

02/03/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.266 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACTE.(S) : JOSÉ LUCIANO PENIDO OU JOSÉ LUCIANO
DUARTE PENIDO
IMPTE.(S) : PAULO FREITAS RIBEIRO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: AÇÃO PENAL. Imputação, entre outros delitos, do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. Competência da Justiça Federal para julgar os demais delitos. Conexão. Aplicação do art. 76, III, do CPP. Deputados Estaduais. Foro especial por prerrogativa de função. Competência do Tribunal Regional Federal. Precedentes. HC derogado. O Tribunal Regional Federal é competente para processar e julgar ação penal em que se imputa a deputado estadual a prática de crimes conexos a delitos de competência da Justiça Federal.

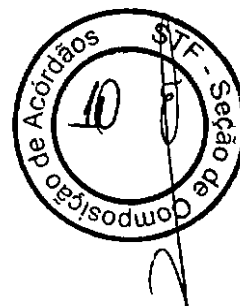
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CEZAR PELUSO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem. Falou, pelo paciente, o Dr. PAULO FREITAS RIBEIRO e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. WAGNER GONÇALVES. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro EROS GRAU.

Brasília, 02 de março de 2010.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator



02/03/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.266 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACTE.(S) : JOSÉ LUCIANO PENIDO OU JOSÉ LUCIANO
DUARTE PENIDO
IMPTE.(S) : PAULO FREITAS RIBEIRO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de JOSÉ LUCIANO PENIDO, contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu parcialmente a ordem requerida no **HC nº 36.240**.

O paciente foi denunciado, perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, como incurso nas penas dos arts. 333, parágrafo único, do Código Penal; art. 4º da Lei nº 7.492/86; art. 1º, § 4º, V, da Lei nº 9.613/98, na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 80-130, apenso 1).

Contra o recebimento da denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus* ao Superior Tribunal de Justiça. A ordem foi parcialmente concedida, para trancar a ação penal em relação aos crimes de gestão fraudulenta e de lavagem de dinheiro, permanecendo, contudo, a acusação relativa ao crime de corrupção ativa, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA DE



HC 91.266 / ES

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E 'LAVAGEM' OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. CONEXÃO. ARTIGO 76, INCISO III, DO CPP. ENUNCIADOS 122 DO STJ E 704 DO STF. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Se mostram suficientes os elementos fáticos presentes nos autos a indicar a ocorrência da chamada conexão probatória ou instrumental entre os eventos criminosos descritos na exordial acusatória (artigo 76, inciso III, do Código de Processo Penal), não se devendo descartar a ocorrência mesmo da hipótese da conexão prevista no inciso II (conexão lógica) do citado dispositivo do *codex* processual;

2. Mostra-se correta a aplicação, ao caso *sub examine*, dos enunciados sumulares 122 deste Superior Tribunal ('competete à justiça federal o processo e julgamento dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal') e 704 do Supremo Tribunal Federal ('não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados');

3. Não se observa na narrativa ministerial a existência de qualquer indicativo de relação entre o paciente e as práticas de gestão fraudulenta de instituição financeira ou mesmo de sua eventual participação no crime de 'lavagem' de dinheiro; inviável, pois, a instauração da *persecutio criminis* perante o juízo, se ausente aquele mínimo necessário de convicção do *dominus litis* - que se traduz, por óbvio, na apresentação, na peça vestibular acusatória, de indícios suficientes da autoria e materialidade;

4. Ordem parcialmente concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente, no que toca aos crimes previstos nos artigos 4º da Lei 7.492/86 ('gestão fraudulenta de instituição financeira') e 1º, inciso V e §4º, da Lei 9.613/98 ('lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores'), posto que, no ponto, mostra-se inepta a denúncia oferecida, nos termos do artigo 43, inciso III, do Código de Processo Penal." (fl. 288, apenso 1).

A defesa opôs, ainda, embargos de declaração, rejeitados nos termos da ementa:

"HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO QUE INVOCOU SÚMULA DO STF PARA REFUTAR A TESE DEFENSIVA. SUFICIÊNCIA. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. Os embargos de declaração prestam-se a suprir omissão, e a esclarecer obscuridade, vícios inexistentes no acórdão atacado.

HC 91.266 / ES

2. A discussão acerca do mérito de Súmula do Supremo Tribunal Federal foge à finalidade dos embargos de declaração, extrapolando seus estreitos limites.

3. Embargos de declaração rejeitados.” (fl. 352, apenso 2).

Requerem, aqui, os impetrantes seja reconhecida a incompetência do TRF da 2ª Região para o processamento da ação e extinto o feito em relação ao crime subsistente (corrupção ativa). Sustentam, em síntese, não se haver imputado crime de competência da Justiça Federal senão a dois dos co-réus, pelo que a competência para o julgamento dos demais – incluindo o ora paciente – é da Justiça estadual. Arguem, ainda, não haver lastro probatório à denúncia, formulada com base em meras suposições.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 38-41).

É o relatório.

HC 91.266 / ES**V O T O****O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1.**

Requerem os impetrantes: (i) seja reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito; e (ii) seja trancada a ação penal em relação ao crime de corrupção ativa.

Mas em nenhum dos casos lhes assiste razão.

2. Quanto à alegada incompetência da Justiça Federal, sustenta-se que o feito tramita perante a Justiça Federal tão-somente pela suposta prática de crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira. E, se aos demais co-réus não foi imputada a prática desses crimes, a competência para o feito, nesses casos, seria da Justiça estadual.

Convém, aqui, fazer breve relato das acusações.

Os fatos de que trata a ação penal são demasiado complexos, envolvendo três grupos distintos de acusados: o primeiro é formado por membros do legislativo estadual, que teriam recebido dinheiro com o fim de eleger certo candidato à presidência da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo; o segundo é composto pelos diretores e procuradores da empresa Samarco, que teriam sido responsáveis pela "lavagem" do montante repassado aos deputados; o terceiro, finalmente, seria formado pelos proprietários da Corretora de Valores César Santos Neves, que teriam efetuado a movimentação irregular desses recursos.

HC 91.266 / ES

Ora, os fatos de que trata a denúncia apontam para a existência de uma estrutura criminoso, a que se imputa a prática, entre outros delitos, de crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira. A competência para processar e julgar tais crimes, por força do art. 26 da Lei nº 7.492/86, é da Justiça Federal, que atrai a competência dos demais fatos conexos, por força do art. 76, III, do Código de Processo Penal.

Assim, considerando-se que alguns dos co-réus – deputados estaduais – gozam de foro especial por prerrogativa de função, competente é o Tribunal Regional Federal, como já decidiu esta Corte (**HC nº 80.612**, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ 04/05/2001; **HC nº 78.728**, Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ 16/04/1999; **HC nº 69.465**, Rel. Min. **PAULO BROSSARD**, DJ 23/03/2001).

Não há, pois, ilegalidade por sanar quanto à competência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região para o processamento da causa.

3. Não é melhor a sorte dos impetrantes quanto ao pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa.

Transcrevo o trecho pertinente da denúncia formulada contra o paciente

“JOSÉ LUCIANO DUARTE PENIDO, WALTER GONÇALVES TAVEIRA, vigésimo quarto e vigésimo quinto denunciados, respectivamente diretor-presidente e diretor administrativo e financeiro da SAMARCO MINERAÇÃO S/A, embora houvessem feito emitir as notas fiscais no valor integral da cessão de crédito de ICMS, receberam da ESCELSA o cheque CEF nº 002607, no valor de R\$ 1.825.000,00 (um

HC 91.266 / ES

milhão oitocentos e vinte e cinco mil reais), mas não depositaram nem contabilizaram na empresa. Em seguida, determinaram a AQUILES GONÇALVES COELHO, vigésimo segundo denunciado, e ITAMAR ANTÔNIO DA SILVA, vigésimo terceiro denunciado, que, na qualidade de procuradores da empresa SAMARCO MINERAÇÃO S/A, endossassem o referido cheque e entregassem a CARLOS GUILHERME LIMA, a fim de que este, depois de realizar as fraudes narradas, pagasse vantagem financeira indevida aos Deputados Estaduais denunciados, para que, violando seus deveres funcionais, elessem o também Deputado Estadual JOSÉ CARLOS GRATZ Presidente da Assembleia Legislativa” (fl. 125, apenso 1):

Vê-se, pois, que as condutas atribuídas ao paciente configuram, em tese, o delito de corrupção ativa. Diante disso, a única hipótese para justificar o trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, seria patente inocência do acusado.

A defesa, nos termos da impetração, sustenta não haver provas da materialidade do fato e da participação do paciente. Mas, como se depreende das próprias razões da impetração, a comprovação das alegações dependeria da ampla cognição dos elementos de prova. Impossível, de plano, verificar a procedência das teses da defesa.

Como tenho afirmado, a justa causa reduz-se a mero juízo de admissibilidade da persecução criminal. Superado esse juízo preliminar, já não ecoa alegação de sua carência, uma vez que o processo desenvolverá o curso normal para edição de sentença que reconheça ou rejeite as acusações. Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

“HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO INDEFERIDO. A denúncia descreve os fatos imputados à paciente e

HC 91.266 / ES

aponta o fato típico criminal, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. Conduta suficientemente delineada e apta a proporcionar o exercício da defesa. Habeas corpus indeferido” (HC nº 89.433, Rel. Min. **JOAQUIM BARBOSA**, DJ 06/11/2006).

Eventual aprofundamento na análise das provas já produzidas, para estima de sua suficiência à denúncia, ultrapassaria os estreitos limites de cognição que comporta a via do *habeas corpus*, nos termos de perseverante jurisprudência desta Corte (HC 82.625, Rel. Min. **GILMAR MENDES**; HC 82.782, 82.493, 82.517, 82.246, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**; HC 82.191, Rel. Min. **MAURÍCO CORRÊA**; HC 82.128, 82.377, 82.839, 82.394, Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**).

A propósito, afirmei, por ocasião do julgamento do HC 92.110 (Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ 13/06/2008):

“Ora, sob pretexto de aparente atipicidade dos fatos imputados ao paciente, não se pode perder, a meio caminho, a velha e aturada jurisprudência da Corte, a qual “...tem advertido que o exame aprofundado das provas não encontra sede juridicamente adequada na via sumariíssima do processo de ‘habeas corpus’. Precedentes” (HC nº 69.958, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 10.08.2006). Do voto do Relator deste precedente consta ainda:

‘No ponto concernente à alegada insuficiência de provas, não vislumbro possibilidade de apreciar essa objeção na presente sede processual, posto que isso demandaria um exame aprofundado de fatos e uma ampla discussão em torno dos demais elementos de caráter instrutório, o que se mostra vedado, por incompatibilidade absoluta, na via estreita do ‘habeas corpus’, consoante iterativa jurisprudência desta Corte (RTJ 129/1169 - RTJ 135/557)’.

E é o que temos reconhecido sempre (cf. HC AgReg nº 84.232-MS; Plenário; Rel. Min. **CEZAR PELUSO**; j. 15/12/2004, in RTJ 192/958 e LEX - JSTF 316/408)”

HC 91.266 / ES

Ademais, tenho reiterado o entendimento de que o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* somente é possível se evidente a atipicidade do fato ou a ausência de indícios mínimos de materialidade delitiva e de autoria. (HC nº 82.982, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ 03/04/2007; HC nº 92.110, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ 04/04/2008; HC nº 91.516, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ 18/11/2008). Não é o caso.

4. Ante o exposto, **denego a ordem**.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 91.266**

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACTE.(S) : JOSÉ LUCIANO PENIDO OU JOSÉ LUCIANO DUARTE PENIDO

IMPTE.(S) : PAULO FREITAS RIBEIRO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Denegada a ordem por votação unânime. Falou, pelo paciente, o Dr. Paulo Freitas Ribeiro e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Wagner Gonçalves. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. **2ª Turma**, 02.03.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador