



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.890 - MS (2010/0191705-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ACIR MURAD SOBRINHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JOSE ADALBERTO PRETTE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. CORRUPÇÃO PASSIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA AMPARADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES. PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS FORMULADOS.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.
3. *In casu*, imputa-se ao paciente o crime de corrupção passiva, sem o suporte probatório mínimo apto a corroborar a imputação, sendo a inicial acusatória amparada exclusivamente em trecho de conversa telefônica que demonstra ter sido o acusado avisado de passagem de carga no posto fiscal.
4. Não havendo, na inicial acusatória, elementos fáticos indicativos da prática de qualquer delito pelo paciente, ausente justa causa para a persecução penal.
5. Reconhecida a ausência de justa causa, ficam prejudicados os demais pedidos formulados pelo impetrante.
6. *Habeas corpus* não conhecido, mas, de ofício, concedida a ordem para trancar a ação penal em relação ao paciente, diante da ausência de justa causa para a persecução penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.890 - MS (2010/0191705-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : ACIR MURAD SOBRINHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : JOSE ADALBERTO PRETTE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de José Adalberto Prette, denunciado por corrupção passiva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Requer o impetrante, em síntese, o trancamento da ação penal por falta de justa causa e por ausência de acesso do defensor aos elementos de prova que embasaram a inicial acusatória.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 1283).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 1288/1294).

As informações, datadas de 06 de agosto de 2015, dão conta que o processo originário encontra-se no fim da fase de instrução, e que em breve se dará a abertura de apresentação de alegações finais pelas partes (fls. 1341/1346). Por sua vez, em consulta ao sítio eletrônico do TJ de Mato Grosso do Sul, verifica-se que ainda não foi proferida sentença.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.890 - MS (2010/0191705-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Alega o impetrante que a ação penal deve ser trancada por ausência de justa causa porquanto não há nenhuma prova nos autos que demonstre o recebimento de vantagem indevida pelo paciente. Afirma, ainda, que houve cerceamento de defesa na medida em que *"não foi dado ao paciente e a sua defesa carga dos autos e em consequência a possibilidade de ver o conteúdo dos discos juntados a fls. 361 dos autos"*.

De início, cumpre consignar que a extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia situa-se no campo da excepcionalidade. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

Assim narra a inicial acusatória (fls. 1137/1138):

INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRIMES PRATICADOS PELOS DENUNCIADOS.

3.1) 1º CRIME

Em 16 de agosto de 2006, às 7h59, uma pessoa não identificada (PNI) telefona para o denunciado JOSÉ ADALBERTO PRETTE, informando sobre duas cargas de milho que iam passar a noite pelo Posto Fiscal XV de Novembro, em Bataguassu (MS), sem recolhimento do ICMS devido, mediante pagamento de vantagem indevida, mas que atrasaram, salientando que o denunciado JOSÉ MARTINS FAUSTINO está com as placas e EDVALDO BARCELOS DE SOUZA ("HULK") estava com JOSÉ ADALBERTO PRETTE pede para que PNI ligue para RONALDO, que está no Posto Fiscal, para ver a passagem dessas cargas.

O teor da conversa 2006081607592529 - PNIM (183278-8160, em nome de Maria Azevedo Costa) e JOSÉ ADALBERTO PRETTE (67 9967-7625,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de seu celular):

"PNI pergunta se PRETTE está trabalhando.

PRETTE diz que sim.

PNI diz que tem dois milhos que eram para descer à noite, mas atrasou, chegou agora. Inclusive o FAUSTINO chegou mais cedo, pegou a saída lá e está até com placas na mão, que AGNALDO passou pra ele, estavam lá na saída AGNALDO e o HULK.

PRETTE pergunta se FAUSTINO estará lá.

PNI diz que FAUSTINO estará às 7h da manhã e pergunta se ele trabalhou esta noite.

PRETTE pede para PNI esperar e pergunta a uma mulher se FAUSTINO está aí ou foi pra Campo Grande.

PRETTE pede para que PNI ligue para RONALDO.

PNI concorda."

JOSÉ ADALBERTO PRETTE, JOSÉ MARTINS FAUSTINO, EDVALDO BARCELOS DE SOUZA, vulgo "HULK", e RONALDO FARIA DE MENDONÇA, portanto, aceitam o recebimento de vantagem indevida de PNI, em troca de passagem de carga, sem o respectivo recolhimento do tributo devido.

Em razão dessas condutas, os denunciados JOSÉ ADALBERTO PRETTE, JOSÉ MARTINS FAUSTINO, EDVALDO BARCELOS DE SOUZA ("HULK") E RONALDO FARIA DE MENDONÇA infringiram o disposto no artigo 317, "caput" (corrupção passiva), do Código Penal.

O Tribunal a quo, no ponto, referiu que (fls. 1178/1179):

No mérito, a impetrante almeja o trancamento da ação penal, "eis que não há nos autos nenhum indício de que ela tenha aceitado ou recebido vantagem indevida, conforme faz crer a denúncia apresentada pelo Parquet."

Como cediço, "o trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. "

In casu, a denúncia descreve que o paciente (denominado PRETTE) teria recebido uma ligação telefônica de uma pessoa não identificada (PNI), com a qual teria travado o seguinte diálogo:

"PNI pergunta se PRETTE está trabalhando.

PRETTE diz que sim.

PNI diz que tem dois milhos que eram para descer à noite, mas atrasou, chegou agora. Inclusive o FAUSTINO chegou mais cedo, pegou a saída lá e está até com placas na mão, que AGNALDO passou pra ele, estavam lá na saída AGNALDO e o HULK.

PRETTE pergunta se FAUSTINO estará lá.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PNI diz que FAUSTINO estará às 7h da manhã e pergunta se ele trabalhou esta noite.

PRETTE pede para PNI esperar e pergunta a uma mulher se FAUSTINO está aí ou foi pra Campo Grande.

PRETTE pede para que PNI ligue para RONALDO.

PNI concorda."

Segundo a versão ministerial, as provas auditivas indicaram a formação de quadrilha entre os Agentes Tributários atuantes no Posto Fiscal XV de Novembro, pois "travaram diversas conversas telefônicas e mantiveram diversos contatos entre si, uns com os outros, não necessariamente todos juntos, nem necessariamente todos com todos. "

Como se pode perceber, antes que uma carga fosse passar pelo posto fiscal, o paciente foi informado a esse respeito, o que é, no mínimo, estranho e constitui indício de autoria, haja vista que servidor público age (ou deveria agir) baseado no princípio da impessoalidade, não havendo necessidade de que seja avisado acerca de cada fiscalização que deverá empreender (ou deixar de empreender), salvo se houver outro interesse envolvido, sendo que outros episódios semelhantes ocorreram no mês de agosto de 2006.

Destarte, os fatos imputados ao paciente merecem ser apurados em juízo, porquanto existentes indícios hábeis a legitimar a propositura e continuidade da ação penal, até porque "a fase do oferecimento da denúncia, é regida pelo princípio in dubio pro societatis " ³

Como se vê, o Tribunal a quo afirmou existirem indícios hábeis a legitimar a propositura e continuidade da ação penal, frisando que "as provas auditivas indicaram a formação de quadrilha entre os Agentes Tributários atuantes no Posto Fiscal XV de Novembro, pois travaram diversas conversas telefônicas e mantiveram diversos contatos entre si, uns com os outros, não necessariamente todos juntos, nem necessariamente todos com todos" (fl. 1179).

Entende esta Corte que "a análise da presença de justa causa não pode ser feita in abstracto, de forma completamente dissociada da espécie de delito imputado e das circunstâncias fáticas narradas. Com efeito, há que considerar a conduta, o meio de execução, o momento da consumação e a própria dificuldade na produção de provas diretas da materialidade e da autoria(...) (HC 187.868/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/6/2012; HC 53.877/PE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 9/2/2009). "

Ocorre que, na hipótese, a inicial acusatória limitou-se a transcrever trecho de conversa telefônica entre os denunciados, sem apontar quaisquer outros elementos probatórios que comprovem, de forma suficiente, solicitação ou recebimento de vantagem indevida ou, ainda, promessa de tal vantagem, nem o ato de ofício que deixou de ser praticado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especificamente, pelo paciente.

Ressalte-se que o delito de corrupção passiva é um tipo alternativo misto, que se consuma por meio da conduta de solicitar ou receber vantagem indevida ou, ainda, aceitar promessa de tal vantagem. No presente caso, não foi possível, diante dos elementos probatórios constantes da inicial acusatória, reconhecer a prática de quaisquer dessas condutas.

Afirma o acórdão que causa 'estranheza' o fato de o paciente ter sido avisado antes da passagem de carga pelo posto fiscal. Ocorre que a mera inadequação da conduta do paciente não pode ser considerada como indício de autoria sem que se tenha qualquer outro elemento fático a demonstrar o liame entre o ato de ofício que deixou de ser praticado e a obtenção de vantagem indevida.

In casu, foi-lhe atribuída a conduta de deixar de recolher ICMS devido, em razão de vantagem indevida, no entanto, o trecho transcrito da conversa telefônica não comprova quaisquer dessas imputações, e sequer está ancorado em outros elementos indiciários.

Com efeito, o fato de ser sido o paciente alertado acerca da passagem de carga não constitui qualquer ato típico, sendo essa a única conduta descrita na denúncia em relação ao paciente.

Sendo assim, não há como manter-se a persecução penal em desfavor do paciente, impondo-se o trancamento da ação penal.

A propósito, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. MATÉRIA CIRCUNSCRITA AO ÂMBITO CÍVEL. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1 - Para a deflagração de ação penal em que se imputa a alguém a prática do delito de estelionato, devem a denúncia e os documentos do inquérito demonstrar os elementos normativos do artigo 171 do Código Penal, vindo acompanhada de suporte probatório mínimo a apontar a intenção do agente de induzir ou manter outra pessoa em erro, mediante o uso de algum meio fraudulento, de modo a obter o fim desejado, isto é, a vantagem ilícita, o que não ficou caracterizado na espécie, pois limitou-se a denúncia apenas à descrição do inadimplemento de negócio comercial, que não chega a configurar o crime de estelionato.

2 - Habeas corpus concedido para trancar a ação penal, ante a ausência de justa causa.

(HC 43.574/PB, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 12/09/2011, com destaque)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E CONTRA A PAZ PÚBLICA. MAGISTRADOS. PRELIMINARES. NULIDADE DO INQUÉRITO E COMPETÊNCIA DO STJ. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. IMPUTAÇÕES AO DENUNCIADO. CORRUPÇÃO PASSIVA, EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO E QUADRILHA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AFASTAMENTO DO CARGO. IMPUTAÇÕES À DENUNCIADA. CORRUPÇÃO PASSIVA, PREVARICAÇÃO E QUADRILHA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

(...)

7. Não há como considerar configurado o crime de corrupção passiva, porquanto as vantagens apontadas na peça acusatória não teriam o condão de corromper a magistrada denunciada, tal a sua insignificância.

8. Outrossim, não há prova de que o oferecimento de pequenos favores por parte de gerente de instituição financeira com a qual a Justiça Federal tem estreita ligação estabeleceria vínculo diverso da relação magistrada-gerente com influência na prática de atos de ofício.

9. No único episódio em que se poderia questionar o eventual recebimento de vantagem financeira, os elementos colhidos trazem apenas uma anotação vaga que não encontrou respaldo no conjunto das provas coligidas.

10. Não caracteriza ilícito criminal o fato de a denunciada entregar ofício ao interessado para cientificar o seu destinatário (autoridade fiscal), sobretudo na ausência de elementos que autorizem concluir que a cópia da determinação foi oferecida pela magistrada com propósito escuso. Ademais, já operou a prescrição da pretensão punitiva do Estado, por decorrido o prazo de 4 anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

11. A prevaricação reclama que seja praticado ato de ofício "contra disposição expressa de lei", escoimada de qualquer dúvida ou obscuridade, além de exigir elemento subjetivo do tipo específico ("para satisfazer interesse ou sentimento pessoal"), o qual não exsurge dos autos.

12. Ausente qualquer indício de que a magistrada participava de organização criminosa, rejeita-se a denúncia quanto ao crime de quadrilha.

13. Denúncia recebida quanto ao magistrado F DE A B pela prática dos crimes tipificados no art. 317, caput (corrupção passiva); no art. 357, caput (exploração de prestígio), por 3 vezes, na forma dos arts. 71 e 69; e no art. 288, caput (quadrilha), do Código Penal, em cúmulo material, com seu afastamento do cargo. Denúncia rejeitada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação à magistrada A M C A, por ausência de justa causa para a ação penal.

(APn 626/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2011, DJe 06/03/2012)

Assim, reconhecida a ausência de justa causa para a persecução penal, ficam prejudicados os demais pedidos formulados pelo impetrante.

Por fim, convém ressaltar que, poderá outra peça acusatória ser oferecida, com outros elementos probatórios a embasar de forma suficiente a imputação dos fatos ao paciente.

Ante o exposto, voto por não conhecer do presente *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo a ordem para trancar a ação penal em relação ao paciente, diante da ausência de justa causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0191705-1

HC 187.890 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100136447 26090004006

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ACIR MURAD SOBRINHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: JOSE ADALBERTO PRETTE
CORRÉU	: CESAR ALVES DE SOUZA
CORRÉU	: EDVALDO BARCELOS SOUZA
CORRÉU	: GIVALDO DE SOUZA BONFIM
CORRÉU	: JOSÉ MARTINS FAUSTINO
CORRÉU	: MARIA NEUZA DOS SANTOS
CORRÉU	: RONALDO FARIA DE MENDONÇA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.