

HABEAS CORPUS

INDEFERIMENTO LIMINAR

Recurso 08101684620234050000
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro
Julgado em 28/08/2023

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS, PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS, PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS. RECEBIMENTO LEGAL E LEGÍTIMO. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. CONTINUIDADE DA AÇÃO PENAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1.

Trata-se de mais um Habeas Corpus - o número de writs impetrados já se aproxima da casa das dezenas - com pedido de liminar formulado pela defesa de SÉRGIO HACKER CORTE REAL.

2. Desta feita, a defesa se contrapõe à decisão que cuidou de receber a denúncia - o que já fora feito outras vezes -, mais especificamente ao alegar que, já havendo ressarcido integralmente ao erário, não poderia, o juízo, acatar a peça acusatória, pois seria hipótese de arrependimento posterior.

3. Diante do panorama, requereu, liminarmente, a suspensão da ação penal e, no mérito, a absolvição sumária.

4. A liminar foi indeferida (ID 4050000.39656861) pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

Com todas as vênias, precisamos pontuar novamente que o presente Habeas Corpus se trata de uma sequência que atinge quase a casa das dezenas.

Em cada um deles, a defesa repete e tenta (re)discutir, de forma mais ou menos diferenciada, teses semelhantes, inclusive para afastar, feito agora, a decisão que recebeu a denúncia.

A insistência da defesa, é preciso que se diga, tem beirado a má-fé, dando pilares ao famoso "jus esperiandi".

Pelo exposto, sejamos claros: o instituto do arrependimento posterior - sustentado pela defesa como "causa" apta a excluir sua culpabilidade - é hipótese, isso sim e no máximo, de redução de pena, conforme se lê expressamente do art. 16 do CPB, inclusive citado pela defesa.

Logo, não há verossimilhança na tese de que a decisão de recebimento da denúncia causou mácula alguma, quiçá ao direito de locomoção.

Aliás, a decisão, consoante já pontuamos, mostrou-se hígida em vários aspectos, consoante já fundamentado

nas decisões que enfrentaram os diversos writs apresentados em favor do mesmo paciente.

Liminar indeferida.

Cumpra-se, com os expedientes necessários.

Oficie-se à autoridade coatora para que preste informações em 05 dias.

Após, à PRR para parecer.

5. O fato é que tudo o que fora antevisto na decisão liminar reproduzida só restou reforçado após as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, máxime o fato de o paciente vir, reiteradamente, intentando habeas corpus contra a mesma decisão (a qual, como também já pontuada, encontra-se hígida, legal e legítima), senão vejamos:

INFORMAÇÕES

Em atendimento à solicitação do Excelentíssimo Desembargador Federal, Dr. Paulo Cordeiro, a fim de instruir o julgamento do Habeas Corpus nº 0810168-46.2023.4.05.0000, presto as informações requisitadas.

Trata-se de informações relativas ao habeas corpus nº 0810168-46.2023.4.05.0000 impetrado, por mais uma vez, em favor de SÉRGIO HACKER CORTE REAL por meio do qual o impetrante pugna pelo trancamento da ação penal, sob a égide do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, bem como requereu, liminarmente, a suspensão provisória da ação penal.

Através do processo nº 0000963-57.2021.8.17.3450 o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 1º, II DL 201/67 e art. 312, caput c/c art. 71 do Código Penal.

O Juízo Estadual declinou a competência para este Juízo Federal em razão de interesse da União, uma vez que parte dos recursos supostamente desviados era oriundo do FUNDEB, o que acarretaria na competência do juízo federal.

Narra a denúncia, em suma, que o acusado, na condição de Prefeito de Tamandaré/PE, entre os anos 2017 e 2020, desviou dinheiro público em proveito próprio, em continuidade delitiva, ao remunerar três empregadas domésticas com verbas públicas, já que estas ocupavam cargos em comissão, sem que jamais tivessem prestado serviços à Administração Municipal, conforme confessado pelo próprio acusado, o qual procedeu a exoneração das funcionárias após veiculação da notícia na imprensa.

O Ministério Público Federal ratificou os termos da denúncia proposta pelo MP/PE, alterando apenas a tipificação para o art. 1º, I da DL 201/67 c/c art. 71, caput do Código Penal, além deixar de requerer a prisão preventiva do acusado.

Em decisão proferida pelo Min. Reynaldo Soares da Fonseca, a qual deu provimento ao HC para anular o recebimento da denúncia, para que haja manifestação do Ministério Público Federal sobre o benefício do art. 28-A do Código de Processo Penal. - id. 4050000.36255065, foi proferido o despacho de Id. 4058307.25672682 determinando a intimação do MPF para se manifestar sobre o benefício do art. 28-A do CPP, nos termos da decisão do STJ.

Por meio da petição de Id. 4058307.25831007 o MPF afirmou que SÉRGIO HACKER CÔRTE REAL não preenche o requisito da pena mínima para celebração do acordo, bem como o instrumento é insuficiente para reprovar e prevenir os crimes que foram praticados, por esta razão o MPF deixa de oferecer a proposta de ANPP ao réu.

O MPF ofereceu denúncia própria, pugnando que seja recebida (Id. 4058307.25829442). Despacho de Id. 4058307.25998323 determinando a notificação do réu.

Devidamente notificado (Id. 4058307.26390668), o réu apresentou defesa prévia de Id. 4058307.26472252, na qual se sustentou a incompetência absoluta da Justiça Federal, existência de dupla investigação, não propositura de acordo de não-persecução penal, além de vícios insanáveis na denúncia.

Houve o recebimento da inicial acusatória, reconhecendo a competência da Justiça Federal, rejeitando as preliminares arguidas pelo réu, esclarecendo que não há dupla persecução penal, tampouco vício na denúncia. Restou consignado, ainda, que a questão da proposta de Acordo de Não Persecução Penal, é uma faculdade concedida ao Ministério Público, ou seja, não constitui direito subjetivo do acusado, mas sim uma prerrogativa institucional do Ministério Público. No mais, a decisão foi fundamentada no fato de que havia nos autos suporte probatório suficiente para o recebimento da denúncia, que demonstram materialidade e autoria, estando, portanto, presentes os elementos necessários à persecução penal (Id. 4058307.26499812).

Citado (Id. 4058307.27015395), o réu apresentou resposta à acusação requerendo a rejeição da denúncia pela ausência de justa causa (artigo 395, inciso III, do CPP), precisamente em face da violação aos princípios da subsidiariedade e fragmentariedade do direito penal, bem como a absolvição sumária por expressa causa excludente de punibilidade (artigo 397, inciso IV, do CPP).

Após, analisando o conjunto fático-probatório constante nos autos, observou-se a ausência das hipóteses consignadas nos incisos do art. 397 do CPP, não sendo o caso de absolvição sumária e determinando a realização de Audiência de Instrução e Julgamento, conforme decisão de Id. 4058307.27144649.

Convém salientar que o impetrante apresentou outros três habeas corpus HC 0802806-27.2022.4.05.0000, HC 0805183-68.2022.4.05.0000 e HC 0806059-23.2022.4.05.0000, também contra a não propositora de ANPP. O primeiro sequer foi conhecido em face da inadequação da via eleita e o segundo ainda se encontra pendente de julgamento, porém teve a liminar indeferida, e o terceiro teve a ordem denegada, porém ainda se encontra pendente de análise de recurso ordinário.

Posteriormente, o impetrante apresentou o HC 0806826-27.2023.4.05.0000, por meio do qual requereu a rejeição da denúncia, requerendo, liminarmente, o sobrestamento da ação penal.

Informações prestadas, conforme ofício de Id. 4058307.27548965.

Foi designada audiência de instrução criminal para o dia 01/09/2023, às 11:00, conforme ato ordinatório de Id. 4058307.27657548.

6. Em suma, tanto o andamento processual, quanto o conteúdo das decisões têm obedecido à legalidade, não havendo qualquer mácula ao paciente, quiçá ao direito de locomoção.

7. Especificamente sobre a "última" ideia aventada pela defesa para dar ares de "novidade" a mais este writ,

cumprir trazer à baila as bem lançadas linhas da Doutrina PRR, que assim destacou:

Compulsando-se os autos, constata-se que a denúncia, a princípio, descreve conduta típica e, em relação ao ora paciente, foram apontados indícios suficientes a desencadear a persecução penal, e no presente feito não é possível excluí-los, sem dilação probatória.

O trancamento da ação penal em habeas corpus, por falta de justa causa ou por inépcia, situa-se no campo da excepcionalidade, somente cabível 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, o que não ocorre na espécie, consoante demonstrar-se-á a seguir:

Requer a Parte Impetrante a aplicação analógica do artigo 34 da Lei 9.249/95, por se tratar de analogia in bonam partem.

Temos que, a analogia consiste em um modo de integração da norma, permitindo aplicação de determinada disposição legal a caso não previsto em lei. Nesse sentido, ensina Luiz Regis Prado que: "por analogia, costuma-se fazer referência a um raciocínio que permite transferir a solução prevista para determinado caso a outro não regulado expressamente pelo ordenamento jurídico, mas que comparte com o primeiro certos caracteres essenciais ou a mesma ou suficiente razão, isto é, vinculam-se por uma matéria relevante simili ou pari" (in Curso de Direito Penal brasileiro, Parte Geral. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994. P. 97).

Igualmente, segundo escólio de Bittencourt: "A analogia não se confunde com a interpretação extensiva ou mesmo com a interpretação analógica. A analogia, convém registrar desde logo, não é propriamente forma de interpretação, mas de aplicação da norma legal. A função da analogia não é, por conseguinte, interpretativa, mas integrativa da norma jurídica. Com a analogia se procura aplicar determinado preceito ou mesmo os próprios princípios gerais do direito a uma hipótese não contemplada no texto legal, isto é, com ela se busca colmatar uma lacuna da lei. Na verdade, a analogia não é um meio de interpretação, mas de integração do sistema jurídico. Nessa hipótese, não há um texto de lei obscuro ou incerto cujo sentido exato se procure esclarecer. Há, com efeito, a ausência de lei que discipline especificamente essa situação." (BITTENCOURT, CEZAR ROBERTO. Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1. 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007. P. 156)

A analogia, portanto, ainda que in bonam partem, pressupõe lacuna, omissão na lei, todavia, não tem "aplicação quando estiver claro no texto legal que a mens legis quer excluir de certa regulamentação determinados casos semelhantes" (TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal, 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 27).

Na espécie consoante destacado na decisão que indeferiu o pedido liminar, "o instituto do arrependimento posterior - sustentado pela defesa como "causa" apta a excluir sua culpabilidade - é hipótese, isso sim e no máximo, de redução de pena, conforme se lê expressamente do art. 16 do CPB".

Na espécie o Paciente foi denunciado pela prática do crime de desvio de verba pública (art. 1º, I, Decreto-Lei 201/67) em continuidade delitiva (art. 71 do CP), por três vezes, em concurso material (art. 69 do CP).

Partindo-se do princípio de que, não há diferenciação típica entre os delitos previstos no art. 1º, I, do Decreto-lei 201/67 e no art. 312 do Código Penal. Ambos tratam da apropriação pelo funcionário público ou

pessoa a ele equiparada de dinheiro de que tem a posse em razão do cargo (peculato-apropriação) ou do seu desvio em proveito próprio ou alheio (peculato-desvio).

Temos que o entendimento adotado para um se adequa ao outro, assim, aplicável ao caso, o entendimento do STJ no sentido de que, a reparação do dano antes do recebimento da denúncia não exclui o crime de peculato doloso, diante da ausência de previsão legal. E que a reparação do prejuízo causado pelo crime não afasta a tipicidade nem retira a justa causa para ação penal. Isto porque, o tipo peculato, visa resguardar não apenas o patrimônio público, mas, principalmente, a probidade administrativa, que não é restaurada com o ressarcimento dos valores indevidamente apropriados pelo agente.

Confira-se

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. IMPOSSIBILIDADE. TIPO DOLOSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem aplicado, reiteradamente, o entendimento de que não é possível o reconhecimento da prescrição "antecipada", ou "em perspectiva", ou "virtual", considerando-se a pena a ser aplicada no futuro, por não ter sido albergada pelo ordenamento jurídico pátrio.

2. O trancamento de ação penal pela via estreita do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca e sem a necessidade de valoração probatória, a inexistência de autoria por parte do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não constatadas na hipótese.

3. A reparação do dano antes do recebimento da denúncia não exclui o crime de peculato doloso, diante da ausência de previsão legal. Poderá influir, no entanto, quando da fixação da pena, nos termos do art. 16 do Código Penal.

4. O tipificação do delito de peculato não possui cunho exclusivamente patrimonial, objetiva, outrossim, o resguardo da probidade administrativa.

5. Ordem denegada. (HC n. 88.959/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 16/9/2008, DJe de 6/10/2008.)

Sabe-se que, nos crimes contra o patrimônio, a reparação do dano antes do recebimento da denúncia em nada afeta a pretensão punitiva, apenas constitui causa de diminuição da pena.

Não se pode aplicar a delitos contra o patrimônio, por analogia, hipótese taxativa de extinção de punibilidade relacionada aos crimes tributários, substancialmente distintos. Nos crimes patrimoniais, existe previsão legal específica de causa de diminuição da pena para os casos de pagamento da "dívida" antes do recebimento da denúncia.

Em tais hipóteses, o Código Penal, no art. 16, prevê o instituto do arrependimento posterior, que não afeta a pretensão punitiva, apenas constitui causa de diminuição da pena. Confira-se:

"PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA

MEDIANTE FRAUDE PRATICADO POR EMPRESA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. POLÍTICA CRIMINAL ADOTADA DIVERSA. NÃO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34 DA LEI N. 9.249/95. TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. TRATAMENTO LEGISLATIVO DIVERSO. PREVISÃO DO INSTITUTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tem-se por pretensão aplicar o instituto da extinção de punibilidade ao crime de furto de energia elétrica em razão do adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia.
2. Este Tribunal já firmou posicionamento no sentido da sua possibilidade. Ocorre que, no caso em exame, sob nova análise, se apresentam ao menos três causas impeditivas, quais sejam; a diversa política criminal aplicada aos crimes contra o patrimônio e contra a ordem tributária; a impossibilidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei n. 9.249/95 aos crimes contra o patrimônio; e, a tarifa ou preço público tem tratamento legislativo diverso do imposto.
3. O crime de furto de energia elétrica mediante fraude praticado contra concessionária de serviço público situa-se no campo dos delitos patrimoniais. Neste âmbito, o Estado ainda detém tratamento mais rigoroso. O desejo de aplicar as benesses dos crimes tributários ao caso em apreço esbarra na tutela de proteção aos diversos bens jurídicos analisados, pois o delito em comento, além de atingir o patrimônio, ofende a outros bens jurídicos, tais como a saúde pública, considerados, principalmente, o desvalor do resultado e os danos futuros.
4. O papel do Estado nos casos de furto de energia elétrica não deve estar adstrito à intenção arrecadatória da tarifa, deve coibir ou prevenir eventual prejuízo ao próprio abastecimento elétrico do País. Não se pode olvidar que o caso em análise ainda traz uma particularidade, porquanto trata-se de empresa, com condições financeiras de cumprir com suas obrigações comerciais. A extinção da punibilidade neste caso estabeleceria tratamento desigual entre os que podem e os que não podem pagar, privilegiando determinada parcela da sociedade.
5. Nos crimes contra a ordem tributária, o legislador (Leis n. 9.249/95 e n. 10.684/03), ao consagrar a possibilidade da extinção da punibilidade pelo pagamento do débito, adota política que visa a garantir a higidez do patrimônio público, somente. A sanção penal é invocada pela norma tributária como forma de fortalecer a ideia de cumprimento da obrigação fiscal.
6. Nos crimes patrimoniais existe previsão legal específica de causa de diminuição da pena para os casos de pagamento da "dívida" antes do recebimento da denúncia. Em tais hipóteses, o Código Penal - CP, em seu art. 16, prevê o instituto do arrependimento posterior, que em nada afeta a pretensão punitiva, apenas constitui causa de diminuição da pena.
7. A jurisprudência se consolidou no sentido de que a natureza jurídica da remuneração pela prestação de serviço público, no caso de fornecimento de energia elétrica, prestado por concessionária, é de tarifa ou preço público, não possuindo caráter tributário. Não há como se atribuir o efeito pretendido aos diversos institutos legais, considerando que os dispostos no art. 34 da Lei n. 9.249/95 e no art. 9º da Lei n. 10. 684/03 fazem referência expressa e, por isso, taxativa, aos tributos e contribuições sociais, não dizendo respeito às tarifas ou preços públicos.
8. Recurso ordinário desprovido. (RHC 101.299/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 04/04/2019)

Como é cediço, o trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é excepcional, sendo possível somente quando demonstrada de plano, sem necessidade de exame aprofundado de fatos e provas, a inépcia da inicial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção da punibilidade ou ausência de lastro probatório mínimo acerca da autoria, o que não ocorre na hipótese em testilha.

Por tudo quanto exposto, opina o MPF, pela denegação da ordem.

8. Em suma, não é o caso de conceder a ordem, seja porque a decisão guerreada não contém qualquer ilegalidade, seja porque a tese de que a reparação do dano antes do recebimento da denúncia não tem o condão de excluir a culpabilidade.

9. Denegação da ordem.

Ffmp.