bons antecedentes do réu.' (STJ - HC 9210/SP - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Sexta Turma - DJ 7.6.1999, p. 134).

5. Mostra-se precoce o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base na presunção futura e incerta da pena, principalmente pelo fato de que os crimes imputados à noticiada (art. 1º, I - seis vezes -, do Decreto-lei nº 201/67) têm pena máxima, abstratamente cominada, de 12 (doze) anos de reclusão, a significar um prazo prescricional de 16 (dezesseis) anos, nos termos do inciso II do art. 109 do Código Penal, prazo esse que, ainda, não se esgotou dado que os fatos imputados à agente datam do ano de 2005.

6. Preenchidos, portanto, os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP e ausentes quaisquer das hipóteses inculpidas no art. 43 do mesmo Diploma legal, impõe-se, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.038/90, o recebimento da denúncia, com a consequente instauração da ação penal, ante a falta de elementos que justifiquem a sua rejeição ou a improcedência da acusação e considerando, ainda, que a noticiada não conseguiu, em sua defesa preambular, refutar, prima facie, as acusações que lhe são imputadas.

7. Verificando-se, nos autos, a ausência de qualquer dos fundamentos justificadores da prisão preventiva, emoldurados no art. 312 do Código de Processo Penal, deixo de decretá-la, porque nada me indica, no momento, que a noticiada esteja a dificultar a colheita de provas, devendo ficar afastada do cargo enquanto perdurar a instrução criminal.

8. O gestor público deve se pautar com base no princípio da impessoalidade, que rege toda a Administração Pública, não podendo se valer de sua condição de prefeito para se apropriar ou desviar bens ou rendas públicas em prol de interesse pessoal ou de outrem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Diante do que consta nos autos, o afastamento temporário da noticiada do cargo de Prefeita do Município de Jacaraú/PB é medida que se impõe, pois, permitir que ela responda ao processo, como Chefe do Executivo, é apostar, confiar, na certeza da impunidade. Se assim não o for, sua permanência no cargo é consentir que a própria, equivocadamente, entenda que estaria autorizada a continuar praticando atos dessa natureza.

10. O afastamento temporário do cargo de prefeito constitucional é de natureza bifronte, ou seja, trata-se de uma medida cautelar, de caráter meramente processual, como um meio e modo de se garantir o resultado da tutela jurisdicional a ser obtida por intermédio do devido processo legal. É também, uma medida de caráter moralizador, que visa acautelar desmandos e preservar a moralidade pública.

11. 'O Prefeito que tenha, indubitavelmente, infringido qualquer desses dogmas, ainda que não declarada a sua culpa ou responsabilidade criminal através de sentença, deverá ficar afastado da Administração, de modo a não influir negativamente na gerência do município, no andamento regular da atividade que envolve a administração municipal.' (Rui Stoco)".

A paciente foi denunciada pelo Ministério Público Estadual, em 1º de novembro de 2007, em virtude da suposta prática de crime de responsabilidade durante o ano de 2005, previsto no art. 1º, inciso I (seis vezes), do Decreto-Lei nº 201/67, c/c art. 69, do Código Penal (fls. 47/52). As práticas delituosas consistiram em: i) desviar "em proveito próprio ou alheio recursos do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF; ii) realizar despesas irregulares com faturamento de consumo de combustível, com excesso e finalidade de desvio de recursos públicos; iii) realizar despesas irregulares com locação de veículos; iv) realizar despesas irregulares com peças de reposição de ônibus escolar do Município.

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba recebeu a denúncia, em 23 de julho de 2008, e determinou o afastamento preventivo da paciente sob o fundamento de que a permanência da paciente como Chefe do Executivo Municipal significaria apostar na "certeza da impunidade", e fazê-la crer, equivocadamente, que poderia continuar praticando atos daquela natureza (fls. 55/69).

A presente impetração está lastreada em quatro fundamentos: inépcia da denúncia, que não teria exteriorizado os requisitos indispensáveis previstos em lei; necessidade de trancamento da ação penal por atipicidade da conduta; nulidade da decisão que recebeu a denúncia, porque alegadamente desprovida de fundamentação; ilegalidade do afastamento determinado pelo Tribunal, por ausência de fundamentação idônea.

Foi deferido o pedido de liminar às fls. 737/740, para suspender os efeitos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão proferido nos autos da notícia-crime nº 999.2007.000635-1/001, com relação ao afastamento da paciente do cargo de prefeita do Município de Jacaraú/PB.

O Vice-Prefeito do Município de Jacaraú/PB, José Fernandes Sobrinho, pediu a reconsideração da decisão concessiva de liminar, aduzindo que o afastamento cautelar da paciente do seu cargo eletivo não seria matéria passível de discussão por meio de *habeas corpus*, por não implicar restrição a direito de locomoção. Restou decidido que o peticionário não teria legitimidade para intervir no processo de *habeas corpus* impetrado por réu em crime de ação penal pública, e determinou-se o desentranhamento dos autos das peças constantes às fls. 746/945 para devolução ao interessado (fl. 946).

Foi interposto agravo interno pedindo a reconsideração da decisão referida (fls. 952/967). Tal agravo regimental foi desprovido por unanimidade pela Eg. Quinta Turma desta Corte, em sessão realizada em 2 de outubro de 2008, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INTERVENÇÃO DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

*É firme a jurisprudência desta Corte e do c. Pretório Excelso em não admitir, em sede de **habeas corpus**, a intervenção de assistente de acusação ou de qualquer interessado em decisão desfavorável ao paciente. Agravo Regimental desprovido.*

O Ministério Público Federal se manifestou em fls. 983/986, pela concessão parcial do *writ*, apenas e tão somente para se determinar o retorno da paciente ao cargo.

Informações atualizadas sobre o caso foram encaminhadas a esta Corte, a pedido, pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (fls. 992/1212).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.778 - PB (2008/0172211-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARIA CRISTINA DA SILVA, Prefeita do Município de Jacaraú/PB, contra ato do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que recebeu a Notícia Crime nº 999.2007.000635-1/001.

A paciente foi denunciada pelo Ministério Público Estadual, em 1º de novembro de 2007, em virtude da suposta prática de crime de responsabilidade durante o ano de 2005, previsto no art. 1º, inciso I (seis vezes), do Decreto-Lei nº 201/67, c/c art. 69, do Código Penal (fls. 47/52).

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba recebeu a denúncia, em 23 de julho de 2008, e determinou o afastamento preventivo da paciente sob o fundamento de que a permanência da paciente como Chefe do Executivo Municipal significaria apostar na "certeza da impunidade", e fazê-la crer, equivocadamente, que poderia continuar praticando atos daquela natureza (fls. 55/69).

A presente impetração está lastreada em quatro fundamentos: inépcia da denúncia, que não teria exteriorizado os requisitos indispensáveis previstos em lei; necessidade de trancamento da ação penal por atipicidade da conduta; nulidade da decisão que recebeu a denúncia, porque alegadamente desprovida de fundamentação; ilegalidade do afastamento determinado pelo Tribunal, por ausência de fundamentação idônea.

Foi deferido o pedido de liminar às fls. 737/740, para suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos da notícia-crime nº 999.2007.000635-1/001, com relação ao afastamento da paciente do cargo de prefeita do Município de Jacaraú/PB.

O Vice-Prefeito do Município de Jacaraú/PB, José Fernandes Sobrinho, pediu a reconsideração da decisão concessiva de liminar, aduzindo que o afastamento cautelar da paciente do seu cargo eletivo não seria matéria passível de discussão por meio de *habeas corpus*, por não implicar restrição a direito de locomoção. Restou decidido que o peticionário não teria legitimidade para intervir no processo de *habeas corpus* impetrado por réu em crime de ação penal pública, e determinou-se o desentranhamento dos autos das peças constantes às fls. 746/945 para devolução ao interessado (fl. 946).

Foi interposto agravo interno pedindo a reconsideração da decisão referida (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

952/967). Tal agravo regimental foi desprovido por unanimidade pela Eg. Quinta Turma desta Corte, em sessão realizada em 2 de outubro de 2008.

Não merece prosperar a irresignação.

Da denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual sobressai que (fls. 47/52):

"[...]

Extrai-se dos autos do Procedimento Administrativo nº 00191-06.2, instaurado pela Procuradoria-Geral de Justiça a partir de documentos oriundos da Procuradoria da República na Paraíba, contendo denúncia anônima de possíveis atos de improbidade administrativa praticados em prejuízo do patrimônio público do Município de Jacaraú/PB, adicionados às diligências empreendidas pela Comissão de Combate à Improbidade Administrativa e à Irresponsabilidade Fiscal (CCIAIF), que a denunciada praticou, de forma livre e consciente, condutas tipificadas como crime no Decreto-Lei nº 201/67.

A fim de corroborar o que já estava sendo objeto de investigação pelo Órgão Ministerial, aportaram os autos do Processo Especial nº 01.275/07, do Tribunal de Contas do estado, contendo quatro volumes de documentos, os quais noticiam várias irregularidades graves atribuídas à denunciada, de forma que a Corte de Contas emitiu a Resolução RPL TC 04/2007, encaminhando o referido processo, na íntegra, para que o Ministério Público Estadual adotasse as medidas cabíveis.

Infere-se do teor de todos os documentos antes citados que a denunciada, durante sua gestão, no ano de 2005, praticou os seguintes crimes de responsabilidade.

1) Desviou em proveito próprio ou alheio recursos do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental (FUNDEF), no que tange ao percentual (40%) que deve ser aplicado em manutenção e desenvolvimento do ensino, quando contratou com empresas 'fantasmas', inexistentes de fato e cuja atividade comercial declarada destoava do objeto supostamente contratado.

Constam dos autos do Procedimento Administrativo, em anexo, notas de empenho (fls. 203, 205 e 206) para fazer face a pagamento de despesas com aquisição de material escolar à empresa Marcelino dos Santos, cuja atividade, segundo o CNPJ/MF (fls. 204) e a Junta Comercial do Estado (fls. 309), não inclui fornecimento de material didático, muito menos tal firma existe de fato, nunca sequer foi instalada no local, conforme se extrai da certidão de fls. 460.

[...]

O Processo Especial TC 01.275/07 corrobora tais indícios quando verifica a Auditoria Técnica daquela Corte de Contas um excesso no faturamento de gêneros alimentícios que deveriam ser destinados à merenda escolar, na ordem de R\$ 37.998,60 (trinta e sete mil novecentos e noventa e oito reais e sessenta centavos), o que coincide estranhamente com o que foi faturado pela empresa Marcelino dos Santos, conforme item 10.19 do Relatório de fls. 03/16 do processo em apenso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2) Realizou despesas irregulares com faturamento de consumo de combustível, com evidente excesso e finalidade de desvio de recursos públicos.

Informam os autos do Procedimento Administrativo em anexo, a título de esclarecimento do ato ilícito praticado, que o ônibus de placas KFG 3509, locado ao município (fls. 227), gastou no período de 12 de fevereiro de 2005 a 28 de fevereiro de 2005, ou seja, 16 dias, o valor de R\$ 3.104,20 (três mil cento e quatro reais e vinte centavos) com consumo de óleo diesel.

O excesso no faturamento de combustível com o fim de desviar recursos do município de Jacaraú se torna clarividente quando se compara o gasto com abastecimento do mesmo veículo no mês de janeiro de 2005 (R\$ 1.200,00 - fls. 228) e com outro veículo do mesmo porte (R\$ 1.319,70 - fls. 248).

[...]

Mais uma vez, a fim de corroborar os indícios de superfaturamento de combustíveis pela denunciada, o Tribunal de Contas do Estado, após diligência 'in loco' e confrontação de documentos, verificou um excesso de faturamento em relação ao consumo real de combustível no valor de R\$ 228.907,48 (duzentos e vinte e oito mil novecentos e sete reais e quarenta e oito centavos), consoante fls. 1293/1294 (Volume IV), que remete ao relatório de Auditoria Técnica de fls. 03/16 (Volume I).

Frise-se que o estabelecimento de revenda de combustíveis na cidade, que serve a frota da Prefeitura Municipal de Jacaraú, cujo nome fantasia é 'Posto O Caipira' e razão social Maria Roseilma Carvalho de Sena, segundo informam os autos, era administrado até pouco tempo antes de janeiro de 2005, pela denunciada e seu esposo Marcos Domingos da Silva.

3) Realizou despesa irregulares com locação de veículos, seja com o aluguel fictício de veículos, que nunca prestaram serviços de fato à municipalidade, seja com o aluguel superfaturado de veículos próprios em nome de terceiros, utilizados como 'laranjas' para desvio de recursos públicos.

Tal conduta típica e antijurídica atribuída à denunciada surge de forma bastante contundente nos depoimentos colhidos às fls. 195/197 e 461/464, nos autos do Procedimento Administrativo nº 00191-05.2.

[...]

Ao ser intimada administrativamente para apresentar relação completa de veículos próprios e alugados da Prefeitura Municipal de Jacaraú, a denunciada informou às fls. 314/316 os números que demonstram o verdadeiro descalabro que se promoveu naquela edilidade com o elevado número de contratos 'fantasmas' de aluguel de veículos: apenas 4 (quatro) veículos próprios para 44 (quarenta e quatro) locados! Isso para um município de pouco mais de catorze mil habitantes.

[...]

Como se não bastassem o aluguel fictício de veículos e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superfaturamento de várias locações, a denunciada chegou ao ponto de alugar seu próprio carro, uma Mitsubishi Pajero, de placas MOO 1001 (fls. 251/253), consoante informa nota de empenho (fls. 250), em nome de 'laranja', ao custo mensal para cofres municipais de R\$ 3.000,00 (três mil reais), o qual servia unicamente para seu uso pessoal, uma vez que estava vinculado ao Gabinete do Prefeito. Ressalte-se que tal contrato nunca foi juntado aos autos, apesar de requisitado esse documento através do ofício de fls. 451.

4) Realizou despesas irregulares com peças de reposição de ônibus escolar de propriedade do Município de Jacaraú, placas MMQ 4170, na ordem de R\$ 67.630,60 (sessenta e sete mil seiscentos e trinta reais e sessenta centavos), cujo valor astronômico sugere várias interrupções do funcionamento de mencionado veículo para tais serviços, o que destoa frontalmente das informações da denunciada, no sentido de que o mesmo trafegou sem interrupção durante todo o exercício de 2005, com o fim de justificar o excessivo consumo de combustível do referido veículo durante o ano."

O Tribunal *a quo* recebeu a denúncia por conter de modo direto e objetivo os elementos imprescindíveis à explicitação dos fatos, com documentos comprobatórios da prática delituosa. Acerca da alegada ausência de justa causa por atipicidade da conduta, entendeu que a aferição de dolo somente é possível durante a instrução processual, não sendo o recebimento da denúncia momento apropriado para tanto.

Ademais, o Tribunal reputou substanciosos os elementos apresentados pelo Ministério Público Estadual, não refutados satisfatoriamente pela defesa. Destacou-se que o não recebimento da inicial seria equivalente a um julgamento antecipado da ação, somente admitido quando inexistentes indícios de autoria ou de prova da materialidade, ou se a denúncia não descrever conduta caracterizadora de crime, em tese, ou ainda, se impossível a pretensão punitiva.

Na oportunidade, considerou inexistentes os fundamentos ensejadores da prisão preventiva, mas determinou-se o afastamento temporário da paciente do cargo de prefeita do Município de Jacaraú/PB, sob o fundamento de que a permanência da paciente como Chefe do Executivo Municipal significaria apostar na "certeza da impunidade", e fazê-la crer, equivocadamente, que poderia continuar praticando atos daquela natureza.

Inicialmente, incumbe destacar a inexistência de interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal para julgar o feito, embora tenha havido, alegadamente, desvio de verbas do FUNDEF (fl. 82). De acordo com o Ministério Público Federal na Paraíba, a partir dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos ali apurados verificou-se que não houve complementação da União no total dos recursos do FUNDEF supostamente desviados, razão pela qual declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual (fls. 172/175). Assim, mantém-se a competência da Justiça Estadual Comum para o prosseguimento do feito.

Ultrapassada essa questão, devem ser avaliados os argumentos indicados pela impetração.

Consoante trecho destacado acima, a denúncia é clara e suficiente ao imputar à paciente os fatos configuradores de crime, em tese, a partir de processo administrativo, de modo a possibilitar a ampla defesa da paciente. Dessa forma, não procede o argumento da impetração de que *"a exordial ora combatida passou a ter um conteúdo demasiadamente enigmático ao deixar de circunstanciar todos os fatos perpetrados à paciente, incluindo todas as elementares dos tipos penais supostamente a ela atribuídos"*.

Conforme bem considerado pelo acórdão do Tribunal *a quo*, tem-se o atendimento aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois houve a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, assim como se deu a devida qualificação da acusada, além da classificação da conduta por ela praticada.

Acerca do pleiteado trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, já que não teria sido comprovado que a paciente agiu de forma dolosa, igualmente não procede o argumento.

É de se ressaltar que o presente remédio constitucional é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, somente sendo utilizado quando restar demonstrada, inequivocamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica na espécie. Ademais, incabível o trancamento da ação penal se a denúncia retratou os fatos imputados à paciente e que ensejaram a persecução penal, de maneira clara e suficiente.

Na espécie, não vislumbro a alegada atipicidade da conduta praticada, pois a descrição dos fatos demonstra, em tese, adequação ao tipo descrito no art. 1º, inciso I do Decreto-Lei 201/67, não cabendo, nesta sede, discutir-se se existiu dolo na conduta ou se dela decorreu vantagem pessoal à acusada.

Nesse sentido, ainda trago à colação o seguinte julgado:

“HABEAS CORPUS. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PARTICIPAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NA CONDUTA TÍPICA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA PELA DENÚNCIA. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA, SOBRETUDO APÓS A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Narrando a denúncia fatos configuradores de crimes em tese, de modo a possibilitar a defesa dos acusados, não é possível o trancamento da ação penal na via do habeas corpus, mormente quando a alegação de falta de justa causa demanda o reexame do material cognitivo constante nos autos.

2. Acolher a alegação de atipicidade da conduta porque o contrato firmado com dispensa de licitação observou o disposto ao inciso X do art. 24 da Lei n.º 8.666/90, demanda exame acurado da prova, própria da fase instrutória da ação penal, uma vez que tal situação fática não se encontra evidenciada de forma inequívoca nos autos.

3. Quando a versão de inocência apresentada é contraposta por elementos indiciários apresentados pela acusação, incabível o deslinde da controvérsia na via estreita do habeas corpus, sobretudo após a superveniência da sentença condenatória de primeiro grau que, apreciando detalhadamente os fatos ocorridos, vislumbrou a responsabilidade criminal da Paciente.

4. Recurso desprovido. Pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar julgado prejudicado.” (HC 94.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)

Acerca da alegada nulidade da decisão que recebeu a denúncia, tal não se pode constatar, tendo em vista que o Tribunal *a quo* ressaltou estarem presentes, naquele momento, indícios suficientes de materialidade e autoria, ressaltando que “a aferição do dolo somente será possível durante a instrução criminal, nada podendo ser rechaçado, de início, nesta fase processual de recebimento da denúncia.” Igualmente, foram considerados idôneos os indícios da contribuição da paciente para o esquema de desvio de verbas do município.

No que concerne à suposta ilegalidade do afastamento temporário da paciente do cargo de Prefeita, verifica-se que a fundamentação utilizada pelo Tribunal *a quo* foi vaga e pautada unicamente na conduta pretérita da paciente.

Os fatos que ora são apurados foram supostamente praticados durante o ano de 2005, portanto em mandato diferente do que está em curso e para o qual foi eleita a paciente. Assim, não há falar em relação lógica ou causal entre os atos praticados pela paciente no mandato atual e os fatos objeto da ação penal.

Ademais, a decisão que determina o afastamento de prefeito do cargo deve estar respaldada por dados concretos extraídos dos autos. Ilustrativamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PREFEITO. ART. 1º, INCISO XIV (SEGUNDA PARTE), DO DECRETO-LEI Nº 201/67. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. JUSTIFICATIVA QUE DEVE SER ACEITA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA. ATIPICIDADE INEXISTENTE. AFASTAMENTO DO CARGO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Este Tribunal tem-se posicionado no sentido de que o trancamento de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta encontra-se a punibilidade, conforme inúmeros precedentes, tanto da Quinta como da Sexta Turmas.

2. Consoante orientação doutrinária, a apresentação de justificativa para o descumprimento de ordem judicial, por si só, não é suficiente para afastar a tipicidade do delito previsto no art. 1º, inciso XIV (segunda parte), do Decreto-Lei nº 201/67, devendo ser aceita pela autoridade competente.

3. Contudo, a fundamentação para o afastamento do paciente do cargo mostra-se vaga e genérica, não apontando elementos concretos que demonstrem a sua interferência na colheita de provas, mas, tão-somente, juízos de mera probabilidade e conjecturas em razão da multiplicidade de ações penais propostas em seu desfavor.

4. Assim, esta Quinta Turma já decidiu em sede de habeas corpus, após o voto-vista proferido pelo Min. GILSON DIPP, que "O afastamento provisório da função pública, consoante previsão do art. 2º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, exige específica motivação com os dados da causa, sendo inadmissíveis cogitações genéricas sem parâmetro na conduta pretérita ou presente do denunciado" (HC 36.802/BA, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004, p. 393).

5. Ordem parcialmente concedida para anular a decisão que recebeu a denúncia contra o paciente, apenas na parte relativa ao seu afastamento do cargo de prefeito do Município de Amaraji/PE, por ausência de motivação idônea." (HC 56708/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04.09.2006).

"HABEAS CORPUS. PREFEITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATIPICIDADE E AUSÊNCIA DE DOLO. DISCUSSÃO MERITÓRIA. AFASTAMENTO DO CARGO. DESNECESSIDADE DE PROVOCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trancamento de ação penal exige a comprovação incontroversa do direito do acusado e, do mesmo modo, em sede de habeas corpus não se acolhe discussão de cunho eminentemente meritório, isto é, que necessita da incursão probatória e da via cognitiva plena, mesmo que ao argumento da atipicidade. De igual modo, a aferição da existência de dolo na conduta do agente é providência que demanda necessariamente exame aprofundado de provas, razão pela qual a cognição sumária do habeas corpus mostra-se inidônea. O afastamento provisório da função pública, consoante previsão do art. 2º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, exige específica motivação com os dados da causa, sendo inadmissíveis cogitações genéricas sem parâmetro na conduta pretérita ou presente do denunciado. Ordem concedida em parte para que o Paciente seja reconduzido ao cargo, sem prejuízo de que, motivada e concretamente, venha o Tribunal a determinar o seu afastamento." (HC 36802/BA, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.12.2004).

Assim, considera-se que a instrução criminal em andamento proporcionará a formação de provas hábeis a esclarecer os fatos, declarando ou não a tipicidade da conduta imputada à paciente.

Portanto, maiores considerações a respeito das alegações trazidas pela impetração são impróprias no meio eleito – já que os autos não permitem a pronta absolvição da acusada, sem um exame apurado de provas.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, tão somente para determinar o retorno da paciente ao exercício do cargo de Prefeita do Município de Jacaraú/PB, sem prejuízo de que outra decisão no sentido do afastamento seja proferida, desde que devidamente fundamentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0172211-5

HC 112.778 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 99920070006351

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO FÁBIO ROCHA GALDINO E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

PACIENTE : MARIA CRISTINA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.