



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.839 - DF (2016/0286561-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : CELSO GITELMAN
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
LUÍS FELIPE DALÓIA E OUTRO(S) - SP336319
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUFICIÊNCIA DA NARRATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências preliminares com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal.

2. 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, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

3. Somente é apta a iniciar a ação penal a denúncia que, atenta aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, descreve os fatos criminosos imputados aos denunciados com todas as suas circunstâncias relevantes, de modo a permitir ao imputado compreender os termos da acusação e dela defender-se, sob o contraditório judicial.

4. A imputação fática relativa ao delito descrito no art. 312, § 1º, do Código Penal está suficientemente delineada na denúncia, visto que é possível identificar, nos termos do que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, qual a responsabilidade do recorrente no fato, vale dizer, quais as condutas ilícitas supostamente por ele praticadas teriam contribuído para a consecução do resultado danoso.

5. Uma vez que a instrução criminal ainda está em andamento e os fatos supostamente delituosos ainda estão em apuração, não é possível concluir, ao menos por ora, que os fatos apurados na via administrativa sejam absolutamente coincidentes com o objeto de investigação no âmbito penal (este, aparentemente, mais amplo), o que reforça a compreensão de que, neste caso concreto, as conclusões a que chegou o Tribunal de Contas da União não são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes para obstar o prosseguimento da ação penal.
6. Recurso em habeas corpus não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Exmo. Sr. SPGR ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Dr. DANIEL LEON BIALSKI, pela parte RECORRENTE: CELSO GITELMAN.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.839 - DF (2016/0286561-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : CELSO GITELMAN

ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000

LUÍS FELIPE DALÓIA E OUTRO(S) - SP336319

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CELSO GITELMAN, recorrente neste recurso em habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, que denegou o HC n. 0031404-45.2016.4.01.0000/DF.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 312, § 1º, do Código Penal (Processo n. 00002391-54.2014.4.01.3400, do Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal).

Nas razões deste recurso, sustenta ser vítima de constrangimento ilegal, ao argumento de que a ação penal foi deflagrada a partir de denúncia anônima que apontava irregularidades em obras de alguns aeroportos de responsabilidade da INFRAERO, sem nenhuma menção ao recorrente ou à empresa por ele representada na qualidade de preposto (*Figueiredo Ferraz*).

Alega que jamais exerceu nenhum cargo de direção, gerência ou administração na empresa mencionada e defende decorrer o vínculo que lhe foi atribuído pelo Ministério Público Federal com os fatos delituosos em apuração de mera intuição e suposição.

Considera que o Juiz de primeiro grau rechaçou as teses apresentadas na resposta à acusação em decisão absolutamente desmotivada, deixando de apreciar pontos relevantes, tais como a aventada ausência de justa causa para a ação penal em relação a ele.

Observa que ele e a empresa *Figueiredo Ferraz* foram absolvidos pelo Tribunal de Contas da União, "que reconheceu a inexistência de nexos causal entre estes e os fatos delituosos averiguados pela Polícia Federal e MPF" (fl. 859). Em relação a esse ponto, ressalta que "toda a inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória, bem como o inquisitório policial que lhe dá suporte, foi baseada nos fatos mencionados no procedimento que tramitou perante Corte de Contas" (fl. 860).

Por fim, salientando não ser engenheiro civil, constata que prepostos de consórcios de empreiteiras que participaram da licitação de obras, em situação idêntica à sua, não foram nem sequer denunciados.

Requer, liminarmente, seja suspenso o trâmite do processo até o julgamento final deste recurso. No mérito, pugna pelo trancamento do feito.

A liminar foi indeferida e, depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Ciente das petições de fls. 999-1.000 e 1.004-1.005.

Em consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verifico que o processo ainda está em andamento, havendo sido designada audiência de instrução para 10/8/2017.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.839 - DF (2016/0286561-0) EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUFICIÊNCIA DA NARRATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências preliminares com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal.
2. 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, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.
3. Somente é apta a iniciar a ação penal a denúncia que, atenta aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, descreve os fatos criminosos imputados aos denunciados com todas as suas circunstâncias relevantes, de modo a permitir ao imputado compreender os termos da acusação e dela defender-se, sob o contraditório judicial.
4. A imputação fática relativa ao delito descrito no art. 312, § 1º, do Código Penal está suficientemente delineada na denúncia, visto que é possível identificar, nos termos do que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, qual a responsabilidade do recorrente no fato, vale dizer, quais as condutas ilícitas supostamente por ele praticadas teriam contribuído para a consecução do resultado danoso.
5. Uma vez que a instrução criminal ainda está em andamento e os fatos supostamente delituosos ainda estão em apuração, não é possível concluir, ao menos por ora, que os fatos apurados na via administrativa sejam absolutamente coincidentes com o objeto de investigação no âmbito penal (este, aparentemente, mais amplo), o que reforça a compreensão de que, neste caso concreto, as conclusões a que chegou o Tribunal de Contas da União não são suficientes para obstar o prosseguimento da ação penal.
6. Recurso em habeas corpus não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Contextualização

Consta dos autos que o recorrente – representante da empresa *Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia Ltda.* – foi denunciado como incurso no art. 312, § 1º, do Código Penal (Processo n. 00002391-54.2014.4.01.3400, do Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal).

A ação penal foi deflagrada a partir de denúncia anônima que apontava irregularidades, no âmbito de licitações e de execuções contratuais, em obras de alguns aeroportos de responsabilidade da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), entre os quais o de Vitória – ES.

Segundo a denúncia (fl. 41):

No decorrer dos trabalhos investigativos operados nos autos do IPL 836/2006, as apurações revelaram a ação deliberada de diversas pessoas ali indicadas – notadamente de ex-dirigentes da INFRAERO, em conluio com outros indiciados vinculados a grandes empresas de construção civil do país, empresas de consultoria/projetistas e empresas contratadas para a fiscalização das obras, objetivando, em última análise, de variadas formas, direcionar o resultado de milionárias contratações de obras e serviços em grandes aeroportos no país, em benefício de algumas das maiores empreiteiras nacionais e, certamente, propiciar o desvio de vultosas somas de recursos públicos federais, em benefício de todos os envolvidos no "esquema".

A defesa, então, impetrou habeas corpus no Tribunal de origem, por meio do qual pleiteou o trancamento do processo, mas a ordem foi denegada. Na sequência, foram opostos embargos de declaração, os quais, no entanto, foram rejeitados.

II. Trancamento do processo

Faço lembrar que 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, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

Tendo em vista que a denúncia é uma peça processual por meio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da qual o órgão acusador submete ao Poder Judiciário o exercício do *jus puniendi*, o legislador estabeleceu alguns requisitos essenciais para a formalização da imputação, a fim de que seja assegurado ao acusado o correto exercício do contraditório e da ampla defesa. Na verdade, a própria higidez da denúncia opera como uma garantia do acusado.

Segundo o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, "a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

A denúncia e a queixa, ensina José Antonio Paganella Boschi, "são peças técnicas, **revestidas de tecnicidades e de formalidades**. Desatendidas, deverão ser recusadas por inépcia, isto é, por falta de aptidão para produzirem os efeitos pretendidos." (*Ação penal* – as fases administrativas e judicial da persecução penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 339, grifos do autor).

Assim, é legítima e idônea para consubstanciar a pretensão punitiva estatal a denúncia que, atenta aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, descreve o fato criminoso imputado ao denunciado com todas as suas circunstâncias relevantes, de modo a permitir ao imputado compreender os termos da acusação e dela defender-se, sob o contraditório judicial.

Nas palavras de Eugênio Pacelli e Douglas Fisher, "o essencial em qualquer peça acusatória, seja ela denúncia, seja queixa, é a imputação". Esclarecem os autores a necessidade de que haja

[...] a precisa atribuição a alguém do cometimento ou da prática de um fato bem especificado. Esse, ou esses, os fatos, devem ser descritos com rigor de detalhes, para que sobre eles se desenvolva a atividade probatória. A exigência de delimitação precisa do fato imputado encontra-se na linha de aplicação do princípio constitucional da ampla defesa. Para que seja ampla a defesa é necessário, então, que se saiba, com precisão, qual o fato que se diz ser o réu o autor, para que ele possa, na maior medida possível, definir os meios de prova que se ajustarão à espécie, segundo os seus interesses, bem como possa também dar a ele (fato) a definição de direito que favoreça aos interesses defensivos.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência.
5. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 104).

No caso em comento, não identifico hipótese a ensejar o pretendido encerramento prematuro da ação penal.

Segundo a defesa, a denúncia anônima que deu ensejo à deflagração da ação penal não fez nenhuma menção ao recorrente ou à empresa por ele representada na qualidade de preposto (*Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia Ltda.*). Ainda na visão da defesa, o recorrente jamais exerceu nenhum cargo de direção, gerência ou administração na empresa mencionada e o vínculo que lhe foi atribuído pelo Ministério Público Federal com os fatos delituosos em apuração decorre de mera intuição e suposição.

No entanto, a Corte regional destacou (fl. 815):

[...] em que pesem a declaração da Figueiredo Ferraz e o documento do CREA/SP indicando ser o paciente engenheiro de produção mecânico que funcionou apenas como preposto da referida empresa (fls. 463 e 467), os acontecimentos descritos na denúncia revelam a necessidade de apuração da participação do paciente no suposto crime previsto no art. 312 do CP, não se prestando a estreita via do habeas corpus para uma análise ampla e profunda de todo o conjunto probatório no particular.

Nesse contexto, considerou que "não há razão suficiente para obstar o prosseguimento do curso normal da ação penal instaurada, em que será apurada a existência ou não de crime, bem como a responsabilidade do paciente, se for o caso" (fls. 815-816).

Primeiramente, esclareço ser pacífico o entendimento de que denúncia anônima pode ser usada com vistas ao início de diligências com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal. Vale dizer, a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares a fim de averiguar se há verossimilhança dos fatos narrados na denúncia, para, só então, iniciar formalmente as investigações.

Exemplificativamente, menciono: STF, **RHC n. 125.392/RJ**, Rel. Ministra **Cármem Lúcia**, 2ª T., DJe 21/5/2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, embora a defesa do recorrente se fixe na tese de que o Ministério Público Federal se valeu de mera "intuição" e "suposição" para denunciá-lo, **há várias páginas** (aqui, às fls. 173-176) **de minuciosa descrição da conduta delituosa supostamente por ele praticada**, senão vejamos:

CELSO GITEMAN juntamente com o também engenheiro HENRIQUE MELMAN, foram os responsáveis pela elaboração dos projetos de arquitetura e engenharia e pelos orçamentos de referência dos Aeroportos de Vitória/ES e Santos Dumont/RJ. Foram eles contratados pela INFRAERO junto à empresa FIGUEIREDO FERRAZ CONSTRUTORA E ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA., por meio dos Termos de Contrato n. 0194/2001-EG/0072/023 e n. 193/2001 - EG/0071/062, respectivamente [...].

Uma vez elaborados os projetos de arquitetura e engenharia, **os projetistas definiam, também, o orçamento de referência a ser utilizado pela INFRAERO** nos editais das licitações públicas. Como já exposto anteriormente nesta peça, o Superintendente PAULO DIETZSCH NETO, apesar das diversas inconsistências, aprovou os projetos e orçamentos.

Tais orçamentos constituíram a base referencial das Concorrências nº 004/DAAGISBVT/2003 Vitória/ES e nº 005/DAA G/SBRJ/2003 - Santos Dumont/RJ, vencidas pelos consórcios das empreiteiras CAMARGO CORRÊA/MENDES JÚNIOR/ES TACON (objeto deste IPL) e das empresas NORBERTO ODEBRECHT/CARIOCAICONSTRUCAP (IPL 049/2011), respectivamente, nas quais apurou-se superfaturamento de preços e quantidades e desvio de verbas públicas no total de R\$ 34.133.277,05 - Vitória/ES e R\$ 135,248.767, no caso do Aeroporto Santos Dumont/RJ.

Ressalte-se que, durante os trabalhos que resultaram nos Laudos Periciais nº 517/2008 e 35412009-INCIDITECIDPF - Vitória/ES e nos Laudos nºs 848/2008 e 534/2009- INC/DITEC/DPF- Santos Dumont/RJ, a equipe de peritos realizou, dentre outros exames técnicos, a análise do orçamento de referência da estatal, se há superfaturamento nesse orçamento referencial, as licitantes já iniciavam a processo concorrencial pro pondo preços em desacordo com a realidade de mercado.

Assim é que verificou-se que, no orçamento de referência da obra do Aeroporto de Vitória/ES, **o engenheiro CELSO GITEMAN não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentou suficiente embasamento técnico em sua proposta, calculando o preço com superfaturamento da ordem de 25,8% (ou R\$ 69.204.309,28, a preços de setembro de 2004), conforme Laudo Pericial nº 354/2009- INC/DITEC/DPF.

Já no orçamento de referência da obra do Aeroporto de Santos Dumont/RJ, CELSO GITELMAN também não apresentou suficiente embasamento técnico em sua proposta, calculando o preço com superfaturamento da ordem de 12,13% (ou R\$ 29.157.370,23, a preços de setembro de 2004), conforme os Laudos Periciais nºs 848/2008 e 534/2009-INC/DITEC/DPF.

Não bastasse, **além de apresentar projetos de arquitetura e engenharia deficientes, possibilitando revisões futuras, e propor preços em descompasso com a realidade de mercado no orçamento referencial**, a mesma empresa projetista FIGUEIREDO FERRAZ CONSTRUTORA E ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA foi posteriormente contratada pelos consórcios vencedores daqueles certames, para elaboração dos projetos executivos das obras dos Aeroportos de Vitória/ES e Santos Dumont/RJ, **objetivando suprir as falhas propositais de seus próprios projetos iniciais**, conforme atestado nos Laudos Periciais nº 517/2008 e nº 354/2009-INC/DITECIDPF - Vitória/ES e Laudos nºs 848/2008 e 534/2009 - INC/DITEC/DPF - Santos Dumont/RJ.

Não é despidendo destacar que a elaboração do projeto executivo pela mesma empresa autora do projeto básico contraria a norma posta no Artigo 90 da Lei n. 8.666/93, demonstrando, ademais, a intenção dos responsáveis pela mencionada empresa projetista de participar do 'esquema' e beneficiar as empreiteiras para as quais também prestaram serviços.

CELSO GITELMAN, a despeito de alegar não haver integrado a equipe técnica comandada por HENRIQUE MEL MAN, era é o representante legal da empresa FIGUEIREDO FERRAZ, sendo subscritor do Termo de Contrato. Como se vê do documento reproduzido à fl. 902, CELSO GITELMAN também assina pela empresa o documento (DESPACHO Nº 004/EPVT/2004, de 24/05/2004), por meio do qual a INFRAERO informa a conclusão e entrega do objeto do Contrato mencionado, em 10/03/2004.

É intuitivo que CELSO GITELMAN E HENRIQUE MELMAN atuaram de forma concertada, na realização dos trabalhos que levaram a apresentação do deficiente projeto básico para as obras do Aeroporto de Vitória/ES (assim como também o fizeram em relação ao Aeroporto Santos Dumont/RJ), especialmente no que diz com a elaboração de orçamentos de referência contendo elevados sobrepreços, conforme denunciado pelos exames periciais realizados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos experts do INC/DPF.

Diga-se, ainda, que HENRIQUE MELMAN figurou como Diretor do Projeto Básico, sendo, pois, o responsável efetivo pela elaboração dos projetos de arquitetura e engenharia e pela confecção dos orçamentos de referência dos Aeroportos de Vitória/ES e Santos Dumont/RJ (a reprodução de documentos de fls. 906 e 907).

A despeito de regularmente intimado, CELSO GITEMAN não compareceu à Polícia Federal para ser interrogado.

HENRIQUE MELMAN, por sua vez, ao ser interrogado (fls.

296/298), confirmou que, em relação às obras aeroportuárias de Vitória/ES e do Rio de Janeiro, foi, de fato, o coordenador técnico de uma equipe multidisciplinar, responsável pela elaboração dos projetos de arquitetura e engenharia pelos orçamentos de referência, dentro do escopo de ambos os contratos.

Não obstante, em face das funções exercidas por CELSO GITEMAN e HENRIQUE MELMAN, no contexto da execução do Contrato em questão, **é forçoso concluir por suas participações nos atos que redundaram no superfaturamento e decorrente desvio/subtração de recursos públicos da INFRAERO**, de vez que, ao menos, omitiram-se dolosamente para evitar fosse consumada a cobrança de valores indevidos à empresa pública federal, por parte dos Consórcios pelos quais a empresa FIGUEIREDO FERRAZ foi contratada.

Extraí-se, portanto, dos elementos de convicção contidos nos autos, que **CELSO GITEMAN e HENRIQUE MELMAN, livres e conscientemente, participaram (ao menos aderiram livremente), ou concorreram, nos atos ilícitos que redundaram na subtração de recursos públicos perpetrada em conluio com os servidores públicos da INFRAERO** (valendo-se estes das facilidades que lhes proporcionavam a qualidade de funcionários públicos), objetivando o locupletamento ilícito das empresas de engenharia contratadas pela estatal, configurando, destarte, a prática do crime de peculato, diante do seu caráter unitário, estendendo-se, também, ao particular que dele participa (CP, Art. 29, caput).

Assim, considerando-se os elementos de prova constantes dos autos, CELSO GITEMAN e HENRIQUE MELMAN, por haverem, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, entre eles e com outros Denunciados, concorrido, na qualidade de agentes e/ou representante legal da empresa FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA, na forma já descrita (ou seja: por serem responsáveis pela elaboração das falhas e omissos projetos de arquitetura e engenharia dos aeroportos de Vitória/ES e Santos Dumont/RJ, ensejando aditamento(s) posterior(es), com arranjos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preços e quantidades prejudiciais à Administração Pública, o chamado jogo de planilhas como, também, por serem responsáveis pelos orçamentos de referência com sobrepreço, para as obras de ambos os aeroportos, base referencial das Concorrências n. 004/DAAG/SBVT/2003 - Vitória/ES e Concorrência n. 005/DAAG/SBRJ/2003 - Santos Dumont/RJ, acarretando o superfaturamento e o desvio de dinheiro público), para o superfaturamento apontado no retro citados laudos periciais (v. g., Laudo Pericial n. 354/2009-INC/DITEC/DPF, em especial a Resposta ao Quesito 10, que aponta a existência de Superfaturamento Total no valor de R\$ 60.031.555,40 - valor atualizado até 15/02/2009, na execução do Contrato n. 067- EG/2004/0023), e, consequentemente, para o desvio/subtração de recursos públicos (no caso do presente IPL, as verbas pagas durante a execução do Contrato nº 067-EG/2004/0023, relativo ao Aeroporto de Vitória/ES), encontram-se incursos nas penas do Artigo 312, § 1º, c/c Art. 29, ambos do Código Penal Brasileiro.

Conforme visto, segundo o órgão ministerial, o acusado e o também engenheiro Henrique Melman "foram os responsáveis pela elaboração dos projetos de arquitetura e engenharia e pelos orçamentos de referência dos Aeroportos de Vitória/ES e Santos Dumont/RJ" (fl. 173).

Narra a denúncia que o recorrente "não apresentou suficiente embasamento técnico em sua proposta, calculando o preço com superfaturamento da ordem de 25,8%". Já em relação ao orçamento de referência da obra do Aeroporto de Santos Dumont – RJ, o acusado "também não apresentou suficiente embasamento técnico em sua proposta, calculando o preço com superfaturamento da ordem de 12,13%" (fl. 174).

Na sequência, descreve o órgão ministerial que, "além de apresentar projetos de arquitetura e engenharia deficientes, possibilitando revisões futuras, e propor preços em descompasso com a realidade de mercado no orçamento referencial, a mesma empresa projetista FIGUEIREDO FERRAZ CONSTRUTORA E ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA. foi posteriormente contratada pelos consórcios vencedores daqueles certames, para elaboração dos projetos executivos das obras dos Aeroportos de Vitória/ES e Santos Dumont/RJ, objetivando suprir as falhas propositais de seus próprios projetos iniciais" (fl. 175).

Mencionou o Ministério Público Federal, ainda, que, "a despeito de alegar não haver integrado a equipe técnica comandada por HENRIQUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MELMAN, [o recorrente] era/é o representante legal da empresa FIGUEIREDO FERRAZ, sendo o subscritor do Termo de Contrato" (fl. 175).

Ao prosseguir em sua narrativa, consignou o Ministério Público que (fl. 176, destaquei):

[...] em face das funções exercidas por CELSO GITELMAN e HENRIQUE MELMAN, no contexto da execução do Contrato em questão, é forçoso concluir por suas participações nos atos que redundaram no superfaturamento e decorrente desvio/subtração de recursos públicos da INFRAERO, de vez que, ao menos, **omitiram-se dolosamente para evitar fosse consumada a cobrança de valores indevidos à empresa pública federal**, por parte dos Consórcios pelos quais a empresa FIGUEIREDO FERRAZ foi contratada.

Diante de tais considerações, concluiu o órgão ministerial, no que diz respeito especificamente ao ora recorrente, que ele e o corréu Henrique Melman, "livres e conscientemente, participaram (ao menos aderiram livremente) ou concorreram nos atos ilícitos que redundaram na subtração de recursos públicos perpetrada em conluio com os servidores públicos da INFRAERO (valendo-se estes das facilidades que lhes proporcionavam a qualidade de funcionários públicos), objetivando o locupletamento ilícito das empresas de engenharia contratadas pela estatal, configurando, destarte, a prática do crime de peculato" (fl. 176).

Portanto, **entendo que a imputação fática relativa ao delito descrito no art. 312, § 1º, do Código Penal está suficientemente delineada na denúncia**, visto que é possível identificar, nos termos do que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, qual a responsabilidade do recorrente no fato, vale dizer, quais condutas ilícitas supostamente por ele praticadas teriam contribuído para a consecução do resultado danoso.

Ainda, a defesa do recorrente também insiste na circunstância – relevante, sem dúvidas – de que ele não é engenheiro civil e não possui, portanto, habilitação legal para elaborar nenhum projeto técnico. No particular, salienta que quem figura na Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) como o responsável técnico pela elaboração dos projetos é o engenheiro João Antonio Del Nero, presidente da *Figueiredo Ferraz* (fl. 863).

Embora a declaração da empresa *Figueiredo Ferraz* e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documento do CREA – SP indiquem ser o recorrente engenheiro de produção mecânico que funcionou apenas como preposto da referida empresa (fls. 468 e 472), considero que a ausência da referida qualificação profissional (engenharia civil) **não perfaz condição suficiente para a exclusão da responsabilidade penal a ele atribuída na denúncia**, haja vista que, nos termos do art. 29 do Código Penal, "quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade", ainda que na qualidade de preposto.

Na verdade, a questão relativa à pequena ou a nenhuma participação do recorrente nos fatos articulados na denúncia – que, aliás, conta com **153 páginas** – foge da possibilidade de cognição na via estreita do habeas corpus, dada a dificuldade de, em processo que envolve **19 acusados**, delimitar, com precisão, a participação de cada um nos eventos delituosos ou mesmo de concluir pela alegada ausência de qualquer responsabilidade penal de um dos denunciados.

III. Conclusões na via administrativa

Por fim, menciona a defesa haver sido a empresa *Figueiredo Ferraz* absolvida pelo Tribunal de Contas da União, que, segundo alega, reconheceu a inexistência de qualquer irregularidade por parte da referida empresa.

Embora tal fato seja importante, **não possui força para obstar o prosseguimento do processo penal**, em razão da independência, em regra, entre as esferas administrativa, cível e criminal. As únicas exceções que vinculam as instâncias são: a) existência de uma sentença penal absolutória resultante do reconhecimento da inexistência de autoria do fato (negativa de autoria) ou da inocorrência material do próprio evento (inexistência do fato) – situações que implicam absolvição também no âmbito administrativo e no civil; b) existência de uma sentença penal condenatória com a devida comprovação da prática do ilícito e de seu autor.

No caso, uma vez que a instrução criminal ainda está em andamento e os fatos supostamente delituosos continuam em apuração, nem sequer é possível concluir, ao menos por ora, que os fatos apurados na via administrativa sejam absolutamente coincidentes com o objeto de investigação no âmbito penal (este, aparentemente, é mais amplo), a reforçar a compreensão de que, neste caso concreto, as conclusões do Tribunal de Contas da União não são suficientes para obstar o prosseguimento da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso em habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0286561-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 77.839 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0023915420144013400 00314044520164010000 05011 23915420144013400
314044520164010000

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CELSO GITELMAN
ADVOGADOS	: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000 LUÍS FELIPE DALÓIA E OUTRO(S) - SP336319
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: EURICO JOSÉ BERARDO LOYO
CORRÉU	: ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES
CORRÉU	: NELSON JORGE BORGES RIBEIRO
CORRÉU	: JOSEFINA VALLE DE OLIVEIRA PINHA
CORRÉU	: ADENAUHER FIGUEIRA NUNES
CORRÉU	: FERNANDO BENDAGLIA DE ALMEIDA
CORRÉU	: PAULO DIETZSCH NETO
CORRÉU	: MÁRIO JORGE MOREIRA
CORRÉU	: FRANCISCO ERIVAN DE ALBUQUERQUE
CORRÉU	: SHEILA APARECIDA DA CUNHA SILVA PIMENTA
CORRÉU	: DALTON DOS SANTOS AVANCINI
CORRÉU	: FERNANDO CAMARGO DAGHUM
CORRÉU	: PAULO ROGERIO LIMA
CORRÉU	: SERGIO CUNHA MENDES
CORRÉU	: ALOYSIO BRAGA CARDOSO DA SILVA
CORRÉU	: HENRIQUE MELMAN
CORRÉU	: JORGE SOARES BALZI
CORRÉU	: OX DRUMMOND DA FONSECA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exmo. Sr. SPGR ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO
FEDERAL

Dr. DANIEL LEON BIALSKI, pela parte RECORRENTE: CELSO GITELMAN

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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.