



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.500 - RS (2019/0110893-9)

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**AGRAVANTE** : LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI  
**ADVOGADOS** : MARCOS EDUARDO FAES EBERHARDT - RS056544  
RAFAEL ZOTTIS LUCIO - RS078234  
CAROLINA LUFT MENDES - RS110835  
MARCOS PIPPI FRAGA - RS110820  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVEU FATOS RELACIONADOS, EM TESE, A CRIMES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ERRO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA NÃO É MOTIVO SUFICIENTE PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RÉU DEFENDE-SE DOS FATOS EXPOSTOS NA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Como é cediço, o trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame aprofundado do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade (HC 613.575/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020). Ademais, não são exigidas provas conclusivas da autoria e da materialidade para o oferecimento da denúncia, sendo estas necessárias para a formação de um eventual juízo condenatório (RHC 90.470/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018).

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o erro na definição jurídica da conduta não torna inepta a inicial acusatória, e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal, pois o Acusado defende-se do fato ou dos fatos delituosos narrados na denúncia, e não da capitulação legal. Além disso, o Juízo de origem, com base no art. 383 do Código de Processo Penal, poderá, observando os fatos descritos na acusação, atribuir definição jurídica diversa.

3. No caso, não foram demonstradas circunstâncias excepcionais que justifiquem o encerramento prematuro do processo por intermédio da presente ação constitucional, pois, ao contrário do sustentado pelo Recorrente, há, na peça acusatória, descrição de fatos que, em tese, se enquadram a crime de competência da justiça estadual, além de terem sido descritos elementos indispensáveis para a demonstração dos indícios suficientes da autoria do Recorrente para a deflagração da persecução penal, de modo a permitir o amplo exercício do direito de defesa.

4. Agravo regimental desprovido.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de março de 2021 (Data do Julgamento)

**MINISTRA LAURITA VAZ**

Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.500 - RS (2019/0110893-9)**

AGRAVANTE : LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI  
ADVOGADOS : MARCOS EDUARDO FAES EBERHARDT - RS056544  
RAFAEL ZOTTIS LUCIO - RS078234  
CAROLINA LUFT MENDES - RS110835  
MARCOS PIPPI FRAGA - RS110820  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI contra decisão de minha lavra, assim ementada (fl. 4.397):

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVEU FATOS RELACIONADOS, EM TESE, A CRIMES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ERRO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA NÃO É MOTIVO SUFICIENTE PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RÉU DEFENDE-SE DOS FATOS EXPOSTOS NA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO."*

Nas razões deste recurso, a Defesa reitera os fundamentos apresentados na inicial do recurso ordinário, sustentando, em suma: a) a inépcia da denúncia por violação ao art. 41 do Código Processual Penal; b) incompetência absoluta da Justiça estadual para o processo e julgamento do feito, em razão da imputação de crime federal.

Pede, desse modo, a reconsideração da decisão impugnada ou a apreciação do feito pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.500 - RS (2019/0110893-9)

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVEU FATOS RELACIONADOS, EM TESE, A CRIMES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ERRO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA NÃO É MOTIVO SUFICIENTE PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RÉU DEFENDE-SE DOS FATOS EXPOSTOS NA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Como é cediço, o trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame aprofundado do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade (HC 613.575/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020). Ademais, não são exigidas provas conclusivas da autoria e da materialidade para o oferecimento da denúncia, sendo estas necessárias para a formação de um eventual juízo condenatório (RHC 90.470/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018).

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o erro na definição jurídica da conduta não torna inepta a inicial acusatória, e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal, pois o Acusado defende-se do fato ou dos fatos delituosos narrados na denúncia, e não da capitulação legal. Além disso, o Juízo de origem, com base no art. 383 do Código de Processo Penal, poderá, observando os fatos descritos na acusação, atribuir definição jurídica diversa.

3. No caso, não foram demonstradas circunstâncias excepcionais que justifiquem o encerramento prematuro do processo por intermédio da presente ação constitucional, pois, ao contrário do sustentado pelo Recorrente, há, na peça acusatória, descrição de fatos que, em tese, se enquadram a crime de competência da justiça estadual, além de terem sido descritos elementos indispensáveis para a demonstração dos indícios suficientes da autoria do Recorrente para a deflagração da persecução penal, de modo a permitir o amplo exercício do direito de defesa.

4. Agravo regimental desprovido.

### VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

Consta dos autos que, após a conclusão do Inquérito Policial instaurado a fim de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apurar eventual crime contra o Sistema Financeiro Nacional, o Ministério Público Federal pleiteou o declínio da competência para a Justiça estadual, sob o fundamento de que não estariam presentes os requisitos para o enquadramento da conduta criminosa ao fato típico previsto no art. 5.º da Lei n. 7.492/1986.

O Juízo da 7.ª Vara Federal da Subseção de Porto Alegre/RS declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Vara Judicial da Comarca de Barra do Ribeiro/RS. O Ministério Público estadual ofereceu denúncia (fls. 32-41) imputando ao Paciente a prática do delito previsto no art. 5.º da Lei n. 7.492/1986, que foi recebida pelo Juízo estadual em 22/08/2017 (fl. 4.236).

Impetrado *habeas corpus* na origem, o Colegiado denegou a ordem com base na seguinte fundamentação (fls. 4.272-4.283, sem grifos no original):

*"A ordem não comporta concessão.*

*Em que pese a decisão liminar que deferiu cautelarmente a suspensão do processo ante a possibilidade de flagrante ilegalidade decorrente da (in)competência em razão da pessoa e em razão da matéria, as informações trazidas aos autos revelam que o crime supostamente praticado pelo paciente é de competência da Justiça Estadual. Também, que o paciente, na época dos fatos, não estava investido no cargo de Prefeito, aplicando-se por simetria o entendimento firmado nos Tribunais Superiores que restringem a prerrogativa de função.*

*Destarte, transcrevo na íntegra o parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça, Doutor Gilmar Bortolotto, adotando-o, inclusive, como razões de decidir:*

*'(...) Ao exame dos autos, verifica-se que foi instaurado inquérito policial pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Porto Alegre, objetivando apurar a materialidade e autoria de delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, em tese praticados pelos gestores do Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão de Servidores Públicos – FMAPSP – de Mariana Pimentel, relativo ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) da referida cidade. O ora paciente era Vice-Prefeito à época dos fatos.'*

*O Ministério Público Federal opinou pela declinação da competência para processamento do feito à Justiça Estadual, explicando que, diante da prática, em tese, de crimes previstos nos artigos 5º e 6º da Lei 7.492/86:*

**'a) faltaria o elemento objetivo previsto no art. 1º, inciso I, parágrafo único, da referida lei, ou seja, a condição de pessoa jurídica do Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Públicos – FMAPSP, para fins de equiparação a instituição financeira;**

**b) estaria afastada, também, a aplicação do artigo 25 da mesma lei ao caso, pois os investigados não eram, por**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequência, administradores de uma instituição financeira; e

c) estaria afastada a incidência da Lei 7.492/86, haja vista que o Fundo de Previdência de Mariana Pimentel, ainda que se tratasse de pessoa jurídica, possui natureza de previdência pública'.

*O Magistrado da 7ª Vara Federal de Porto Alegre, então, declinou da competência para a Justiça Estadual, em decisão assim lançada:*

*A presente investigação foi instaurada a partir de requisição ministerial, tendo em vista irregularidades apontadas pela Auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul por ocasião da análise das contas do Município de Mariana Pimentel, no exercício de 2011 (Processo de Contas nº 000944-02.00/11-7).*

*Tais irregularidades relacionavam-se a inconsistências financeiras verificadas quando do confronto entre os saldos bancários registrados na conta nº 04.020634-01, titulada pelo FMAPSP junto ao BANRISUL, e os respectivos assentamentos contábeis informados pelos gestores do fundo por meio do SIAPC/TCE, entre os anos de 2007 e 2011, fatos que estariam insculpidos nos tipos penais previstos nos artigos 4º, 5º e 9º, todos da Lei 7.492/86.*

*Conforme os autos do referido processo de contas, os saldos financeiros efetivamente depositados em contas bancárias (conta movimento e investimento) revelaram distorções graves, cujas implicações não se limitavam aos assentamentos nos controles operados pelo TCE, repercutindo, também, na auditoria da Previdência Social, no cálculo atuarial elaborado pela Confederação Nacional dos Municípios – CNM, e nas informações encaminhadas ao Poder Legislativo do Município de Mariana Pimentel.*

*De acordo com os Relatórios de Auditoria Direta do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS do referido município (NAF nº 059/2011 – relativo a janeiro de 2008 a dezembro de 2012), houve o desvio dos recursos financeiros do FMAPSP para pagamentos de despesas de outras atividades municipais, em detrimento de sua finalidade previdenciária, além de irregularidades na escrituração contábil do fundo.*

*Instaurado o Inquérito Policial, apurou-se que os fatos sob suspeição haviam sido objeto de auditoria pelo Ministério da Previdência Social, a qual apontou o desvio de R\$ 2.135.677,64 (dois milhões, cento e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais) da conta do FMAPSP de Mariana Pimentel.*

*Outrossim, providenciou-se a oitiva dos gestores do Fundo e, diante da presença de elementos de prova suficientes acerca de desvio de recursos do FMAPSP entre os anos de 2009, 2010 e 2011, e de manutenção em erro das entidades de supervisão e fiscalização em relação à situação financeira do **FMAPSP** nesse*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*período, além da ocorrência do crime de uso de documento falso, foram indiciados, pela prática dos crimes contra o sistema financeiro nacional, as seguintes pessoas: JOEL GHISIO (Prefeito Municipal de Mariana Pimentel no período de 01/01/2005 a 31/12/2012) nas sanções dos artigos 5º e 6º da Lei 7.492/86 e artigo 304 do Código Penal; NEIDA TEREZINHA BRZEZINSKI DE SOUZA (Presidente do Conselho Municipal de Previdência de 23/11/2006 a 22/11/2008), nas sanções do artigo 5º da Lei 7.492/86; CRISTIANE GOLOMBIEWSKI MIELCZARSKI (Presidente do Conselho Municipal de Previdência de 22/11/2010 a 21/11/2012) nas sanções dos artigos 5º e 6º da Lei 7492/86; LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI (Vice Prefeito Municipal no período de 01/01/2009 a 31/12/2012) nas sanções do artigo 5º da Lei 7492/86; ANISLEIA ZUCHETTI (caixa da entidade desde 02/01/2007) nas sanções do artigo 6º da Lei 7492/86; ISANARA PELDOMO KUBISCHEWSKI (Técnica em Contabilidade desde 28/03/2007) nas sanções do artigo 6º da Lei 7492/86 e JACSON PINHEIRO OSCHELSCK (Técnico em Contabilidade desde 28/03/2000) nas sanções do artigo 6º da Lei 7492/86.*

*Todavia, em se tratando dos delitos tipificados nos artigos 5º e 6º da Lei nº 7492/86 de crimes próprios, somente podem ser praticados pelas pessoas elencadas no artigo 25 da referida lei, ou seja, que tenham a condição de administrador de uma instituição financeira:*

*Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).*

*Já a definição de instituição financeira nos é dada pelo art. 1º da mesma lei, que estabelece:*

*Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.*

*Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:*

*I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;*

*II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual. [...]*

*Sendo assim, falta o elemento objetivo previsto no art. 1º, inciso I, parágrafo único, da Lei 7492/86, qual seja, a condição de dos investigados de pessoa jurídica do Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Públicos – FMAPSP, para fins de equiparação a instituição financeira, de modo que*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*não se lhes pode imputar a prática dos ilícitos previstos nos arts. 5º e 6º, ambos da Lei 7492/86.*

*Afasta-se, outrossim, a aplicação do artigo 25 da referida lei, já que, por consequência, os investigados não eram administradores de instituição financeira.*

*Relativamente à tese ministerial de não incidência da Lei 7492/86 em razão de possuir o Fundo de Previdência de Mariana Pimentel natureza de previdência pública, deixo de me manifestar, haja vista que o fato de referido Fundo não se constituir em pessoa jurídica, de modo a não se equiparar a instituição financeira, é suficiente para afastar a competência deste Juízo.*

*Por outro lado, fatos investigados apontam, ainda, para a prática dos delitos previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal, no artigo 1º, inciso IV do Decreto-Lei 201/1967, além de possível improbidade administrativa.*

**ANTE O EXPOSTO, acolhendo parcialmente a promoção do Ministério Público Federal, declino da competência à Justiça Comum Estadual, Comarca de Barra do Ribeiro (fls. 4098/4104).**

*A denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual narrou os fatos da seguinte forma: [...]*

**'Pois bem. A decisão de declinação de competência é irretocável.**

**As condutas previstas nos artigos 5ª e 6ª da Lei 7492/86 identificam crimes próprios, que só podem ser praticados por administradores de instituição financeira. Como detalhadamente explicado no ato judicial antes transcrito, o Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Públicos – FMAPSP – de Mariana Pimentel não é pessoa jurídica para fins de equiparação a instituição financeira, razão pela qual a Lei 7.492/1986 não se aplica ao caso concreto. Nessa linha de raciocínio, não há que se falar em competência da Justiça Federal para julgamento do feito, como define o artigo 262 da lei antes mencionada.**

**Nesse ponto, não procede a manifestação lançada pelo Ministério Público nos embargos de declaração opostos contra a decisão que rejeitou o pedido de absolvição sumária do réu Luiz Renato Mileski Gonczoroski, onde o agente ministerial manifestou-se pela declinação de competência à Justiça Federal.**

*No mesmo diapasão, não se pode falar em prerrogativa de função, porque os fatos foram praticados antes da investidura do paciente no cargo de prefeito, conforme referido na decisão concessiva da liminar.*

**No mais, verifica-se que o paciente foi denunciado somente pela prática descrita no segundo fato da denúncia, a saber:**

2º Fato:

**Entre os anos de 2009 e 2011, no Município de Mariana Pimentel – RS, os denunciados JOEL GHISIO, NEIDA**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERESINHA BRZEZINSKI DE SOUZA, CRISTIANE GOLOMBIEWSKI MIELCZARSKI e LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI, na condição de gestores do Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Municipais de Mariana Pimentel – FMAPSP, apropriaram-se, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tinham a posse e/ou desviaram-nos em proveito próprio ou alheio, ao desviarem/autorizarem a transferência de valores da conta do Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Municipais de Mariana Pimentel – FMAPSP para outras contas do Município.

Na ocasião dos fatos, o denunciado JOEL GHISIO, na condição de Prefeito Municipal na época, determinou o desvio dos valores contidos no Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Municipais de Mariana Pimentel – FMAPSP para outras contas do Município, com fins diversos.

Nas oportunidades, os denunciados NEIDA TERESINHA BRZEZINSKI DE SOUZA, CRISTIANE GOLOMBIEWSKI MIELCZARSKI e LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI, como gestores do referido Fundo, assinavam a autorização para a realização das operações financeiras de transferências de valores, desviando o valor total de R\$ 1.796.881,69 (um milhão, setecentos e noventa e seis mil, oitocentos e oitenta e um reais, sessenta e nove centavos).

**A conduta atribuída ao paciente foi capitulada no artigo 5º da Lei 7.492/86, o que rendeu ensejo ao debate sobre a competência para o processamento do feito, questão cuja resolução comporta encaminhamento nos termos da decisão de declinação já antes referida.**

**Na essência, a narrativa contida na denúncia em relação ao paciente encontra tipificação no artigo 312 do Código Penal – peculato. É de observar-se que a descrição contida no artigo 5º da Lei 7492/863 é praticamente a mesma daquela prevista no artigo 3124 do Código Penal.**

**Nesse contexto, a situação de fato estaria a traduzir a necessidade de correção da tipificação contida na denúncia, defeito que não inviabiliza o prosseguimento da ação penal, já que o fato está minudentemente narrado na peça de ingresso.**

Está bem claro que ao paciente foi imputada a ação de assinar autorizações para que os valores que integravam o fundo de aposentadoria e pensão dos servidores municipais fossem desviados para outras finalidades. E somente a instrução processual pode esclarecer que destino foi dado ao numerário mencionado na denúncia.

03) Ante o exposto, o Ministério Público manifesta-se pela denegação da ordem (...)'

*Com efeito, não há falar em incompetência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito, nem na alegada inépcia da denúncia, já que presentes os requisitos do artigo 41, CPP. Em suma, não merece qualquer acréscimo o parecer ministerial,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*amplamente fundamentado a afastar as teses defensivas, espelhando o entendimento deste signatário. Por tais fundamentos, denego a ordem."*

Oportuna a transcrição, para melhor compreensão da controvérsia, de trechos da denúncia oferecida em desfavor do Recorrente (fl. 34; sem grifos no original):

***"Entre os anos de 2009 e 2011, no Município de Mariana Pimentel – RS, os denunciados JOEL GHISIO, NEIDA TERESINHA BRZEZINSKI DE SOUZA, CRISTIANE GOLOMBIEWSKI MIELCZARSKI e LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI, na condição de gestores do Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Municipais de Mariana Pimentel – FMAPSP, apropriaram-se, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tinham a posse e/ou desviaram-nos em proveito próprio ou alheio, ao desviarem/autorizarem a transferência de valores da conta do Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Municipais de Mariana Pimentel – FMAPSP para outras contas do Município.***

*Na ocasião dos fatos, o denunciado JOEL GHISIO, na condição de Prefeito Municipal na época, determinou o desvio dos valores contidos no Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Municipais de Mariana Pimentel – FMAPSP para outras contas do Município, com fins diversos.*

*Nas oportunidades, os denunciados NEIDA TERESINHA BRZEZINSKI DE SOUZA, CRISTIANE GOLOMBIEWSKI MIELCZARSKI e LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI, como gestores do referido Fundo, assinavam a autorização para a realização das operações financeiras de transferências de valores, desviando o valor total de R\$ 1.796.881,69 (um milhão, setecentos e noventa e seis mil, oitocentos e oitenta e um reais, sessenta e nove centavos)"*

Como é cediço, o trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus* é **medida de exceção**, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame aprofundado do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

A propósito, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

***"[...] a extinção da ação penal, por falta de justa causa ou por inépcia, situa-se no campo da excepcionalidade, pois somente é cabível o trancamento da exordial acusatória por meio de 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"*** (RHC 85.172/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJE 24/09/2018; sem grifos no original.)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRESENÇA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. DESBLOQUEIO DE BENS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O trancamento da ação penal somente é possível, na via estreita do habeas corpus, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

3. Neste caso, a imputação veio acompanhada de lastro probatório mínimo, materializado nas declarações prestadas pela vítima em sede policial. Além disso, as demais teses defensivas apresentadas para buscar o encerramento prematuro da ação penal confundem-se com o próprio mérito da acusação, devendo ser oportunamente analisadas no curso do processo criminal.

4. O pedido de revogação da medida cautelar de indisponibilidade dos valores depositados nas contas bancárias do paciente não foi analisado pela Corte de origem, que afirmou não ser possível a sua apreciação pela via mandamental por não configurar lesão ou ameaça à liberdade ambulatorial do paciente. Esse entendimento, aliás, está em conformidade com o posicionamento adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não reconhece o habeas corpus como meio idôneo para analisar pleitos dessa natureza.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 613.575/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020; sem grifos no original.)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria (falta de justa causa), a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CP, pois indica que o acusado, em razão da profissão de corretor, intermediou a contratação de seguros e, entre os meses de fevereiro e maio de 2005, recebeu cheques de associação para serem repassados à seguradora, mas deles se apropriou, depositando-os em conta pessoal por meio de endossos fraudulentos. **Erro material na capitulação jurídica da conduta, enquadrada**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 168, § 1º, II, do CP, não prejudica a compreensão de que foi imputado ao acusado o crime de apropriação indébita majorada em razão da profissão de corretor de seguros.

3. *Recurso em habeas corpus não provido.*" (RHC 50.491/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017; sem grifos no original.)

"[...] o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria bem como de prova sobre a materialidade do delito, o que não ocorre na hipótese dos autos. Ademais, o reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, bem como a análise da atipicidade da conduta ou excludentes da ilicitude exigem profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é impossível nesta estreita via mandamental." (HC 403.270/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 09/04/2019.)

Ademais, para o "oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório" (RHC 90.470/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018; sem grifos no original).

No caso, conforme afirmado na decisão agravada, não foram demonstradas circunstâncias excepcionais que justifiquem o encerramento **prematureo** do processo por intermédio da presente ação constitucional, pois, ao contrário do sustentado pelo Recorrente, **há, na peça acusatória, descrição de fatos que, em tese, se enquadram a crime de competência da justiça estadual, além de terem sido descritos elementos indispensáveis para a demonstração dos indícios suficientes da autoria do Recorrente para a deflagração da persecução penal, de modo a permitir o amplo exercício do direito de defesa.** Nesse sentido, transcrevo novamente trecho elucidativo do acórdão impugnado:

*"Sendo assim, falta o elemento objetivo previsto no art. 1º, inciso I, parágrafo único, da Lei 7492/86, qual seja, a condição de dos investigados de pessoa jurídica do Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Públicos – FMAPSP, para fins de equiparação a instituição financeira, de modo que não se lhes pode imputar a prática dos ilícitos previstos nos arts. 5º e 6º, ambos da Lei 7492/86.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Afasta-se, outrossim, a aplicação do artigo 25 da referida lei, já que, por consequência, os investigados não eram administradores de instituição financeira.*

*Relativamente à tese ministerial de não incidência da Lei 7492/86 em razão de possuir o Fundo de Previdência de Mariana Pimentel natureza de previdência pública, deixo de me manifestar, haja vista que o fato de referido Fundo não se constituir em pessoa jurídica, de modo a não se equiparar a instituição financeira, é suficiente para afastar a competência deste Juízo.*

*Por outro lado, fatos investigados apontam, ainda, para a prática dos delitos previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal, no artigo 1º, inciso IV do Decreto-Lei 201/1967, além de possível improbidade administrativa. [...]*

*A conduta atribuída ao paciente foi capitulada no artigo 5º da Lei 7492/86, o que rendeu ensejo ao debate sobre a competência para o processamento do feito, questão cuja resolução comporta encaminhamento nos termos da decisão de declinação já antes referida.*

*Na essência, a narrativa contida na denúncia em relação ao paciente encontra tipificação no artigo 312 do Código Penal – peculato.*

*É de observar-se que a descrição contida no artigo 5º da Lei 7492/863 é praticamente a mesma daquela prevista no artigo 312 do Código Penal.*

*Nesse contexto, a situação de fato estaria a traduzir a necessidade de correção da tipificação contida na denúncia, defeito que não inviabiliza o prosseguimento da ação penal, já que o fato está minudentemente narrado na peça de ingresso.*

*Está bem claro que ao paciente foi imputada a ação de assinar autorizações para que os valores que integravam o fundo de aposentadoria e pensão dos servidores municipais fossem desviados para outras finalidades. E somente a instrução processual pode esclarecer que destino foi dado ao numerário mencionado na denúncia."*

Nessa perspectiva, apesar de ter sido tipificada, na inicial acusatória, a conduta descrita no art. 5.º da Lei n. 7.492/1986, de competência da Justiça Federal, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que **o erro na definição jurídica da conduta não torna inepta a inicial acusatória, e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal**, pois o Acusado defende-se do fato ou dos fatos delituosos narrados na denúncia, e não da capitulação legal. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"1. 'O princípio da correlação ou da congruência configura efetiva garantia ao réu de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação. Segundo o brocardo, o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela indicada' (HC n. 441.175/SC, Quinta Turma, de minha*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*relatoria, DJe de 20/06/2018) (AgRg no HC 498.750/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 3/6/2019). (AgRg no AREsp 1.405.336/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 21/10/2019; sem grifos no original.)*

*"[...] 1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação jurídica nela contida (HC 442.971/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1/10/2018). No mesmo sentido, a jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal assegura que o princípio da congruência, dentre os seus vetores, **indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida.** Destarte, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena (RHC 119.962, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/6/2014). [...]" (AgRg no REsp 1.837.238/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 09/12/2019.)*

Além disso, o Juízo de origem, com base no art. 383 do Código de Processo Penal, poderá, observando os fatos descritos na acusação, atribuir definição jurídica diversa. A propósito:

*"[...] 2. Além disso, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, é possível ao magistrado atribuir definição jurídica diversa da apresentada pela acusação desde que não haja acréscimo ou modificação nos fatos narrados na denúncia. A emendatio libelli, entretanto, não é admitida em momento anterior ao da prolação da sentença, exceto quando a subsunção típica inadequada causar prejuízos evidentes ao acusado, trazendo reflexos no campo da competência absoluta, do procedimento adequado ou quando o excesso acusatório restringir benefícios penais. Precedentes do STJ." (RHC 126.003/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020.)*

Transcrevo, por fim, trechos do parecer ministerial de fls. 4.392-4.395, os quais corroboram com as conclusões aqui apresentadas:

*"Nesse sentido, encontra-se a imprescindibilidade da existência de personalidade jurídica para atender aos requisitos da Lei 7492/86 e equiparar-se à instituição financeira, o que, in casu, afasta o enquadramento da ofensa ao Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos de Mariana Pimentel por ser um ente despersonalizado, conforme a Lei Municipal 394 de 24 de fevereiro de 2005.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*A Lei Municipal 394 prevê em seu art. 12 que 'fica mantido, no âmbito da Secretaria Municipal de Administração o Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos - FMAPSP, criado pela Lei nº 314, de 22 de outubro de 2002, que reger-se-á de acordo com o artigo 71 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, para operar os planos de benefícios e de custeio do RPPS, observados os critérios estabelecidos nesta Lei, cabendo a esta secretaria, através da divisão de seguridade social a gestão administrativa.' Assim, o FMAPSP possui a natureza jurídica de fundo especial sem personalidade jurídica, vinculada administrativamente a Secretaria Municipal de Administração, logo afastando o enquadramento legal de Instituição financeira e não se aplicando a 7492/86, cabendo ao caso o julgamento da lesão sofrida à Justiça Comum. Dessa forma, afasta-se a preliminar de incompetência da Justiça Estadual.*

*Sobre o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus, é cediço que é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não ocorre no caso em análise.*

*Observa-se que a capitulação equivocada do suposto crime praticado pelo recorrente no art. 5.º da Lei n.º 7.492/86 não causa da inépcia da ação, pois 'O eventual erro na definição jurídica da conduta não torna inepta a inicial acusatória, e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal, pois o Acusado defende-se do fato ou dos fatos delituosos narrados na denúncia, e não da capitulação legal.' (HC450.439/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 24/04/2019).*

*No que tange à ausência de individualização da conduta, entende esta Corte Superior que 'Nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, tem se admitido a denúncia geral, a qual, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas aos denunciados, demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo (...)' (RHC 105.836/GO, Rel. Ministro REYNALDOSOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 22/04/2019).*

*Além disso, não se observa o cerceamento de defesa nos autos porque a denúncia seguiu os dados dos Relatórios de Auditoria Direta do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS do referido município (NAF nº 059/2011 – relativo a janeiro de 2008 a dezembro de 2012) e Inquérito Policial, todos apresentados ao recorrente e constando os desvios ao Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos – FMAPSP. Dessa forma, segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de materialidade e autoria. A certeza, a toda evidência, somente será comprovada ou afastada após a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.*

*Ante o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovemento do Recurso."*

Portanto, considerando as razões expostas pelo Juízo da 7.ª Vara Federal



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Subseção de Porto Alegre/RS para declinar a competência e determinar a remessa dos autos à Vara Judicial da Comarca de Barra do Ribeiro/RS; os fundamentos apresentados no acórdão impugnado; o recebimento da inicial acusatória pelo Juízo estadual; a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores no sentido de que o acusado defende-se dos fatos imputados e não da tipificação apresentada pelo Ministério Público; a possibilidade da realização da *emendatio libelli* prevista no art. 383 do Código de Processo Penal; e o entendimento consolidado de que a suspensão ou trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, não verifico a presença do constrangimento ilegal ora suscitado.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0110893-9

AgRg no  
RHC 111.500 / RS  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022944120178210140 03413375620188217000 22944120178210140  
3413375620188217000 70079761250

EM MESA

JULGADO: 23/03/2021

#### Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretária

Bela. GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI  
ADVOGADOS : MARCOS EDUARDO FAES EBERHARDT - RS056544  
RAFAEL ZOTTIS LUCIO - RS078234  
CAROLINA LUFT MENDES - RS110835  
MARCOS PIPPI FRAGA - RS110820  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
CORRÉU : JOEL GHISIO  
CORRÉU : NEIDA TERESINHA BRZEZINSKI DE SOUZA  
CORRÉU : CRISTIANE GOLOMBIEWSKI MIELCZARSKI  
CORRÉU : ANISLEIA ZUCHETTI  
CORRÉU : ISANARA PELDOMO KUBISCHEWSKI  
CORRÉU : JACKSON PINHEIRO OSCHELSCK

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ RENATO MILESKI GONCZOROSKI  
ADVOGADOS : MARCOS EDUARDO FAES EBERHARDT - RS056544  
RAFAEL ZOTTIS LUCIO - RS078234  
CAROLINA LUFT MENDES - RS110835  
MARCOS PIPPI FRAGA - RS110820  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

#### CERTIDÃO

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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.