

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 107.675 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : ITAMAR DA SILVA RIOS
ADV.(A/S) : JANJÓRIO VASCONCELOS SIMÕES PINHO
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENDER A AÇÃO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO (ART. 1º, INC. II DO DL 201/67). ATIPICIDADE. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO NA VIA DO WRIT. ALEGADA NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 201/67 PELA CONSTITUCIONAL FEDERAL DE 1988. MATÉRIA SUMULADA NO STF - SÚM. 496: "SÃO VÁLIDOS, PORQUE SALVAGUARDADOS PELAS 'DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967, OS DECRETOS LEIS EXPEDIDOS ENTRE 24 DE JANEIRO E 15 DE MARÇO DE 1967". PRECEDENTES. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL: INCONSISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA, PRIMA FACIE, DE VIOLAÇÃO.

1. O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na hipótese em exame.

2. O DL 201/67 não padece do vício de inconstitucionalidade. É que o supremo tribunal federal decidiu que: 'PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. D.L. 201/67: CONSTITUCIONALIDADE. PREFEITO. D.L. 201/67, art. 1: CRIMES COMUNS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DAS DENÚNCIAS. PROVA:

RHC 107.675 / DF

EXAME. I. - O Supremo Tribunal Federal rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do D.L. 201, de 1967. HC 70.671-PI, Velloso, Plenário, 13.04.94; HC 69.850-RS, Rezek, Plenário, 'DJ' de 27.05.94. II. - Inviável o trancamento da ação penal se a denúncia descreve fatos que configurem, em tese, ilícito penal. III. - Os crimes denominados de responsabilidade, previstos no art. 1.º do D.L. 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente de pronunciamento da Câmara Municipal. IV. - Denúncias que atendem aos requisitos do art. 41 do C.P.P. V. - O exame de provas não é possível no âmbito estreito do 'habeas corpus'. VI. - HC não conhecido no tocante ao paciente Joaquim de Oliveira Castro Filho, na parte em que alega a inconstitucionalidade do D.L. 201, de 1967, porque é mera reiteração do HC 70.671-PI, e indeferido quanto ao mais." (HC 71.669/PI, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 02/02/1996).

3. *In casu*, o paciente, prefeito municipal, foi denunciado pela suposta prática do crime de responsabilidade descrito no art. 1º, inc. II, do decreto-lei n. 201/1967, por ceder, para uso indevido de vereador de sua base de sustentação, veículo do município, que restou sinistrado, causando considerável prejuízo ao erário.

4. A alegação de ausência de autoria, objetivando o trancamento da ação penal, demanda aprofundado reexame de fatos e provas, insuscetível em *habeas corpus*.

5. A ausência de denúncia de suposto coautor, matéria inerente à prova, não revela prima facie violação do princípio da indisponibilidade da ação penal.

6. O princípio da indisponibilidade da ação penal não se aplica na hipótese de crime próprio, por isso que o [s]ujeito ativo do crime de responsabilidade é o prefeito ou quem, em virtude de substituição, nomeação ou indicação, esteja no exercício das funções de chefe do Executivo Municipal. Os delitos referidos no art. 1º do Dec.-lei 201/67 só podem ser cometidos por prefeito, em razão do exercício do cargo ou por quem, temporária ou definitivamente, lhe faça as vezes. Assim, o presidente da Câmara Municipal, ou os vereadores, ou qualquer servidor do Município não podem ser sujeito ativo de nenhum daqueles

RHC 107.675 / DF

crimes, a não ser como co-partícipe (Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, coordenação Alberto Silva Franco e Rui Stocco, 7ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 2.690).

7. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de setembro de 2011.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 107.675 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : ITAMAR DA SILVA RIOS
ADV.(A/S) : JANJÓRIO VASCONCELOS SIMÕES PINHO
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça cuja ementa tem o seguinte teor:

“HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1o., II DO DEL 201/67 (EMPRÉSTIMO DE CARRO DA PREFEITURA PARA FINS PARTICULARES DE TERCEIROS). RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL ESTADUAL, SEM AFASTAMENTO DO PREFEITO DO CARGO. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO ACEITA PELO TRIBUNAL DE FORMA MOTIVADA. FATO, EM PRINCÍPIO, TÍPICO. RECEPÇÃO DO DEL 201/67 PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE/INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE QUE É PRÓPRIO DE PREFEITO. INCOMPETÊNCIA DA 1A. CÂMARA CRIMINAL PARA O JULGAMENTO DO PACIENTE. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGAÇÃO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando

RHC 107.675 / DF

transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na hipótese em exame.

2. A impetração envereda por argumentação relativa ao mérito da acusação, sustentando a ausência de dolo do acusado; todavia, a tese defensiva não é daquelas que se apresentam indubitosa e somente por meio da análise da prova a ser judicializada será possível concluir pela existência ou não do dolo específico na conduta do paciente.

3. Quanto à violação ao princípio da indisponibilidade/indivisibilidade da Ação Penal, poque não denunciado o Vereador condutor do veículo sinistrado, a tese não comporta acolhida, pois o crime de responsabilidade em apuração é próprio de Prefeito.

4. A alegação de que, nos termos da Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia, o julgamento de Prefeito compete ao Pleno do Tribunal de Justiça, e não à Câmara Criminal, carece de adequada comprovação, pois não juntados cópias das referidas normas estaduais, fato que obstaculiza a análise da questão.

5. O DEL 201/67 tem sido constantemente aplicado tanto por esta Corte como pelo STF sem se cogitar de qualquer inconstitucionalidade.

6. Ordem denegada.”

O Ministério Público Federal ofereceu, em 11 de setembro de 2008, denúncia contra o paciente, imputando-lhe a prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso II do Decreto-lei 201/67:

“DL 201/67 – Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciado da Câmara dos Vereadores:

(...)

II – utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou

RHC 107.675 / DF

alheio, de bens, rendas ou serviços públicos.”

Colhe-se da peça acusatória - lastreada em ação civil pública instaurada com o objetivo de apurar fatos que possam configurar improbidade administrativa – que o Prefeito de Capim Grosso/BA, Itamar da Silva Rios, emprestou, por diversas vezes, veículos oficiais ao Vereador Ednon Oliveira Queiroz, seu correligionário político, a fim de que este pudesse utilizá-los em suas atividades privadas.

A denúncia noticia que, em 24 de junho de 2006, “o Vereador Ednon utilizava o veículo de marca Ford Ranger, com placa policial JQS 1422, para dirigir-se a uma festa junina, na cidade de Senhor do Bonfim, levando consigo dois filhos, uma nora, um sobrinho e um outro Edil”. Na data supra, próximo ao destino, o Vereador perdeu a direção do carro e capotou, ficando o reparo em R\$ 15.840,42 (quinze mil, oitocentos e quarenta reais e quarenta e dois centavos), valor despendido pelo erário municipal, de modo que, utilizando de forma proposital e indevida o referido bem público em benefício do apadrinhado político, o Alcaide teria assumido o risco e concorrido para o prejuízo suportado pelo Município de Capim Grosso/BA.

As razões recursais visam a demonstrar:

(a) a atipicidade da conduta, visto tratar-se de indiferente penal, uma vez que o condutor do veículo estaria se deslocando ao Município do Senhor do Bonfim para buscar o Prefeito, que estava no local apenas para observar a preparação da festa junina, com o escopo “de copiar e adquirir contatos para realizar festa idêntica no seu Município”;

(a1) que o fato de o Vereador Ednon ter levado consigo familiares e outro edil não pode ser imputado ao recorrente, por tratar-se de conduta de terceiro, uma vez que o recorrente apenas teria pedido a ele que fosse buscá-lo e que estava no evento de forma oficial;

RHC 107.675 / DF

(a2) que o tipo descrito no inciso II do art. 1º do DL 201/67 requer, para sua configuração, dolo específico consistente no objetivo de utilizar indevidamente, em proveito próprio ou alheio, bem público, sem o qual [dolo] não há a subsunção do fato à norma incriminadora. *In casu*, a denúncia não teria indicado em que consistiu o dolo, de modo que, para imputar a conduta delituosa ao recorrente, “há que se **ADOTAR A TEORIA OBJETIVA DA PUNIBILIDADE**”;

(b) o fato imputado é atípico, considerada a intervenção mínima ou fragmentariedade e o princípio da subsidiariedade do direito penal; a não ser assim, estar-se-á utilizando “**AUTÊNTICA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA**”, não admitida no ordenamento jurídico pátrio. A questão deveria, portanto, ser debatida na seara cível, sendo certa a instauração de ação civil pública para apurar suposta improbidade administrativa;

(c) o acórdão ora impugnado teria incorrido em violação ao inciso IX do art. 93 da CF (*art. 93 (omissis). IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação*). Isto em razão de ter-se omitido a respeito da tese de que o DL 201/67 não foi recepcionado pela vigente Carta da República;

(c1) pairam dúvidas a respeito da constitucionalidade do DL 201/67, que serão dissipadas no julgamento do RE n. 511967/SP;

(c2) o Ministro Marco Aurélio teria sustentado, no julgamento do HC n. 70.671, DJU de 19.05.95, a inconstitucionalidade do referido diploma legal “*ante a própria legislação de exceção com base na qual foi produzido*”. Em essência, Vossa Excelência teria aduzido que o “conjunto normativo foi editado à luz do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro

RHC 107.675 / DF

de 1966, que somente permitia a edição de decreto a respeito de matéria de segurança nacional, administrativa e financeira, NÃO SENDO, mesmo naquela época, INSTRUMENTO PRÓPRIO À DISCIPLINA DE TEMA PENAL OU PROCESSUAL PENAL.

(c3) assevera que no mesmo julgamento [HC 70.671], “o Ministro CELSO DE MELLO, referindo a precedente do próprio Supremo Tribunal Federal [...] observou que efetivamente o Presidente da República, ante a taxatividade do artigo 55 da Constituição Federal de 1969, **NÃO PODERIA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PENAL**, caracterizando uma típica situação de inconstitucionalidade pela violação do princípio da separação dos poderes. Não obstante, Sua Excelência teria ressaltado que o artigo 173 da Constituição Federal de 1967 e, na mesma toada, o artigo 181 da Carta Federal de 1969, excluíram da apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 1964, “inclusive os atos normativos, como o próprio Decreto-Lei nº 201/67, editado com fundamento no Ato Institucional nº 4/66”;

(c4) nesse diapasão, o recorrente observa que a questão deve ser examinada pela nova composição desta Corte;

(d) violação do princípio da indisponibilidade/indivisibilidade da ação penal, uma vez que o Vereador que conduzia o veículo oficial no momento do sinistro não foi denunciado;

(d1) isto porque o artigo 29 do CP (“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”) teria sido violado, pois “se realmente tivesse existido figura tipificada com norma penal incriminadora, haveria de estarem, também, relacionados na denúncia todos aqueles que obtiveram a alegada vantagem”.

(e) possibilidade de análise de matéria probatória em sede de *habeas corpus*, não podendo prevalecer a tese de que não se analisa provas nessa

RHC 107.675 / DF

via processual. O que a via estreita do *writ* impede é a produção de prova, ou seja, a dilação probatória.

Requer a concessão de liminar “*para que produza efeito até o julgamento final deste apelo, A SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO, a fim de evitar que o paciente seja qualificado e interrogado desnecessariamente em virtude de indiferente penal*”. No mérito, o trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal manifesta-se no sentido do desprovimento do recurso, sustentando, em síntese, que (a) a denúncia descreve fatos subsumíveis no tipo descrito no art. 1º, I, do DL 201/67; (b) excepcionalidade – *in casu* não verificada – de trancamento da ação penal pela via processual do *habeas corpus*; (c) impossibilidade de verificação, de plano, da ausência de dolo e (d) o DL 201 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, consoante Súmula 496/STF.

É o relatório.

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 107.675 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): É evidente que os temas envolvendo a atipicidade da conduta demandam aprofundado revolvimento de fatos e provas, o que, ao contrário do sustentado nas razões recursais, é insuscetível em *habeas corpus*.

O artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/67 dispõem o seguinte:

Art. 1º. - São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

II – utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos.”

Não há falar em ausência de crime ou em indiferente penal quando a denúncia descreve fatos subsumíveis, em tese, ao tipo penal acima descrito, consoante se infere de seu teor:

“O Ministério Público Estadual, por intermédio de seus representantes infrafirmados, no uso de suas atribuições legais, com base nos artigos 129, I, da Constituição Federal, e 86, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual nº 11, de 18 de janeiro de 1996, vem propor AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA, mediante DENÚNCIA, em desfavor de ITAMAR DA SILVA RIOS, brasileiro, maior, Prefeito do Município de Capim Grosso, neste Estado, com endereço funcional na sede da Prefeitura Municipal respectiva, pelos fatos a seguir expostos:

Extrai-se dos autos do expediente nº 003.0.171300/2007, compostos das peças informativas oriundas da Ação Civil Pública ajuizada pela Promotoria de Justiça da Comarca de Capim Grosso, em razão de ato de improbidade

RHC 107.675 / DF

administrativa, que o Alcaide, inquinando os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, utilizou indevidamente veículo público pertencente à Comuna que dirige, para satisfazer fins particulares.

Com efeito, desde que assumiu a Prefeitura de Capim Grosso, o Alcaide, por diversas vezes, 'emprestou' veículos oficiais ao Vereador Ednon Oliveira Queiroz, seu correligionário político, permitindo a este que usufruísse dos automóveis em suas atividades privadas.

Nessa toada, em 24 de junho de 2006, o Vereador Ednon utilizava o veículo municipal de marca Ford Ranger, com placa oficial JQS 1422, para dirigir-se a uma festa junina, na cidade de Senhor do Bonfim, levando consigo dois filhos, uma nora, um sobrinho e um outro Edil.

Ocorre que, na dada supra, próximo ao Município de Senhor do Bonfim, por volta das 15:30 horas, o Vereador Ednon perdeu a direção do carro e capotou, conforme Boletim de Acidente de Trânsito nº 560799 às fls. 10/14.

O veículo público sofreu diversas avarias, sendo o seu reparo arcado pelos cofres municipais, cujo valor total correspondeu a R\$ 15.840,82 (quinze mil, oitocentos e quarenta reais e oitenta e dois centavos) (fls. 73/75). Assim, além da conduta criminosa de utilizar de forma proposital e indevida o referenciado bem público em benefício do seu apadrinhado político, o Alcaide assumiu o risco e acabou concorrendo para o prejuízo suportado pelo erário.

Ante o exposto, ITAMAR DA SILVA RIOS cometeu o crime previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67, daí porque se requer sua notificação para apresentar defesa preliminar, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 1º da Lei nº 8.658/93, bem como, em seguida, recebendo-se a

RHC 107.675 / DF

presente denúncia, procedendo-se à respectiva citação para interrogatório e ulteriores atos processuais, até final julgamento e condenação, desde logo pleiteada.”

O trancamento da Ação Penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, consoante jurisprudência desta Corte, *verbis*:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONDOTA SUFICIENTEMENTE INDIVIDUALIZADA. INEXISTÊNCIA. DEPÓSITO EM AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO PREJUDICIAL. MATÉRIA NÃO TRATADA NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DENEGADA. 1. Esta Suprema Corte tem admitido ser dispensável, nos crimes societários, a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando que a peça acusatória narre, no quanto possível, as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. 2. A conduta do paciente foi suficientemente individualizada, ao menos para o fim de se concluir pelo do juízo positivo de admissibilidade da imputação feita na denúncia. 3. O trancamento de ação penal só se verifica nos casos em que há prova evidente da falta de justa causa, seja pela atipicidade do fato, seja por absoluta carência de indício de autoria, ou por outra circunstância qualquer que conduza, com segurança, à conclusão firme da inviabilidade da ação penal. Precedentes. 4. Para se evitar o jus puniendi estatal, o paciente deveria ter promovido o pagamento do tributo devido antes do recebimento da denúncia, conforme estabelece o art. 34 da Lei 9.249/95. 5. A alegação de existência de questão prejudicial externa (art. 93 do CPP) decorrente da propositura de ação anulatória de débito fiscal não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que inviabiliza o seu

RHC 107.675 / DF

conhecimento por esta Suprema Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado na parte conhecida. (HC 101754/PE, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/6/2010)

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGADA CARÊNCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DELITO DE QUADRILHA OU BANDO. PLURALIDADES DE DENÚNCIAS PELO CRIME DE QUADRILHA. SIMILITUDE FÁTICA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em considerar excepcional o trancamento da ação penal, pela via processualmente acanhada do habeas corpus. Via de verdadeiro atalho que somente autoriza o encerramento prematuro do processo-crime quando de logo avulta ilegalidade ou abuso de poder (HCs 86.362 e 86.786, da relatoria do ministro Carlos Ayres Britto; e 84.841 e 84.738, da relatoria do ministro Marco Aurélio). 2. No caso, a denúncia descreveu, suficientemente, os fatos supostamente ilícitos, sendo descabido o nível de detalhamento requerido na impetração. Denúncia que permitiu aos acusados o mais amplo exercício do direito de defesa. Pelo que não é de ser considerada como fruto de um arbitrário exercício do poder-dever de promover a ação penal pública. 3. O quadro empírico do feito não permite enxergar a flagrante ausência de justa causa da ação penal quanto ao delito contra a ordem tributária. Isso porque a impetração não demonstrou, minimamente, a pendência de constituição definitiva do crédito tributário objeto da acusação ministerial pública. Além disso, a natureza filantrópica da fundação investigada também não é de molde a afastar, de plano, eventual prática de crime tributário. 4. Por outro lado, a denúncia objeto deste habeas corpus, no tocante ao delito de formação de quadrilha, é mera reiteração de acusação que tramita no Juízo processante da causa, tanto

RHC 107.675 / DF

que se trata de simples transcrição literal da inicial previamente ajuizada. A constituir patente situação de "bis in idem", o que autoriza o trancamento da ação penal, no ponto. 5. Ordem parcialmente concedida. (HC 92959/SP, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 11/2/2010)
(grifei)

Nessa mesma linha de raciocínio, é demasiado, no rito estreito do *writ* constitucional, perquirir a ausência de dolo específico para chegar-se à conclusão de que o veículo pertencente ao Município foi, ou não, utilizado de forma adequada e necessária para servir ao prefeito e que este não autorizou o transporte de outras pessoas.

O tema concernente à não recepção do DL 201/67 pela ordem constitucional vigente é, por sua complexidade, insuscetível de exame nessa sede processual. Ainda que assim não fosse, o texto da Súmula 496-STF, com a pertinente anotação de Roberto Rosas, *in* Direito Sumular, 13ª ed. rev. e atual. ed. Malheiros, p. 236, dispõe a respeito de sua validade.

“496. São válidos, porque salvaguardados pelas “Disposições Constitucionais Transitórias” da Constituição Federal de 1967, os decretos-leis expedidos entre 24 de janeiro e 15 de março de 1967.”

“Tanto o art. 173, I, da Constituição de 1967 quanto o art. 181 da Emenda de 1969 resguardaram os decretos-leis baixados entre a promulgação da Constituição de 1967 e sua entrada em vigor.”

Em que pese a edição da Súmula 496 ter ocorrido na vigência da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, o Supremo Tribunal assim decidiu, **sob a égide da Constituição de 1988**:

**'PENAL. PROCESSUAL PENAL. 'HABEAS CORPUS.
AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. D.L. 201/67:
CONSTITUCIONALIDADE. PREFEITO. D.L. 201/67, ART. 1:**

RHC 107.675 / DF

CRIMES COMUNS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DAS DENÚNCIAS. PROVA: EXAME. I. - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITOU A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO D.L. 201, DE 1967. HC 70.671-PI, VELLOSO, PLENÁRIO, 13.04.94; HC 69.850-RS, REZEK, PLENÁRIO, 'DJ' DE 27.05.94. II. - INVIÁVEL O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL SE A DENÚNCIA DESCREVE FATOS QUE CONFIGUREM, EM TESE, ILÍCITO PENAL. III. - OS CRIMES DENOMINADOS DE RESPONSABILIDADE, PREVISTOS NO ART. 1. DO D.L. 201, DE 1967, SÃO CRIMES COMUNS, QUE DEVERÃO SER JULGADOS PELO PODER JUDICIÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE PRONUNCIAMENTO DA CÂMARA MUNICIPAL. IV. - DENÚNCIAS QUE ATENDEM AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO C.P.P. V. - O EXAME DE PROVAS NÃO É POSSÍVEL NO ÂMBITO ESTREITO DO 'HABEAS CORPUS'. VI. - HC NÃO CONHECIDO NO TOCANTE AO PACIENTE JOAQUIM DE OLIVEIRA CASTRO FILHO, NA PARTE EM QUE ALEGA A INCONSTITUCIONALIDADE DO D.L. 201, DE 1967, PORQUE É MERA REITERAÇÃO DO HC 70.671-PI, E INDEFERIDO QUANTO AO MAIS.” (HC 71.669/PI, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, DJ DE 02/02/1996).

Quanto à indivisibilidade da ação penal, é sabido que sua aplicação é restrita à ação penal privada, a teor do disposto no art. 48 do Código de Processo Penal “*A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade*”. Tão-somente por esse fundamento, não seria possível o indiciamento do condutor do veículo oficial cedido pelo Prefeito para uso particular.

Melhor sorte não tem o impetrante ao argumentar que a ausência de denúncia contra o suposto co-autor afrontou o princípio da indisponibilidade da ação penal. O Ministério Público, como titular da ação penal pública, é também o detentor da análise dos elementos fáticos e jurídicos conducentes, ou não, ao embasamento de uma ação penal.

De mais a mais, trata-se de crime próprio, por isso que o [s]ujeito

RHC 107.675 / DF

ativo do crime de responsabilidade é o prefeito ou quem, em virtude de substituição, nomeação ou indicação, esteja no exercício das funções de chefe do Executivo Municipal. Os delitos referidos no art. 1º do Dec.-lei 201/67 só podem ser cometidos por prefeito, em razão do exercício do cargo ou por quem, temporária ou definitivamente, lhe faça as vezes. Assim, o presidente da Câmara Municipal, ou os vereadores, ou qualquer servidor do Município não podem ser sujeito ativo de nenhum daqueles crimes, a não ser como co-partícipe¹.

Ex positis, nego provimento ao recurso.

1 Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, coordenação Alberto Silva Franco e Rui Stocco, 7ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 2.690.

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 107.675 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o paciente foi denunciado como incurso no inciso II, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 201, de 1967:

"Art. 1º [...]

[...]

II. Utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos."

O que busca com o recurso ordinário? O trancamento da ação penal. Como ficou o fato na denúncia do Ministério Público:

"Com efeito, desde que assumiu a prefeitura de Capim Grosso..." – e temos 5.570 municípios no Brasil, imaginemos a reprodução desse fato em outros municípios – "o Alcaide, por diversas vezes, 'emprestou' veículos oficiais ao Vereador Ednon Oliveira Queiroz, seu correligionário político, permitindo a este que usufruísse em suas atividades privadas.

Nessa toada, em 24 de junho de 2006, o Vereador Ednon utilizava o veículo municipal de marca Ford Ranger, com placa policial JQS 1422, para dirigir-se a uma festa junina, na cidade de Senhor do Bonfim, levando consigo dois filhos, uma nora, um sobrinho e um outro Edil.

Ocorre que, na data supra, próximo ao Município de Senhor do Bonfim, por volta das 15:30 horas, o Vereador Ednon perdeu a direção do carro e capotou, conforme Boletim de Acidente de Trânsito nº 560799 às fls. 10114.

O veículo público..."

RHC 107.675 / DF

O fato, de início, é típico. Ou seja, o Prefeito emprestava bem público ao Vereador, correligionário, que o utilizava – há referência a "empréstimo, por diversas vezes" – em atividade privada. Enquadra-se, portanto, o procedimento no artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 201/67, não autorizando o trancamento da ação penal.

Por isso, peço vênia para manter o pronunciamento do Regional.

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 107.675 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu vou até confessar um fato, o meu voto ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Precisamos compreender que a realidade brasileira, nessa confusão do público com o privado, é muito séria, principalmente em municípios.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu achei que ficava numa zona limítrofe entre o crime e a improbidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ele não foi afastado do cargo. Só a existência da ação penal é que está sendo impugnada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Bom, vou aguardar o pronunciamento da Turma, e, conforme for, posso até me adequar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto a trancamento de ação penal, temos sido cuidadosos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu achei que não havia dolo específico para caracterizar um crime.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O que chama a atenção é que a denúncia fala em diversas vezes, mas aponta apenas um fato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Seria uma prática, o

RHC 107.675 / DF

empréstimo de carro da prefeitura para utilização na área privada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É que ele foi lá buscar o prefeito para a festa, e teve, aí, a colisão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Prefeito estaria junto? Porque, se o Prefeito estava junto, foi um único fato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas era com autorização dele que havia o empréstimo. Ele não estava no carro. Estava um outro edil e dois filhos, a mulher e a nora do vereador. O papagaio certamente não estava no carro!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ia buscar o prefeito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A questão de se ter buscado ou não o Prefeito talvez se resolva no transcorrer da própria ação penal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Nesse caso, o que me parece é que o crime de responsabilidade teria sido imputado porque ele fazia uso de bens públicos para interesses particulares, que é caracterizado mesmo pelo Decreto-Lei 201.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu confesso a Vossas Excelências que fiquei com muito dúvida. Na verdade, quando anunciei, eu disse: não, não vou julgar; não, eu vou julgar. Por quê? Porque esse voto é antigo. Preparei esse voto há um certo tempo. Preparei esse voto na linha de que não deveria trancar a ação penal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência sabe

RHC 107.675 / DF

que eu o estímulo a ser progressista na área penal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu tenho a impressão de que eu posso submeter ao colegiado, porque tenho voto pronto.

Vou ler a ementa: "O trancamento da ação penal, por meio de **habeas corpus**, é medida excepcional somente..."

Dentro da minha linha de conduta. Então, eu vou poupar o trabalho do Ministro Marco Aurélio, estou com voto pronto, vou me curvar ao entendimento do colegiado e vou acompanhar. Na verdade, estou aqui...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Trancamento de ação penal é excepcional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É excepcionalíssimo. O sujeito já foi tão penalizado com esse acidente e a falta da benção do Senhor do Bonfim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Fique despreocupado, porque o Prefeito não se machucou, ele não estava no veículo!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, recurso extraordinário a que se nega provimento. Meu voto já estava feito.

Vou poupar o Ministro Marco Aurélio desse voto, e eu fico credor de uma outra ponderação.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 107.675

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : ITAMAR DA SILVA RIOS

ADV.(A/S) : JANJÓRIO VASCONCELOS SIMÕES PINHO

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 27.9.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian
Coordenadora