

COLENDIA 7ª TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Habeas Corpus 5026181-71.2018.4.04.0000

Relatora: Desembargadora Federal Claudia Cristina Cristofani

Paciente: Carlos Alberto Richa

PARECER

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, IV, DO DECRETO-LEI 201/67. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA.

1. A resposta à acusação constitui a primeira intervenção da defesa técnica, inaugurando o contraditório, razão pela qual as questões ainda não apreciadas em profundidade pelo juiz, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, podem e devem ser enfrentadas, na origem, neste momento processual. Impossibilidade de análise do mérito do presente habeas corpus, sob pena de supressão de instância.
2. Não há indícios, mínimos que sejam, de que o paciente tenha concorrido, pessoal e dolosamente, de alguma forma, para a aplicação indevida dos recursos do convênio, que firmou na condição de Prefeito Municipal.
3. A imputação lançada na denúncia caracteriza responsabilização penal objetiva, não admitida em nosso ordenamento, pois despreza o fato de que as ações administrativas afetas ao cumprimento do convênio não registram qualquer intervenção pessoal do paciente.

PARECER: PRELIMINARMENTE, PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, POR CONSISTIR EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA; NO MÉRITO, PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

I – FATOS

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, ajuizado em favor de **Carlos Alberto Richa**, objetivando o trancamento da Ação Penal 5023937-24.2018.4.04.7000, na qual o paciente foi denunciado pelo cometimento do crime previsto no art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/67.

O impetrante alega, em síntese, que não há justa causa para o prosseguimento da ação penal, eis que inexistem provas mínimas a respeito da autoria. Aduz que o paciente, na época prefeito de Curitiba/PR, apenas assinou o Convênio 3198/2005, firmado entre a União e a Secretaria Municipal de Saúde, órgão responsável pela gestão e

aplicação dos recursos. Refere que a malversação dos recursos se deu em razão de peculato cometido por Marinete Afonso de Mello, servidora pública vinculada à Secretaria Municipal de Finanças, demitida após procedimento administrativo disciplinar 034.792/2009 e condenada por peculato nos autos da Ação Penal 2010.0022310-8, em sentença publicada em 23.08.2016. Conclui que o paciente não pode ser responsabilizado objetivamente pelo crime que lhe é imputado e que não houve vínculo subjetivo entre ele e a servidora responsável pelo desvio da verba pública.

A liminar foi indeferida (evento 2) e as informações foram dispensadas.

II – FUNDAMENTOS

II.1 – Preliminarmente

Analisando-se os autos da Ação Penal 5023937-24.2018.4.04.7000, vê-se que todas as alegações tecidas no presente *habeas corpus* também foram deduzidas na resposta à acusação oferecida pela defesa (evento 17), que aguarda exame pelo juiz da causa (fase do art. 397 e seguintes do Código de Processo Penal).

Vale destacar que a resposta escrita constitui a primeira intervenção da defesa técnica, inaugurando o contraditório, razão pela qual as questões ainda não apreciadas em profundidade pelo juiz, por ocasião do recebimento da denúncia, podem e devem ser enfrentadas na origem, neste estágio processual. Nesse sentido: AP 912, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017

Assim, qualquer manifestação dessa Corte a respeito do mérito, neste momento, importaria em indevida supressão de instância, razão por que não deve ser conhecida a presente ação.

II.2 – Mérito

A denúncia imputa ao paciente o emprego indevido de R\$ 100.000,00 recebidos do Fundo Nacional da Saúde, no período compreendido entre 14.11.2006 e 31.12.2008. Diz que, embora tenha firmado, na qualidade de Prefeito Municipal de Curitiba/PR, o Convênio 3198/2005 com a União, com a finalidade de reforma de unidades de saúde, o valor repassado, em 14.11.2006, foi resgatado em 06.12.2006 e aplicado no mercado financeiro apenas em 16.02.2007, sendo que as despesas para as reformas em unidades de saúde foram realizadas fora do prazo de execução do convênio (p. 55 PROCJUDIC2 – Evento 1 da Ação Penal 5023937-24.2018.4.04.7000).

A denúncia refere ainda que os valores recebidos via convênio foram devolvidos à União pelo Município de Curitiba, devidamente atualizados, e que as unidades de saúde foram reformadas com recursos próprios do Município.

Os elementos que embasaram a denúncia comprovam irregularidades ocorridas na execução do Convênio 3198/2005 (INIC1 – Evento 1), que culminaram com a devolução dos recursos.

Ocorre que não é possível extrair, daquele material, a presença de indícios mínimos de autoria **delitiva**.

A imputação lançada na denúncia configura hipótese de responsabilização penal objetiva, não admitida em nosso ordenamento, pois despreza o fato de que as ações administrativas afetas ao cumprimento do convênio não registram qualquer intervenção pessoal do paciente, e nenhum esforço investigatório foi realizado para suprir a carência de vinculação subjetiva do paciente ao ilícito.

Para testar a natureza (objetiva) da responsabilidade imputada ao paciente, basta ponderar: primeiro, qualquer outra pessoa que tivesse firmado o convênio, independentemente de sua vinculação com os atos posteriores, seria igualmente denunciada; segundo, após ter assinado o convênio, o paciente responderia por qualquer ilicitude que

viesses a ser cometida na gestão daqueles recursos, mesmo que praticada por terceiros.

De prático, não há nenhum início de prova de que o paciente teve ingerência, direta ou indireta, na posterior administração dos recursos, o que torna a denúncia criminal contra ele inepta. Nesse sentido, convém transcrever o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA E DEFESA PRÉVIA APRESENTADA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, ANTES DA DIPLOMAÇÃO DO PARLAMENTAR FEDERAL. DESLOCAMENTO DA FASE DO ART. 395 A 397 PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INQUÉRITO INSTAURADO CONTRA PREFEITO SEM SUPERVISÃO DO TRIBUNAL COMPETENTE. DILIGÊNCIAS PRODUZIDAS COM INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DESATENDIMENTO. **INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.** QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA PARA CONCEDER HABEAS CORPUS AO ATUAL DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, QUANTO AOS DEMAIS. 1. A resposta escrita constitui a primeira intervenção da defesa técnica, inaugurando o processo sob contraditório, razão pela qual as questões ainda não apreciadas em profundidade pelo juiz, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, podem (e algumas devem), desde logo, ser enfrentadas, como é o caso das hipóteses mencionadas no art. 397, CPP (atipicidade manifesta, excludentes de ilicitude e de culpabilidade, causas de extinção da punibilidade, ausência de justa causa). 2. O deslocamento de competência promovido na fase dos artigos 395 a 397 do Código de Processo Penal transfere para o Supremo Tribunal Federal a análise da resposta escrita, mercê de constituir-se como primeira intervenção da defesa técnica nos autos, inaugurando o processo sob contraditório e aduzindo questões ainda não apreciadas pelo juiz por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa (AP 933-QO, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, unânime, j. 06/10/2015). 3. In casu, (i) o inquérito foi instaurado para investigar, dentre outros, o então Prefeito municipal, detentor de prerrogativa de foro estabelecida na Constituição Federal, sem que houvesse submissão das investigações ao controle jurisdicional da autoridade competente; (ii) a denúncia, ao arrepio da legalidade, fundou-se em supostas declarações, colhidas em âmbito estritamente privado, sem acompanhamento das autoridades (Autoridade Policial, membro do Ministério Público) habilitadas a conferir-lhes fé pública e mínima confiabilidade; (iii) os indícios que serviram de fundamento à denúncia não lograram indicar, nem mesmo minimamente, a participação ou conhecimento dos fatos supostamente ilícitos pelo ex-Prefeito e atual detentor da prerrogativa de foro perante esta Corte, além de não obedecerem à ritualística procedimental prevista no Código de Processo Penal para a instauração do inquérito policial; (iv) a absoluta ausência de descrição do liame subjetivo entre o então Prefeito e a empresa contratada, somada ao parecer jurídico favorável à homologação da licitação e às indicações de que, no curso da execução do contrato, a própria Administração Pública recusou o pagamento de notas fiscais emitidas pelo suposto beneficiário sem comprovação da entrega dos bens nelas listados, são circunstâncias que ilidem o dolo e a participação do ex-Prefeito na prática criminosa; (v) **ressoa inequívoco, da leitura dos autos, que o então Prefeito foi incluído entre os acusados em razão, unicamente, da função**

pública hierarquicamente superior que então ocupava, sem indicação mínima de sua participação em prática ilícita, em conluio com os demais envolvidos, evidenciando-se, assim, a violação à responsabilidade penal subjetiva, cuja demonstração repele a responsabilidade presumida, em contraposição à responsabilidade objetiva, objurgada em matéria penal; (vi) A mera subordinação hierárquica de agentes públicos ou servidores municipais não implica a automática responsabilização criminal do Prefeito. Noutros termos: não se pode presumir a responsabilidade criminal do Prefeito, simplesmente com apoio em "ouvir dizer" das testemunhas; sabido que o nosso sistema jurídico penal não admite a culpa por presunção (AP 447, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, maioria, j. 18/02/2009, DJe 28/05/2009). 5. Concessão de ordem de habeas corpus para determinar o imediato trancamento da ação penal quanto ao réu detentor de prerrogativa de foro junto a esta Corte, tendo em vista a ausência de justa causa e a inépcia da denúncia quanto à individualização da sua conduta na prática em tese, criminosa. Obiter dicta do entendimento do Relator, que acolhia, preliminarmente, a tese da nulidade da investigação quanto ao ex-Prefeito, por violação de competência do Tribunal Regional Federal para autorizar a instauração de inquérito envolvendo titular de prerrogativa de foro, à luz do disposto no art. 5º, LIII, c/c art. 29, X, da Constituição Federal. Neste sentido, concluía no sentido da aplicabilidade, in casu, do entendimento firmado no julgamento da AP 933-QO, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 03/02/2016, e, por extensão, da jurisprudência firmada a partir do julgamento do Inq. 2411-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 24/04/2008. 6. Remessa dos autos ao juízo de origem, para as providências cabíveis quanto aos demais acusados. (AP 912, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017) - sem grifos na origem

Na mesma linha, seguem emblemáticos julgados dessa Corte Regional, do TRF-5 e do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/67. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE FATO TÍPICO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Dadas as diversas versões trazidas pelas testemunhas e, considerando os frágeis indícios constantes nos autos, não restou comprovado que houve apropriação ou desvio de bens ou rendas públicas. 2. Ainda que se considerasse a existência de fato típico, o Ministério Público não se desincumbiu de demonstrar a efetiva participação dos acusados no suposto delito, já que, **para a responsabilização criminal, o envolvimento dos réus não pode se resumir à titularidade do cargo por eles exercido, sob pena de aplicação da inadmissível responsabilidade penal objetiva.** (TRF4, ACR 5002210-20.2011.4.04.7011, SÉTIMA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 19/03/2014) - sem grifos na origem

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DESVIO DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS. ARTIGO 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

(ART. 395, III, DO CPP). DENÚNCIA. REJEIÇÃO. 1. Denúncia ofertada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra JANIO GOUVEIA DA SILVA, atual Prefeito do Município de Amaraji/PE, pela configuração, em tese, do delito tipificado no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 ("apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio"). 2. Narra a denúncia que JANIO GOUVEIA DA SILVA, na condição de ordenador de despesas e Chefe do Poder Executivo Municipal, no mês de novembro/2004, deixou de repassar à Caixa Econômica Federal (CEF) os valores descontados dos salários dos servidores municipais referentes a prestações decorrentes de empréstimos consignados em folha de pagamento contratados pelos aludidos servidores junto à referida instituição financeira. 3. Pretendendo a rejeição da denúncia, a defesa sustentou, em suma: a) a inépcia da denúncia; b) a denúncia visa à punição com base em simples responsabilidade objetiva, sem que o denunciado haja concorrido com dolo ou culpa; c) o Relatório oriundo do Tribunal de Contas do Estado (TCE) é de natureza preliminar, uma vez que ainda não havia sido apresentada defesa pelo réu; d) após a apresentação da defesa perante o TCE, nos autos do Processo TC n.º 0500734-3, foi proferido julgamento no qual a suposta irregularidade foi esclarecida e desconsiderada do processo ante a sua regularidade; e e) a CEF não recebeu os valores relativos aos empréstimos consignados dos servidores - parcelas de novembro e dezembro/2004 - por ação direta do Prefeito sucessor e não da ação do ora investigado, como reconhecido nos autos do Processo TC n.º 0500734-3. 4. Afastada a preliminar de inépcia da denúncia, uma vez que os fatos ali narrados encontram-se descritos de forma clara, possibilitando o exercício da ampla defesa do denunciado, tal como, inclusive, ocorreu, pelo que, uma vez atendidos os requisitos do art. 41 do CPP, não se vislumbra a alegada inépcia da exordial. 5. Do exame da Notícia de Fato NF n.º 1.05.000.000763/2014-22, peça que acompanha a inicial acusatória, inexistente um lastro probatório mínimo apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva prática do ilícito penal por parte do denunciado, o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis in iudicio, consoante se extrai do disposto do art. 395, III, do CPP. 6. Julgamento proferido nos autos do Processo TC n.º 0500734-3: "(...) Saliento que os nossos técnicos não fizeram um trabalho minucioso para apurar este item da denúncia, pois sequer foi levantado o valor que não foi repassado aos bancos, a forma de pagamento, e não se anexou o convênio mantido com as instituições financeiras. Entendo que restou comprovado apenas que não houve o repasse das parcelas relativas a dezembro dos empréstimos consignados dos servidores junto à Caixa Econômica Federal tendo em vista que os valores de dezembro são repassados em janeiro, e estes não foram efetuados em função da gestão que sucedeu o Interessado.(...)". 7. É bem verdade que, diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal, o fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas (ou um dos itens das contas) a ele submetidas, não obsta a persecução penal promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, bem como a responsabilização penal dos agentes envolvidos. Ocorre que a não configuração de prática de ato ilícito pelo denunciado, posteriormente à decisão do Tribunal de Contas competente, que concluiu pela ausência de irregularidade neste ponto, já sinaliza a ausência de dolo do agente. 8. Em relação à autoria, igualmente, não restou demonstrada, ainda que de forma primária. Deveras, a incidência da norma que se extrai do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. 9. Para configurar a tipicidade, é necessária, pois, a presença do dolo na vontade do agente, que não se verifica pela mera ausência de repasse dos valores, até mesmo por não se ter notícia de qualquer irregularidade pelo órgão fiscalizador que viesse a

caracterizar o dolo em não repassar, no tempo oportuno, os valores descontados dos servidores municipais. Precedentes TRF5. 10. Os documentos listados nos autos não fazem qualquer referência à suposta participação do denunciado na prática delituosa. Informam, apenas, que não houve o repasse dos valores à CEF e que JANIO GOUVEIA DA SILVA era o Prefeito à época dos fatos investigados. 11. **Não se presume a responsabilidade penal do Prefeito do Município simplesmente por ostentar o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal. Em outro dizer, na responsabilidade penal, não cabe a responsabilidade objetiva ou responsabilidade por fato de terceiro, ainda que se invoque o concurso de pessoas, o que não é a hipótese dos autos. Ademais, regra geral, o gestor do Município não tem a obrigação (sentido normativo) de elaborar a folha de pagamento dos servidores e/ou praticar atos burocráticos outros necessários ao desconto nos vencimentos dos funcionários. Trata-se, pois, de elemento essencial do ilícito penal, ausente na denúncia, o que impõe o seu não recebimento por esta Corte (STJ, REsp 99.985/PR, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 24/02/1997, DJ 31/03/1997, p. 09656).** 12. Não sendo presumível a responsabilidade penal do Prefeito, simplesmente por ostentar o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal, e, ainda, considerando a manifesta falta de indícios de autoria e materialidade de crime a ensejar o início da persecução penal, a rejeição da denúncia é medida que se impõe porquanto ausente a justa causa. 13. No entanto, nada impede que, acaso surjam novas provas após o arquivamento da presente investigação, nova denúncia seja oferecida. Inteligência da Súmula n.º 524 do Supremo Tribunal Federal ("Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas"). 14. **Rejeição da denúncia.** (PIMP 00003790320164050000, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Pleno, DJE - Data::21/07/2016 - Página:38) – sem grifos na origem

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO DESCRIÇÃO DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO DO PREFEITO NO CRIME DENUNCIADO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, vale destacar que a peça vestibular acusatória não descreveu, suficientemente, como teria ocorrido a participação do denunciado no possível crime de apropriação indébita previdenciária. 3. **"O simples fato de o réu ser ex-Prefeito do Município não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados durante seu mandato, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua condição de gestor da municipalidade, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva"** (HC 53.466/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 22/05/2006) 4. Se a inicial acusatória não descreve minimamente as condutas delituosas supostamente praticadas, ela é considerada inepta, pois impede o exercício da ampla defesa pelo acusado, que deve se defender dos fatos narrados, ainda que sucintamente, na exordial. 5. Agravo regimental não conhecido. (AGRESP 200902241702, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE [DATA:22/03/2012](#)) – sem grifos na origem

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PREFEITO. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. **RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA**. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O trancamento de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta encontra-se a punibilidade. 2. Hipótese em que, embora tenha narrado o delito e apontado o paciente como responsável, na condição de prefeito, da pessoa jurídica poluidora, no caso a municipalidade, praticante de, em tese, conduta típica, a acusação não relata, ainda que de forma singela, o nexo de imputação correspondente, deixando de descrever, notadamente, a conduta subjetiva, haja vista que não esclareceu de que forma ele contribuiu para a consecução do delito e o eventual dolo específico na degradação do meio ambiente. 3. **A atribuição do delito ao paciente pelo fato, tão-somente, de ele ser o chefe da administração municipal, sem a demonstração da forma pela qual participou na operacionalização dos atos administrativos afetos ao recolhimento e à destinação do lixo da cidade, significa impor-lhe o odioso instituto da responsabilidade penal objetiva**. 4. Ordem parcialmente concedida para anular a ação penal (PCO-CR 1.0000.05.425115-2/000) desde o recebimento da denúncia, inclusive, sem prejuízo de que outra seja oferecida, uma vez sanados os vícios. (HC 200602603891, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE [DATA:06/10/2008](#)) – sem grifos na origem

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal: preliminarmente, o **não conhecimento** do *habeas corpus*, por configurar supressão de instância; no mérito, a **concessão** da ordem.

Porto Alegre, 23 de julho de 2018.

Ipojucan Corvello Borba,
Procurador Regional da República.