



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

NOTÍCIA CRIME nº 0588163-51.2013.815.0000

RELATOR : Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Des. João Benedito da Silva

NOTICIANTE : Ministério Público Estadual

NOTICIADO : Francisco de Assis Coelho, Defensor Público Estadual

ADVOGADO: Harley Hardenberg Medeiros Cordeiro

NOTICIADA: Francisca Cardoso da Silva

ADVOGADO: Adailton Raulino Vicente da Silva

NOTÍCIA CRIME. DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL E ESTAGIÁRIA. CRIMES, EM TESE, DE PATROCÍNIO INFIEL E APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA POR INCOMPETÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 104, XIII, “B”, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ADI 469-7. DECISÃO DE MÉRITO DO STF DE EFICÁCIA *ERGA OMNES* E EFEITO VINCULANTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. ABSORÇÃO PELO MÉRITO. PERFEITA SUBSUNÇÃO DO FATO AO TIPO PENAL. RESPOSTA ESCRITA QUE NÃO ELIDE, DE PLANO, A PROPOSIÇÃO ACUSATÓRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (ART. 6º DA LEI Nº 8.038/1990).

Sendo a decisão de mérito do STF sobre a matéria, em sede de ADI 469-7, de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, não cabe maiores indagações o pedido de declaração da nulidade absoluta por incompetência do Tribunal de Justiça para julgar os Defensores Públicos em crimes comuns e de responsabilidade, ante a inconstitucionalidade do artigo 104, XIII, “b”, da Constituição do Estado da Paraíba.

Estando a inicial acusatória perfeitamente ajustada aos pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo a prática dos delitos, em tese, praticados por Defensor Público

e, à época, sua estagiária, arrimando-se em elementos de prova aptos a configurar a justa causa para o prosseguimento da ação penal, o recebimento da denúncia é medida que se impõe, até porque, em suas defesas preambulares, os noticiados não conseguiram provar, *prima facie*, a improcedência da acusação.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima identificados:

A C O R D A o Plenário do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **REJEITAR A PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 104, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA, EM SEGUIDA, POR IGUAL VOTAÇÃO, RECEBER A DENÚNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. AVERBOU SUSPEIÇÃO O EXMO. DR. MIGUEL DE BRITO LYRA FILHO.**

RELATÓRIO

A Sub-Procuradora-Geral de Justiça ofereceu denúncia em desfavor de Francisco de Assis Coelho e Francisca Cardoso da Silva, dando o primeiro como incurso nas sanções penais do artigo 168, §1º, inciso III c/c artigo 71 (1 grupo de condutas) e art. 168, §1º, inciso III (03 vezes – três crimes isolados) c/c artigo 69, todos do Código Penal; e, ainda, o artigo 355 c/c artigo 71 (1 grupo de condutas) e artigo 355 (03 vezes – três crimes isolados) c/c art. 69, todos do Código Penal e globalmente combinados com o art. 69 do Código Penal; e a segunda nas penas do art. 168, §1º, inciso III c/c artigo 71 (1 grupo de condutas) e art. 168, §1º, inciso III (03 vezes – três crimes isolados) c/c artigo 69, todos, também, combinados com o artigo 69 do Estatuto Penal Substantivo, em razão da conduta delituosa a seguir descrita:

Fora averiguado que, nos anos de 2007 e 2008, o Sr. FRANCISCO DE ASSIS COELHO, em diversos processos propostos contra o INSS, traiu, na qualidade de advogado, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio lhe foi confiado, bem como, em concurso com FRANCISCA CARDOSO DA SILVA, apropriou-se indevidamente da integralidade de valores devidos judicialmente a seus

clientes, através do recebimento de Requisições de Pequeno Valor (RPV's) sem que os valores fossem repassados aos autores das ações judiciais.

A estratégia adotada pelo ora denunciado era a de propor ação judicial para obtenção de benefício previdenciário ou aposentadoria, fazendo pedido para que estes fossem implantados de imediato, o que na maioria das vezes foi concedido, além de cobrar os valores retroativos devidos. Com o julgamento procedente da ação, iniciava a execução contra o INSS, por meio de Requisições de Pequeno Valor (RPV's), as quais eram integralmente sacadas e apropriadas indevidamente pelo causídico, o primeiro Denunciado, e por sua estagiária à época, Sra. FRANCISCA CARDOSO DA SILVA, a segunda Denunciada. (...)

A repartição do produto do crime de apropriação indébita entre o Sr. Francisco de Assis Coelho e a Sra. Francisca Cardoso da Silva fica evidente pela análise do extrato bancário juntado às fls. 183 dos autos, que demonstra o recebimento de vários depósitos na conta bancária da Sra. FRANCISCA CARDOSO DA SILVA, realizados pelo Sr. FRANCISCO DE ASSIS COELHO, conforme depoimento da denunciada às fls. 145/146, na mesma data (09/07/2008) ou em data próxima (10/04/2008) dos levantamentos das Requisições de Pequeno Valor realizados pelo advogado (...". (fls. 02/08)

O noticiado Francisco de Assis Coelho apresentou resposta escrita de fls. 346/364 negando a autoria delitiva e atribuindo o ocorrido como “um desastroso término de um relacionamento amoroso” existente entre ele e a 2ª denunciada, a seu ver a verdadeira responsável pelo não repasse dos valores recebidos.

Acrescentou que, ao tomar ciência dos desvios, de imediato levantou a quantia em dinheiro e efetuou os pagamentos devidos aos seus constituintes, sendo inclusive absolvido pelos mesmos fatos em procedimento ético disciplinar instalado na OAB/PB. Por isso, entende ser o caso de aplicação da extinção da punibilidade prevista no art. 168-A, §2º, CP, c/c art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003.

Requeru, então, a rejeição da denúncia com sua consequente absolvição sumária à luz do princípio do *in dubio pro reo* e dos incisos II e III do artigo 395 do CPP, já que do conjunto probatório amealhado não se comprovou qualquer conduta sua a se enquadrar a um tipo penal.

Por sua vez, Francisca Cardoso da Silva ofereceu defesa às fls. 381/397 suscitando em sede de preliminar: a inconstitucionalidade incidental do preceito normativo contido no artigo 104, XIII da Constituição Estadual, devendo ser reconhecida a nulidade absoluta da declinação da competência e remetidos os autos à primeira instância; inépcia da inicial acusatória (e consequente trancamento da ação penal) considerando que os requisitos do artigo 41 do Código Processual Penal não teriam sido totalmente preenchidos, inexistindo, além do mais, lastro probatório mínimo em desfavor da acusada, o que implicaria em manifesto cerceamento de sua defesa.

Em seguida, negou ter recebido qualquer parcela dos valores levantados, atribuindo a responsabilidade penal exclusivamente ao primeiro denunciado, vez que não possuía procuração em seu nome, já que se tratava de mera estagiária. Acrescentou ao exposto que a quantia por ela recebida foi a título de contraprestação pelos serviços prestados, decorrente do vínculo laboral existente entre os noticiados.

É o relatório.

VOTO

I – DA PRELIMINAR ARGUIDA PELA NOTICIADA FRANCISCA CARDOSO DA SILVA

A nulidade por incompetência absoluta, ante a inconstitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado da Paraíba,

suscitada pela 2ª noticiada, Francisca Cardoso da Silva, em sua peça defensiva (fls. 381/397), não prospera.

Insta salientar que tal matéria foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 469-7, quanto aos membros da Procuradoria-Geral do Estado e da Defensoria Pública, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. A Suprema Corte, então, deu interpretação conforme o dispositivo da Constituição Estadual, para restringir sua incidência às matérias de competência da Justiça Estadual, assim também o Tribunal do Júri, uma vez que, embora seja permitido à Constituição Estadual instituir foro especial por prerrogativa de função, não pode ela excluir a competência constitucional do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (CF, art. 5º, XXXVIII, d), a não ser em relação aos agentes políticos correspondentes àqueles que a Constituição Federal outorga tal privilégio.

Diante disso, e considerando que a decisão de mérito do STF, em sede de ADI, possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (art. 102, §2º, CF/1988), não me parece caber maiores indagações o pedido de declaração de nulidade por incompetência absoluta ante a inconstitucionalidade do artigo 104, XIII da Constituição Estadual, motivo pelo qual **rejeito a preliminar** levantada pela 2ª noticiada.

No ponto, imprescindível assentar, ainda, a regular tramitação do processo em epígrafe. Afinal, embora tendo sido oferecida denúncia (fls. 11/13) pelo Ministério Público atuante junto ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca da Capital, e sendo tal peça recebida pelo magistrado de origem (fls. 336), restaram ambos os atos cobertos pelo manto da nulidade absoluta vez que eram, àquele tempo, incompetentes as autoridades, haja vista o que dispõe o artigo 104, XIII, alínea “b” da Constituição Estadual, *in verbis*:

Art. 104. Compete ao Tribunal de Justiça: (...)

XIII – processar e julgar: (...)

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, o Vice-Governador, os Deputados Estaduais, os Juízes Estaduais, os membros do Ministério Público, da Procuradoria-Geral do Estado, da Defensoria Pública e os Prefeitos, ressalva a competência da Justiça Eleitoral.

Isso porque, sendo da competência originária da instância *ad quem*, deveria a peça acusatória inicial referente à notícia crime ser, desde o princípio, oferecida pela douta Procuradoria de Justiça, analisada por Desembargador sorteado relator, e recebida ou não por decisão do Plenário.

Ocorre que, uma vez encaminhados os autos a este Tribunal (fl. 336), o vício restou sanado, à causa do oferecimento de nova denúncia, desta feita pela Procuradoria Geral de Justiça (fls. 02/09) e o atendimento às demais regras procedimentais previstas na Lei nº 8.038, inclusive a submissão da peça acusatória ao Órgão Pleno desta Corte de Justiça.

Quanto à suposta inépcia da inicial por ausência de lastro probatório mínimo a apontar a 2ª denunciada como autora dos crimes a ela imputados, entendo tratar-se de matéria que se confunde com o próprio mérito desse julgamento, motivo pelo qual deixo para analisá-la no item II da presente decisão.

II – DO MÉRITO

A Sub-Procuradora-Geral de Justiça, então, ofereceu denúncia em desfavor de Francisco de Assis Coelho e Francisca Cardoso da Silva, asseverando o primeiro como incurso nas sanções penais do art.168, §1º, inciso III c/c art. 71 (1º grupo de condutas) e art. 168, §1º, inciso III (03 vezes – três crimes isolados) c/c art. 69, todos do Código Penal; e, ainda, o art. 355 c/c artigo 71 (1º grupo de condutas) e art. 355 (03 vezes – três crimes isolados) c/c art. 69, todos do Código Penal e globalmente combinados com o art. 69 do

Código Penal; e a segunda, nas penas do art. 168, §1º, inciso III c/c artigo 71 (1º grupo de condutas) e art. 168, §1º, inciso III (03 vezes – três crimes isolados) c/c art. 69, todos, também, combinados com o art. 69 do Estatuto Penal Substantivo.

Consta da exordial (fls. 02/08) que, segundo os elementos probatórios acostados aos autos, o Defensor Público Francisco de Assis Coelho teria prejudicado interesse de parte cujo patrocínio lhe fora confiado, bem como, em concurso com a codenunciada Francisca Cardoso da Silva, teria se apropriado indevidamente da integralidade de valores devidos judicialmente a seus clientes, através do recebimento de Requisições de Pequeno Valor (RPV's), a título de benefício previdenciário ou aposentadoria, sem que os valores tivessem sido imediatamente repassados aos autores das ações judiciais, malgrado integralmente sacados.

No caso em exame, o recebimento, ou não, dessa denúncia é pronunciamento que resulta de cognição sumária. Portanto, a rejeição liminar da denúncia só é admissível quando evidente, desde o início, sua manifesta inépcia; ou é ausente pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou, ainda, diante da ausência de justa causa para o exercício da ação penal, conforme preceitua o art. 395 do Código de Processo Penal.

A denúncia, pois, é peça que deve ser simples e objetiva, abstendo-se de analisar provas, o que, evidentemente, só haverá de ser realizado oportunamente, na fase das alegações finais, sobretudo no que se refere ao exame do conjunto fático-probatório.

Em sede de inicial acusatória, o Ministério Público Estadual, tão-somente, atribui a alguém a responsabilidade por um fato e, a teor do que disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deverá conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, adequando a

indicação da conduta ilícita imputada ao réu, de maneira a propiciar-lhe o pleno exercício do direito de defesa.

Vale ressaltar que toda denúncia é uma proposta demonstrativa da prática de fato típico, antijurídico e culpável atribuído a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e contradita e, como orienta a jurisprudência, apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime ou, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou ainda não houver, pelo menos, indícios de sua participação.

Evidentemente, os fatos narrados na denúncia somente poderão ser comprovados ou refutados após a dilação probatória, devendo ser assegurado ao *Parquet* a oportunidade processual de complementar os elementos que embasam a acusação, não alvidando os elementos palpáveis acerca da materialidade e autoria no contexto real do caso em valoração.

É na instrução processual que se recolhem as provas incontestas da autoria e a descrição mínima da conduta delitiva, mostrando-se a ação penal sede adequada para se aferir a responsabilidade do agente, matéria que exige o aprofundado exame da prova, sendo ali que o noticiado poderá comprovar a alegada insubsistência da acusação.

Pois bem. São requisitos da peça acusatória inicial, conforme expõe o art. 41 do Código Processual Penal: a qualificação do(s) acusado(s), a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a classificação do crime e o rol das testemunhas.

À vista disso, é perceptível sem esforço que o 1º Subprocurador-Geral de Justiça qualificou os denunciados Francisco de Assis Coelho e Francisca Cardoso da Silva, descreveu de modo suficiente a atuação, em tese, de cada um na empreitada criminosa, as vítimas e como se deu o início da

investigação policial, classificando, em seguida, os atos delitivos como de apropriação indébita qualificada e patrocínio infiel (esse imputado exclusivamente quanto ao 1º Denunciado), além de apresentar extenso rol de testemunhas/declarantes (fl. 09).

E ademais, é conveniente frisar mesmo, os autos caregam elementos de prova aptos a lastrear o pedido acusatório, a se lerem os depoimentos de fls. 27/49, 154/155, bem assim, dos documentos acostados no apenso I (fls. 02/127), os quais atestam que os beneficiários das aposentadorias sequer eram comunicados pelos denunciados quanto à existência de valores em atraso a receber. Vale consignar, também, a existência de cópias de comprovantes de depósitos feitos pelo 1º noticiado em favor da codenunciada (fls. 73/74).

Logo, concluo existir, sim, lastro probatório mínimo não só a apontar o Defensor Público Francisco de Assis Coelho como autor, em princípio, mas, também a indicar que a Sra. Francisca Cardoso da Silva tinha ciência de seus atos e, também, teoricamente, veio a se apropriar indevidamente dos valores angariados nas ações judiciais vencidas em favor das dez vítimas elencadas na exordial.

Sendo assim, rejeito, o argumento de inépcia da peça acusatória ministerial.

Tangente às demais argumentações defensivas em que um noticiado busca responsabilizar exclusivamente o outro pelos atos imputados, só poderão elas ser aferidas durante a instrução processual, sendo prematura a rejeição da denúncia, nesse ponto, antes da análise de todas as provas que serão colacionadas durante o sumário de culpa pela acusação e defesa, principalmente porque, quando do recebimento da denúncia, o *in dubio pro societate* é princípio regencial, fosse o caso em análise.

Aqui convém transcrever o entendimento do STJ:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECRETO-LEI 201/67 E ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES. DENÚNCIA. JUÍZO POSITIVO DE ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. Não há aplicar a Súmula 207/STJ às ações originárias uma vez que têm curso em instância única. 2. A aprovação pelo Tribunal de Contas, com ressalvas, de contas prestadas não impede a persecução penal por não elidir o caráter ilícito das condutas supostamente perpetradas, diante da independência das esferas administrativa e judicial. 3. A descrição circunstanciada dos fatos ilícitos e a definição dos delitos imputados, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório, em atenção ao devido processo legal, atende o disposto no art. 41 do CPP. 4. Não cabe no juízo de admissibilidade a valoração de provas, devendo o magistrado se limitar ao recebimento da denúncia, quando devidamente preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP. 5. O trancamento da ação penal só deve ocorrer excepcionalmente, quando se evidenciar, de plano, atipicidade da conduta, extinção da punibilidade, ilegitimidade da parte ou falta de condição exigida por lei para o exercício da ação penal, tal como prescrevia o art. 43 do CPP. 6. A rejeição prematura da peça inicial só pode ser feita se restar evidente a improcedência da denúncia, nos termos dos arts. 43 do CPP e 6º da Lei 8.038/90. Do contrário, deve a exordial acusatória ser recebida, com base no princípio do in dubio pro societate. 7. Em recurso especial não se examinam ou se reexaminam fatos, pois estes são sopesados nas instâncias ordinárias, devendo este Tribunal, em seu juízo, avaliar, tão-somente, se houve divergência de interpretação ou negativa de vigência da lei federal. 8. Recurso não-conhecido e determinada a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, ante a inconstitucionalidade do art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP. (STJ – REsp 742.794/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

Doutra feita, não procede, *prima facie*, a alegação por parte do 1º noticiado de que os valores teriam sido devolvidos antes da deflagração da ação penal e, portanto, estaria extinta sua punibilidade, com base no §3º do art.

168-A do CP, c/c art. 9º, §2º, da Lei nº 10684/2003.

Sobre a matéria, observo que a causa de extinção de punibilidade, prevista em tais dispositivos legais, aplica-se somente aos chamados crimes tributários, a exemplo da apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP), da sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP), dos delitos previstos na Lei nº 8.137/1990, ademais do peculato culposo (art. 312, §§2º e 3º, do CP), não se podendo, pois, estender o seu alcance para outras figuras típicas. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PROEMIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE A CONDUITA TIDA POR CRIMINOSA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DE SUPOSTO RESSARCIMENTO DA VÍTIMA ANTES DO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE, SE RECONHECIDA, ACARRETARIA, APENAS, EVENTUAL REDUÇÃO DA PENA. I - A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. (HC 73.271/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04/09/1996). Denúncias genéricas que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. II - A exordial acusatória, na hipótese, descreve satisfatoriamente as condutas criminosas, em tese, praticadas pelo recorrente que, na qualidade de advogado contratado pela empresa CENTRO COMERCIAL ANEL SUL LTDA para ajuizar e acompanhar ação de consignação em pagamento em face da COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG, teria, entre os meses de janeiro de 2003 e fevereiro de 2006 se apropriado indevidamente dos valores repassados pela empresa vítima, a ele confiados para fins de depósito judicial. Desta forma, a denúncia apresenta uma narrativa

congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006). III - Conforme destacado pelo próprio e. Tribunal a quo, o alegado ressarcimento do dano causado, em momento algum restou cabalmente demonstrado nos autos, destacando-se, inclusive, as declarações prestadas pela pretensa vítima em sentido contrário ao afirmado no presente recurso. IV - Além disso, o ressarcimento do dano em se tratando do crime de apropriação indébita acaso existente não mereceria a extensão pretendida pelo recorrente. É que, na linha de precedentes desta Corte, "O ressarcimento do prejuízo, após a consumação do delito não tem o condão de se constituir em causa de extinção da punibilidade nem em óbice à condenação, ainda quando a restituição se faz antes do oferecimento da denúncia." ((HC 35.457/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 03/11/2004). V - "Ademais, o benefício previsto no inciso I do § 3º do art. 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei n. 9.983, de 14-7-2000, é aplicável unicamente à apropriação indébita de contribuições previdenciárias, não se podendo estender a benesse a casos que o legislador expressamente não previu." (HC 116.167/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009). Recurso desprovido. (STJ – RHC 26.423/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 22/03/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO DO DANO. IRRELEVÂNCIA. PENA DE MULTA. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO PARCIALMENTE. 1. Não há como conhecer da impetração que tem por objetivo a absolvição da paciente, seja pela atipicidade da conduta, seja pela

inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista que a via estreita do habeas corpus não comporta análise de mérito do processo de conhecimento, porquanto não admite o exame aprofundado das provas produzidas por ocasião da instrução criminal. 2. **"No crime de apropriação indébita, a reparação do dano por ato voluntário do agente, antes ou depois do recebimento da denúncia, não tem o condão de obstar a propositura da ação penal, prestando-se, apenas na primeira hipótese, a reduzir a pena eventualmente imposta ao réu"** (HC 51.243/CE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 9/4/07). 3. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de reconhecimento da continuidade delitiva, não incide o disposto no art. 72 do Código Penal. 4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida em parte, apenas para redimensionar a pena de multa para 19 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. (STJ – HC 124.398/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 18/05/2009) **(grifo nosso)**

No caso em apreço, observo, ademais, que a devolução de alguns valores pelo 1º denunciado ocorreu após o início das investigações decorrente da representação formulada pelos juízes federais Niliane Meira Lima e Bruno Teixeira de Paiva, além do Diretor de Secretaria da 7ª Vara Federal Herley da Luz Brasil, o que poderia, sem convicção firme, quiçá, configurar, apenas, o arrependimento posterior (art. 16 do CP), mero redutor de pena que, portanto, não é matéria a ser discutida neste momento processual.

De toda sorte, convém ressaltar que, uma vez demonstrada a aptidão da denúncia, não há necessidade de serem analisadas profundamente as alegações esgrimidas pelos denunciados, até para não expor um pré-julgamento, visto que, como enfatizado, neste instante, unicamente, perquire-se acerca da viabilidade acusatória.

Júlio Fabbrini Mirabete se posiciona:

Recebendo autos de inquérito policial ou peças de

informação a respeito de crime que se apura mediante ação pública e verificando que existe prova da materialidade de fato que caracteriza crime em tese e indícios da autoria, o Ministério Público, em decorrência do princípio da obrigatoriedade, deve oferecer denúncia. Formada a *opinio delicti*, promove a ação penal com o oferecimento da peça inaugural desta (art. 24). A denúncia é uma exposição, por escrito, de fatos que constituem um ilícito penal em tese, com o fim de obter o pronunciamento judicial para ser o denunciado condenado, aplicando-se-lhe a competente pena, ou, no caso de inimizabilidade, a medida de segurança cabível. (In. Cód. de Proc. Penal Interpretado, p. 182, 11ª Edição, 2007, Atlas).

Também, assim preleciona Vicente de Paulo de Azevedo:

Denúncia é a petição, ou requerimento dirigido ao juiz pelo promotor público, contendo a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, etc., tudo conforme o art. 41 do Código de Processo Penal. É o início formal da ação penal pública, movida por seu agente comum, o promotor. (In. Curso de Direito Judiciário Penal, 1º volume, p. 198, Ed. Saraiva SP).

Também, neste sentido, decisões dos nossos Tribunais:

[...] A denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime ou, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação. Precedentes. [...]. (STF – HC 95165, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-04 PP-00672)

Assim, não obstante o esforço defensivo, nas resposta preliminares, verifico que as refutações à denúncia, e demais elementos que envolvem os acontecimentos sob análise, reclamam o provimento de regular e ordinário procedimento probatório, com acurada análise da documentação e da veracidade das alegações prestadas, providência inviável, nessa ocasião

processual.

Sobre o tema, trago à baila a reprodução de decisões de nossos Tribunais que debatem acerca da hipótese em comento:

De fato, salienta-se que, nesta fase, não se analisa a prova dos autos, pois não se apreciará o mérito; verifica-se apenas se há indícios de existência do crime e de sua autoria, o que, pode-se dizer *in casu*, estão presentes. Os documentos juntados pela defesa não são suficientes para desconstituir as imputações constantes na denúncia, que preenche os requisitos do art. 41, do CPP, estando embasada em suficiente prova indiciária. (STF. Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ 164/642-646, HC nº 73588/SC, 2ª T.)

[...] No recebimento, o juiz, na extensão própria de juízo de delibação, analisa os elementos da justa causa. O juízo de mérito é manifestado após instrução. Em havendo descrição de ilícito penal, legitimidade ad causa e ausência de causa extintiva da punibilidade (análise formal e material dos requisitos) impõe-se o recebimento. A investigação probatória coloca-se posteriormente. (Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, Resp n. 45.944-3, MG, 6ª Turma, 6/9/94, DJU de 19/6/95, p. 18.754)

Enfim, explicitando a vestibular, satisfatoriamente, fatos que configuram, em tese, crime de responsabilidade, somente por meio da competente ação penal, instrumento hábil à submissão da hipótese, ter-se-á condição de erigir justa solução à querela.

Certamente, o recebimento da denúncia se constitui mero juízo de admissibilidade, sendo impertinente, agora, o cotejo de provas, até porque, havendo indícios suficientes da tipicidade e da prática dos delitos capitulados na exordial, impõe-se a deflagração da persecução criminal para que os fatos nela narrados venham a ser apurados sob o crivo do contraditório, permitindo ao Ministério Público, na busca da verdade real, fazer prova da acusação que imputa aos denunciados e a estes defenderem-se dos ilícitos contra si

imputados.

À *opinio delicti* Ministerial bastam indícios suficientes ou suspeita fundada da voluntária ação criminosa, não se fazendo imprescindível prova pré-constituída que, por exemplo, autorizasse, caso pudesse, uma decisão condenatória de plano, visto que a instrução criminal tem exatamente essa finalidade – a produção de provas em busca da verdade real. Exigir-se, neste momento, um julgamento efetivo acerca de provas concretas que autorizariam uma condenação, seria extravasar os limites do juízo de admissibilidade da competente ação penal.

In casu, como outrora dito, a denúncia não só preenche os requisitos legais, como descreve perfeitamente a ocorrência de fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, havendo indícios suficientes da autoria e prova inicial segura da materialidade, com possibilidade de prosperar a imputação, tornando viável, conseqüentemente, a acusação.

Desta forma, preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, porquanto ausentes quaisquer das hipóteses contidas do art. 395 do mesmo diploma legal e, considerando que os noticiados não conseguiram, em suas defesas preambulares, demonstrar, *prima facie*, a improcedência da acusação impingida contra suas pessoas, é de se receber o pórtico acusatório, com a conseqüente instauração da *persecutio criminis*.

Por tais razões, **REJEITO A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E, NO MÉRITO, RECEBO A DENÚNCIA** em todos os seus termos, a teor das disposições encartadas nas Leis nº 8.038/90 e 8.656/93.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador

Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Vice-Presidente, na ausência justificada da Presidente Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. **Relator: Excelentíssimo Senhor Dr. Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado, à época, para substituir o Desembargador João Benedito da Silva).** Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho, Luiz Sílvio Ramalho Júnior, Joás de Brito Pereira Filho, Arnóbio Alves Teodósio, José Ricardo Porto, Maria das Graças Morais Guedes, José Aurélio da Cruz, Marcos Cavalcanti de Albuquerque e Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Averbou suspeição o Dr. Miguel de Brito Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves de Araújo). Ausentes os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, Leandro dos Santos, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Márcio Murilo da Cunha Ramos (Corregedor-Geral de Justiça) e Saulo Henriques de Sá e Benevides – licença TRE. Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Senhor Doutor Bertrand de Araújo Asfora, Procurador Geral de Justiça.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões “Des. Manoel Fonsêca Xavier de Andrade” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 27 (vinte e sete) dias do mês de agosto do ano de 2014.

Dr. Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado
RELATOR