



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.143 - RJ (2011/0162770-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO**
PACIENTE : **NORMA LUCIA ALVES DA SILVA**
ADVOGADO : **MARTA VELOSO DE MENEZES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PECULATO E QUADRILHA. FRAUDES CONTRA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ADVOGADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. CONDIÇÃO PESSOAL. CIÊNCIA. ELEMENTAR. COMUNICABILIDADE. ART. 30 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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 ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

3. O peculato corresponde à infração penal praticada por funcionário público contra a administração em geral. Denominado crime próprio, exige a condição de funcionário público como característica especial do agente – de caráter pessoal – elementar do crime, admitindo-se "o concurso de agentes entre funcionários públicos (ou equiparados, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal) e terceiros, desde que esses tenham ciência da condição pessoal daqueles, pois referida condição é elementar do crime em tela (artigo 30 do Código Penal)" (AgRg no REsp 1.459.394/DF, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 7/10/2015).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 1º de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.143 - RJ (2011/0162770-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PACIENTE : **NORMA LUCIA ALVES DA SILVA**
ADVOGADO : **MARTA VELOSO DE MENEZES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **NORMA LUCIA ALVES DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Consta nos autos que a paciente foi condenada pela prática dos crimes previstos nos arts. 312 c/c 71, e 288, na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena de 3 anos e 7 meses de reclusão, em regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, e pagamento de multa no valor de 28 dias-multa.

A defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem que negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO (ART. 312 DO CÓDIGO PENAL). CRIME PRATICADO CONTRA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. ATIPICIDADE.

I - Configura o crime de peculato, capitulado no artigo 312 do Código Penal, a apropriação, desvio ou subtração de coisa pública ou particular, praticada por servidor público, em proveito próprio ou alheio, em razão do cargo ou valendo-se dessa qualidade.

II - Comprovada a participação dolosa dos acusados na quadrilha especializada na prática de fraudes contra a Previdência Social, consubstanciadas na habilitação e concessão de benefícios de aposentadoria a pessoas que não preenchiam os requisitos previstos na legislação pertinente, deve ser mantida a condenação nas penas dos artigos 312, na forma do artigo 71, em concurso material com o artigo 288, todos do Código Penal.

III - A atipicidade do crime de estelionato judiciário decorre da inidoneidade presuntiva do juiz para ser enganado, vale dizer, cabe ao magistrado, na aplicação do Direito, interpretar as alegações do litigante, lixando-lhes o alcance e significação.

IV - Recursos desprovidos." (e-STJ, fl. 78)

Neste *writ*, sustenta o impetrante que o acórdão impugnado incorreu em contradição pois, "Se não é admissível o estelionato judiciário quando o advogado pleiteia o restabelecimento indevido de benefício previdenciário fraudulento, com muito mais razão não poderá ser admitido o peculato judiciário, praticado na mesma forma e condições daquele outro, em que agora o advogado patrocina medida judicial destinada a manter ou restaurar ato de funcionário público que deferiu indevidamente benefício previdenciário" (e-STJ, fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera, ademais, que "o peculato é um crime de 'mão própria' e que em princípio, somente pode ser cometido por funcionário público" (e-STJ, fl. 5).

Afirma que "se alterar a verdade dos fatos em petição inicial constitui estelionato, como quer a Autoridade Coatora, nenhum advogado se salva, pois não há processo em que não seja omitida alguma informação desabonadora para a parte, ou exageradas as circunstâncias que lhe saírem favoráveis" (e-STJ, fl. 6).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja declarada a atipicidade da conduta da paciente.

Informações prestadas às fls. 53-111 e 144-155 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 115-118).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.143 - RJ (2011/0162770-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO**
PACIENTE : **NORMA LUCIA ALVES DA SILVA**
ADVOGADO : **MARTA VELOSO DE MENEZES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PECULATO E QUADRILHA. FRAUDES CONTRA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ADVOGADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. CONDIÇÃO PESSOAL. CIÊNCIA. ELEMENTAR. COMUNICABILIDADE. ART. 30 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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 ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

3. O peculato corresponde à infração penal praticada por funcionário público contra a administração em geral. Denominado crime próprio, exige a condição de funcionário público como característica especial do agente – de caráter pessoal – elementar do crime, admitindo-se "o concurso de agentes entre funcionários públicos (ou equiparados, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal) e terceiros, desde que esses tenham ciência da condição pessoal daqueles, pois referida condição é elementar do crime em tela (artigo 30 do Código Penal)" (AgRg no REsp 1.459.394/DF, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 7/10/2015).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Cumprе ressaltar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

Consta do acórdão impugnado:

"[...]

Conclui-se, portanto que Alberto Alexandre Dias Ribeiro, Paulo Dias de Almeida, Fabiano Alves Barbedo e José Joaquim Rolão da Conceição integravam um bem montado esquema de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social, dividindo entre si o proveito de cada benefício fraudulento e tentando esconder as fraudes, mediante o desaparecimento dos procedimentos concessórios, com o intuito de impedir qualquer tentativa de verificação de regularidade do procedimento administrativo, numa verdadeira associação para a prática de ato delitivo em desfavor do erário.

Igualmente, em relação à acusada Norma Lúcia Alves da Silva, encontra-se comprovada a sua participação na associação, criminosa, sendo sua importância significativa para evitar que os benefícios concedidos fraudulentamente fossem suspensos, cabendo-lhe, na qualidade de advogada, apresentar defesas administrativas fictícias, por vezes sem procuração, bem como impetrar mandados de segurança em defesa dos segurados, visando ao restabelecimento dos benefícios suspensos.

[...]

A participação dolosa de Norma Lúcia Alves da Silva no esquema de fraudes perpetradas no Posto do Seguro Social de Olaria, como bem observou a magistrada sentenciante (fls. 1365-1366), 'fica ainda mais evidente diante do depoimento de Viviane da Silva Firmo, que confessou que muitas vezes falsificava a assinatura em procurações a pedido dela, sob o pretexto de que o prazo estaria checando a seu termo final'. Vide, nesse sentido, trecho de seu interrogatório judicial:

[...]

Conforme se depreende, o depoimento de Viviane da Silva firmo vem a corroborar os demais elementos probatórios produzidos no decorrer da instrução processual penal, conduzindo à inequívoca conclusão de que a acusada Norma Lúcia Alves da Silva incorreu no delito previsto no artigo 312, em concurso material com o artigo 288, ambos do Código Penal.

Desse modo, encontram-se demonstrados os elementos necessários à caracterização do delito previsto no artigo 312, em concurso material com o artigo 288, ambos do Código Penal, devendo ser mantida a condenação da acusada.

[...]" (e-STJ, fls. 71-73.)

Com efeito, o peculato corresponde à infração penal praticada por funcionário público contra a administração em geral. Denominado crime próprio, exige a condição de funcionário público como característica especial do agente – de caráter pessoal – elementar do crime, admitindo-se "o concurso de agentes entre funcionários públicos (ou equiparados, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal) e terceiros, desde que esses tenham ciência da condição pessoal daqueles, pois referida condição é elementar do crime em tela (artigo 30 do Código Penal)" (AgRg no REsp 1.459.394/DF, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 7/10/2015).

Sobre o tema, o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. DL 201/67. ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E OCORRÊNCIA DE NULIDADES. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n. 75/93. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública -, proceder a coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria.

2. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4º, § único, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.

3. Não há diferenciação típica entre o crime definido no art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei n. 201/67 e o disposto no art. 312, do Código Penal, porquanto ambos cuidam de apropriação ou desvio de bens públicos ou rendas públicas, em proveito do agente ou de terceiros.

4. Se a modificação na classificação do crime pelo despacho que recebeu a denúncia, foi feita a requerimento do Ministério Público, não há nulidade a ser reconhecida.

5. Em se tratando de elementar do crime de peculato, é perfeitamente admissível, segundo o texto do art. 30 do Código Penal, a comunicação da circunstância da função pública aos co-autores e partícipes do crime, inclusive quanto àquele estranho ao serviço público.

6. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, *in casu*, não evidenciadas.

7. Ordem denegada. "

(HC 30.832/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado DJe 19/4/2004)

Desse modo, não se verifica a alegada atipicidade apta a justificar a concessão da ordem por esta Corte.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0162770-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 213.143 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200551015039543 5039545220054025101

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE	: NORMA LUCIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: MARTA VELOSO DE MENEZES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
CORRÉU	: ALBERTO ALEXANDRE DIAS RIBEIRO
CORRÉU	: PAULO DIAS DE ALMEIDA
CORRÉU	: FABIANO ALVES BARBEDO
CORRÉU	: JOSÉ JOAQUIM ROLÃO DA CONCEIÇÃO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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