



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.105 - SP (2014/0085588-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : HUMBERTO TARCÍSIO DE CASTRO
ADVOGADOS : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA
GREYCE MIRIE TISAKA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CONCUSSÃO. INTEMPESTIVIDADE. VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. NULIDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. CRIMES FORMAIS. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso é intempestivo. Com efeito, o acórdão do writ originário foi disponibilizado no dia **3 de fevereiro de 2014**. Considerando-se o dia seguinte como data da publicação, o prazo encerrou-se no dia **10 de fevereiro de 2014**. Entretanto, o recurso foi interposto apenas em **17 de março do mesmo ano**.

II - Contudo, embora não se admita mais a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento do pedido de realização de exame pericial se o magistrado, analisando os outros elementos constantes nos autos, o faz de maneira fundamentada. (**Precedentes**).

IV - No caso, ambas as perícias contábeis requeridas pelo recorrente destinar-se-iam a demonstrar que o resultado naturalístico não se produziu, quando na verdade, para a consumação dos crimes a ele imputados, exige-se apenas a associação para cometer crimes, no caso da **formação de quadrilha**, e a exigência de vantagem indevida em razão da função pública, nas hipóteses de **conculusão**. Em outras palavras, a prova pericial não teria o condão de infirmar a denúncia, revelando a inoconrência dos crimes, mas sim, se muito, o seu não exaurimento.

Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.105 - SP (2014/0085588-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por HUMBERTO TARCÍSIO DE CASTRO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O recorrente foi denunciado e está sendo processado pela suposta prática das condutas previstas nos arts. 288, **caput**; 316, **caput** c.c 327, § 2º, na forma dos arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

Sustenta o recorrente que impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, visando impugnar decisão de 1ª instância que indeferiu o pedido de produção de prova pericial para determinar o valor das participações empresariais permutadas entre as empresas Viação São José e Projeção (pertencente ao recorrente), com vistas a vencer certame licitatório para construção e exploração de um terminal e linhas de ônibus e estações, bem como para especificar o valor gasto nas obras conduzidas sob a gerência da empresa Projeção e quem seria o responsável pelo alegado superfaturamento. A ordem restou denegada, à unanimidade, pelo eg. Tribunal **a quo**.

Daí o presente recurso, no qual se sustenta a ilegalidade da decisão, caracterizadora de cerceamento de defesa. Ressalta que a perícia "*é prova imprescindível ao desate do processo*" (fl. 107), pois permitiria ao recorrente provar não ter havido qualquer superfaturamento na obra enquanto ela esteve sob sua responsabilidade. Requer, ao final, seja reconhecida a nulidade do acórdão, a fim de que se determine a produção das provas periciais requeridas pela defesa.

A liminar foi indeferida às fls. 156-157.

A decisão foi mantida, em sede de pedido de reconsideração, à fl. 175.

O Ministério Público Federal, às fls. 169-171, opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer cuja ementa abaixo transcrevo:

RHC. CRIMES DO ART. 288, CAPUT, ART. 316, CAPUT,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 327, § 2º, C/C ART. 29 E ART. 69 DO CP. MATÉRIA PROCESSUAL SOBRE INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO IRRECORRÍVEL NO PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS.

– Inviabilidade: necessidade e exigência de apuração da materialidade e autoria do fato.

– Parecer pelo desprovimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.105 - SP (2014/0085588-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CONCUSSÃO. INTEMPESTIVIDADE. VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. NULIDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. CRIMES FORMAIS. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso é intempestivo. Com efeito, o acórdão do writ originário foi disponibilizado no dia **3 de fevereiro de 2014**. Considerando-se o dia seguinte como data da publicação, o prazo encerrou-se no dia **10 de fevereiro de 2014**. Entretanto, o recurso foi interposto apenas em **17 de março do mesmo ano**.

II - Contudo, embora não se admita mais a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento do pedido de realização de exame pericial se o magistrado, analisando os outros elementos constantes nos autos, o faz de maneira fundamentada. **(Precedentes)**.

IV - No caso, ambas as perícias contábeis requeridas pelo recorrente destinar-se-iam a demonstrar que o resultado naturalístico não se produziu, quando na verdade, para a consumação dos crimes a ele imputados, exige-se apenas a associação para cometer crimes, no caso da **formação de quadrilha**, e a exigência de vantagem indevida em razão da função pública, nas hipóteses de **conculusão**. Em outras palavras, a prova pericial não teria o condão de infirmar a denúncia, revelando a inoconrência dos crimes, mas sim, se muito, o seu não exaurimento.

Recurso ordinário não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso é intempestivo, **razão pela qual dele não conheço.**

Com efeito, o acórdão do **writ** originário foi disponibilizado no dia **3 de fevereiro de 2014** (fl. 90). Considerando-se o dia seguinte como data da publicação, o prazo encerrou-se no dia **10 de fevereiro de 2014**. Entretanto, o recurso foi interposto apenas em **17 de março do mesmo ano.**

Embora não se admita mais a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração, **no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.**

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no recurso.

Pretende o recorrente seja reconhecida a nulidade do acórdão, a fim de que se determine a produção das provas periciais requeridas pela defesa.

Ab initio, transcrevo a decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial em 1ª instância:

"Melhor analisando os autos, verifica-se que pende de análise judicial dois requerimentos formulados pela Defesa de Humberto a fls. 460 e seguintes - 24º volume. Com o devido respeito a entendimento diverso exposto pelo Juízo, mas não por esta Juíza, a fls. 7894/7907, temos que a questão deve ser solucionada antes da conclusão da prova oral e, em assim sendo, fica desde logo indeferidas as pretensões. Com efeito, não há necessidade de definição precisa do valor das cotas sociais para a análise do mérito da causa. Isto porque, a análise efetiva do negocio, a possibilidade de futura geração de lucros, entre outros interesses comerciais são analisados no momento da entabulação do negócio jurídico. Anote-se que a denúncia imputa aos réus acusações de formação de quadrilha para a prática reiterada de crimes de concussão. Descreve-se que os réus, conluiados, somaram esforços para exigirem indevidamente valores das vítimas. Por outro lado, acusados estão os réus de somarem esforços para que Humberto se associasse a empresários para depois debilita-los, facilitando a atuação da quadrilha, acusação esta que não requer a realização da perícia para a avaliação do valor das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cotas sociais para ser rebatido. Da mesma forma, desnecessária a realização de perícia visando o custo orçamentário das obras executadas, pois tal dado não é necessário para que a Defesa rebata o núcleo do tipo penal que lhe é imputado. Tais perícias seriam meramente protelatórias, postergariam ainda mais o deslinde da causa. Não pode se perder de vista que o ônus da prova na esfera criminal incumbe à acusação" (fls. 112-113).

Apreciando o **writ** originário, assim se manifestou o eg. Tribunal **a quo**:

"[...] 2. Ao Magistrado é facultado indeferir, fundamentadamente, pedidos de produção de provas ou de diligências complementares quando as entender despiciendas, irrelevantes ou impertinentes. Nesse sentido verte o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

3. No presente caso, o d. Juízo de origem noticiou que 'foi indeferida a pretensão da defesa de Humberto quanto à realização de perícia contábil, tendo em vista a desnecessidade de definição precisa do valor das cotas sociais para a análise do mérito da causa. Sustentou a decisão ora atacada que a análise efetiva do negócio, a possibilidade de futura geração de lucros, entre outros interesses comerciais são analisados no momento da entabulação do negócio jurídico. Ademais, a denúncia imputa aos réus acusações de formação de quadrilha para a prática reiterada de crimes de concussão. Descreve-se que os réus, conluiados, somaram esforços para exigirem indevidamente valores das vítimas. Por outro lado, acusados estão os réus de somarem esforços para que Humberto se associasse a empresários para depois debilitá-los, facilitando a atuação da quadrilha, acusação esta que não requer a realização da perícia para avaliação do valor das cotas sociais para ser rebatida. Da mesma forma, desnecessária a realização de perícia visando o custo orçamentário das obras executadas, pois tal dado não é necessário para que a Defesa rebata o núcleo do tipo penal que lhe é imputado. Tais perícias seriam meramente protelatórias, postergariam ainda mais o deslinde da causa. Não se pode perder de vista que o ônus da prova na esfera criminal incumbe à acusação'.

Nota-se, pois, que a r. decisão vergastada encontra-se mui bem motivada [...]" (fls. 86-89).

Dos excertos acima reproduzidos, verifica-se a consonância das manifestações das instâncias ordinárias com a consolidada jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça. De fato, é lícito ao juiz o indeferimento da produção de provas que entenda protelatórias ou desnecessárias, desde que o faça de forma fundamentada. Nesse sentido, colaciono precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. PLEITOS INDEFERIDOS. PRESCINDIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONDENAÇÃO ASSENTADA NO EXAME DE INSANIDADE MENTAL DA VÍTIMA E, TAMBÉM, NOUTROS PILARES, A EXEMPLO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. [...]

2. *Não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de diligência probatória provocada pela defesa (no caso, perícia em aparelho celular apreendido e, ainda, a realização de novo exame de insanidade mental na vítima), em especial se, como se afirmou na origem, "a perícia já apontou que os vídeos que existiam à época no referido aparelho não demonstravam ser de interesse probatório" e o "referido exame [insanidade mental] fora realizado em procedimento de Ato Infracional relativo aos adolescentes M. e T., tratando-se do mesmo contexto processual".*

3. *É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteadado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).*

4. [...]

5. [...]

6. [...]

7. *Habeas corpus não conhecido" (HC 293.908/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/2/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 7.492/86. "ESCÂNDALO DOS PRECATÓRIOS" 1. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL (ALÍNEA C). DESNECESSIDADE QUANDO A MESMA MATÉRIA JÁ FOI APRECIADA COM BASE NO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TIDO POR VIOLADO (ALÍNEA A). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA ADEQUADA PARA SANAR SUPOSTA OMISSÃO. 2. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 155, 158 E 564, III, ALÍNEA B, DO CPP. INEXISTÊNCIA. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL E DE PERIGO CONCRETO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 3. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM FACE DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E DA CULPABILIDADE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. Quanto ao mais, não há se falar em ofensa aos arts. 155, 158 e 564, III, alínea b, do Código de Processo Penal, visto que o indeferimento do pedido de realização de prova pericial foi exaustivamente motivado, não se demonstrando nenhuma irregularidade ou violação à ampla defesa tampouco nenhum tipo de prejuízo (art. 563 do CPP).

5. Cumpre registrar que o delito descrito no art. 4º da Lei n. 7.492/86 é formal e de perigo concreto, bastando para sua consumação a comprovação da gestão fraudulenta, independentemente da existência ou não da efetiva lesão ao patrimônio de instituição financeira e prejuízo dos investidores, poupadores ou assemelhados. Em outras palavras, para a consumação do delito em comento, não é necessária a verificação de um resultado natural externo à conduta do agente, devendo ser demonstrada a potencialidade do perigo, mas não a sua ocorrência.

6. [...]

7. [...]

8. [...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1133948/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 24/6/2014).

Ademais, impende destacar que o recorrente foi denunciado por dois crimes, quais sejam: **formação de quadrilha**, atualmente associação criminosa; e **concussão**. Ambos são classificados pela doutrina como crimes formais, para os quais, na visão de Damásio E. de Jesus, "não obstante reclame a lei que a vontade do agente se dirija à produção de um resultado que constituiria uma lesão do bem, não exigem para a consumação que esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultado se verifique" (**Direito Penal, 1º Volume - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 191).

Nesse sentido, ambas as perícias contábeis requeridas pelo recorrente destinar-se-iam a demonstrar que o resultado não se produziu, quando na verdade, para que se constate a consumação dos crimes a ele imputados, exige-se apenas a associação para cometer crimes, no caso da **formação de quadrilha**, e a exigência de vantagem indevida em decorrência da função pública, nas hipóteses de **concussão**. Em outras palavras, a prova pericial não teria o condão de infirmar a denúncia, revelando a inoccorrência dos crimes, mas sim, se muito, o seu não exaurimento.

Nesse sentido, não verifico cerceamento de defesa a ser sanado pela via do **mandamus**.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0085588-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 47.105 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00587078020028260554 01896822320138260000 1896822320138260000 55702 5572002
587078020028260554

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: HUMBERTO TARCÍSIO DE CASTRO
ADVOGADOS	: PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA GREYCE MIRIE TISAKA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: SÉRGIO GOMES DA SILVA
CORRÉU	: KLINGER LUIZ DE OLIVEIRA SOUZA
CORRÉU	: RONAN MARIA PINTO
CORRÉU	: IRINEU NICOLINO MARTIN BIANCO
CORRÉU	: LUIZ MARCONDES DE FREITAS JUNIOR

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 recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.