



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.753 - RN (2011/0032887-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : FLÁVIO FERNANDES LISBOA
ADVOGADO : FABER LIMA MESQUITA DE MEDEIROS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE PECULATO. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que alega o Recorrente, a análise das teses recursais implica indubitoso exame minucioso de provas, pois não há como afastar de plano as imputações exaradas pelo Ministério Público na denúncia – e, portanto, não há como concluir-se pela atipicidade da conduta ou pela ausência de justa causa para a ação penal – sem aprofundar o conhecimento de toda a questão fática subjacente, atividade que é sabidamente vedada em *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e cognição sumária.

2. As alegações do Recorrente - próprias ao mérito da causa - devem ser apreciadas pelo juízo competente, após a instrução criminal, realizada sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.753 - RN (2011/0032887-8)

RECORRENTE : FLÁVIO FERNANDES LISBOA
ADVOGADO : FABER LIMA MESQUITA DE MEDEIROS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por FLÁVIO FERNANDES LISBOA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte no writ originário n.º 2010.01953-6, assim ementado:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA NESTA VIA. ORDEM DENEGADA.

- O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é possível desde que os fatos expostos na denúncia evidenciem a flagrante atipicidade da conduta ou quando for inexistente qualquer elemento indiciário da ação do acusado na qualidade de autor ou partícipe do delito.

- A carência de elementos probatórios relativos à atipicidade da conduta ou à negativa de autoria impede a análise da pretensão na via estreita do habeas corpus, dada a impossibilidade de dilação probatória". (fl. 81)

Consta dos autos que o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 312, §1.º, c.c. art. 327, §2.º, do Código Penal, porque, segundo a denúncia, ao fazer a coleta de preços para a compra de fogões mediante dispensa de licitação, levou ao processo de contratação propostas de preços em nome das empresas T&T Comércio e Serviço Ltda. e Araújo & Rosineide Ltda., as quais seriam *"tentáculos de uma mesma 'organização empresarial'"* (fl. 19) capitaneada pelos irmãos-denunciados João dos Reis Cavalcante e José dos Reis Cavalcante. Em razão do superfaturamento, o Paciente, valendo-se do exercício de cargo comissionado, teria concorrido decisivamente para que os referidos irmãos subtraíssem a importância de R\$ 60.500,00 (sessenta mil e quinhentos reais) do Estado do Rio Grande do Norte.

Pretendendo o trancamento da ação penal, o Recorrente afirma que a modalidade de compra direta foi efetivada somente após duas tentativas fracassadas de se realizar pregões, ambos mal-sucedidos porque nenhuma empresa teria preenchido todos os requisitos de habilitação do edital.

Acrescenta que o único fato concreto atribuído ao Recorrente foi a realização de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma coleta de propostas, mas que essas propostas não se tornaram vencedoras ao final do processo de compras de fogões, pois no decorrer do processo um terceiro não apontado na denúncia juntou proposta que se tornou vencedora.

Nesse aspecto, o trancamento da ação penal seria medida de rigor sobretudo à vista dos itens 9 e 10 da denúncia, o primeiro item afirmando que o Recorrente juntou aos autos duas propostas superfaturadas, e o segundo mencionando a juntada posterior de uma nova e vencedora proposta de preços, por pessoa não identificada nos autos.

Pondera, ainda, que esta cabalmente comprovado que não foi o Recorrente quem realizou a coleta e juntada posterior da proposta vencedora, pois havia remetido os autos para o Fundo Estadual de Educação (FEE) mais de dois meses antes da referida proposta ser apresentada. Em razão disso, afirma que era o caso de absolvição sumária do Recorrente, o que torna imperiosa a concessão da ordem para o trancamento da ação penal n.º 001.06.016980-0.

Contrarrazões às fls. 110/114.

Em parecer, o Ministério Público Federal pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 127/130).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.753 - RN (2011/0032887-8)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE PECULATO. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que alega o Recorrente, a análise das teses recursais implica indubitoso exame minucioso de provas, pois não há como afastar de plano as imputações exaradas pelo Ministério Público na denúncia – e, portanto, não há como concluir-se pela atipicidade da conduta ou pela ausência de justa causa para a ação penal – sem aprofundar o conhecimento de toda a questão fática subjacente, atividade que é sabidamente vedada em *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e cognição sumária.

2. As alegações do Recorrente - próprias ao mérito da causa - devem ser apreciadas pelo juízo competente, após a instrução criminal, realizada sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Recurso desprovido.

VOTO

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

Pretende o Recorrente o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, alegando que a análise dos documentos acostados aos autos dá prova cabal de que inexistente crime na espécie.

Conforme relatado acima, o Recorrente afirma que não há que se cogitar do crime previsto no art. 312, §1.º, c.c. art. 327, §2.º, do Código Penal porque a denúncia se autoderrota: (i) de um lado, afirma que o Recorrente, responsável pela modalidade de compra direta dos fogões, foi o agente que angariou as propostas superfaturadas, causando com essa conduta prejuízo de R\$ 60.500,00 (sessenta mil e quinhentos reais) em favor dos irmãos co-denunciados João dos Reis Cavalcante e José dos Reis Cavalcante, que eram donos das empresas beneficiadas; (ii) de outro, consigna que, posteriormente, houve, no mesmo procedimento, por terceiro desconhecido, juntada de nova proposta que acabou vencedora.

Todavia, andou bem o Tribunal de origem quando denegou a ordem de *habeas corpus* sob o fundamento de que "*os elementos probatórios acostados não são suficientes para demonstrar a atipicidade da conduta ou para comprovar a negativa de autoria, de modo que somente após exame aprofundado das provas se poderia chegar a alguma conclusão a respeito, porém esta hipótese é incabível a via estreita do habeas corpus dada*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a impossibilidade de dilação probatória" (fl. 84).

Como se vê, ao contrário do que alega o Recorrente, a análise das teses recursais implica indubitado exame minucioso de provas, pois não há como afastar de plano as imputações exaradas pelo Ministério Público na denúncia – e, portanto, não há como concluir-se pela atipicidade da conduta ou pela ausência de justa causa para a ação penal – sem aprofundar o conhecimento de toda a questão fática subjacente, atividade que é sabidamente vedada em *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e cognição sumária.

As alegações do Recorrente - próprias ao mérito da causa - devem ser apreciadas pelo juízo competente, após a instrução criminal, realizada sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Exemplificativamente, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CRIME DE ROUBO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO DA RES FURTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a embasar a condenação do Paciente pelos delitos de roubo circunstanciado.

2. A análise da tese relativa à absolvição por insuficiência de provas depende do reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo imprópria na via estreita do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. No que se refere ao aumento da pena-base, na primeira etapa de dosimetria da pena, em virtude do não ressarcimento do prejuízo à vítima, tem-se que se trata de circunstância inerente ao tipo penal do roubo, não podendo, portanto, ser utilizada como circunstância judicial desfavorável.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para, mantida a condenação do Paciente, redimensionar a pena privativa de liberdade, fixando-a em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto e 13 (treze) dias-multa, nos termos explicitados no voto". (HC 252.433/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013 – grifei.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO COM DUPLA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. IMATERIALIDADE DELITIVA. REEXAME DE PROVA. INCABIMENTO NA VIA ANGUSTA DO REMÉDIO HERÓICO.

1. O trancamento de ação penal, medida de exceção que é, somente cabe, consoante entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, nas hipóteses em que se demonstrar, na luz da evidência, primus ictus oculi, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A justa causa da ação penal deve ser demonstrada initio litis, por intermédio de um quantum mínimo de prova que lhe dê viabilidade.

3. Demonstrada, contudo, a viabilidade da ação penal, não há como admitir que se suprima do Ministério Público a produção de prova dirigida à demonstração da autoria, transformando o recebimento da denúncia em absolvição sumária.

4. Ordem denegada". (HC 17.068/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2001, DJ 25/02/2002.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0032887-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 29.753 / RN

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1060169800

20100109536

20100109536000100

EM MESA

JULGADO: 16/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FLÁVIO FERNANDES LISBOA

ADVOGADO : FABER LIMA MESQUITA DE MEDEIROS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CORRÉU : JOÃO DOS REIS CAVALCANTE

CORRÉU : JOSÉ DOS REIS CAVALCANTE

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.