

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

Ref. HABEAS CORPUS Nº **0011276-79.2015.827.0000**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
RECORRIDO : JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por seu Órgão de Execução nesta Instância, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, segunda parte, da Constituição Federal de 1988, combinado com o artigo 26 e seguintes da Lei 8.038/90, interpor o presente

RECURSO ESPECIAL

em face do acórdão encartado no evento 39, proferido, à unanimidade de votos, pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça tocantinense, que, ao desacolher o parecer ministerial jungido no ev. 29 e conceder, de ofício, a ordem no Habeas Corpus de nº 0011276.79.2015.827.0000, declarando inepta a denúncia e determinando o trancamento da Ação Penal nº 5000564.22.2013.827.2713, em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Colinas do Tocantins/TO, em relação ao paciente **JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA**, ora recorrido, negou manifesta vigência aos arts. 41 e 395, I, ambos do Código de Processo Penal e 312 do Código Penal.

Requer, outrossim, que, após cumpridas as formalidades legais, inclusive a intimação do recorrido para apresentar resposta, sejam os autos encaminhados ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça para regular conhecimento e provimento da insurgência.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Palmas-TO, 18 de novembro de 2015.

Leila da Costa Vilela Magalhães
Procuradora de Justiça

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL NO HC nº 0011276.79.2015.827.0000

Recorrente : Ministério Público do Estado do Tocantins

Recorrido : José Edmar de Brito Miranda

Exímios Julgadores,

Íncrito Min. Relator,

I. SÍNTESE FÁTICA DOS AUTOS

A representante do Ministério Público, com atribuições perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Colinas de Tocantins-TO, ofereceu denúncia¹ em desfavor de **JOSÉ EDMAR DE BRITO MIRANDA** e outros, imputando-lhes a prática do crime capitulado no art. 312, *caput*, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

A exordial acusatória, com a devida qualificação do denunciado e outros, declina como **fundamentos fáticos** as circunstâncias de que o ora recorrido, enquanto Secretário da Infra-Estrutura do Estado do Tocantins, contratou, no dia 25 de julho de 2007, após procedimento licitatório na modalidade concorrência de nº 005/2006, a empresa CONTERSA - Construções Terraplanagem e Saneamentos - para executar serviços de terraplanagem, pavimentação asfáltica e obras de artes especiais, a serem realizados na rodovia TO-239, no trecho entre o entrocamento da Rodovia BR-153 e a cidade de Tupiratins, com área de 44,68 metros de extensão.

Apontou a peça inaugural que o ex-Secretário José Edmar de Brito Miranda **aprovou** relatórios de medições forjadas, efetivando o **pagamento indevido** na

¹Evento 1 dos autos Ação Penal nº 5000564.22.2013.827.2713.

ordem de R\$16.566.573,29 (dezesesseis milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, quinhentos e setenta e três reais e vinte e nove centavos).

Consta ainda que, com base nas planilhas orçamentárias de medição, constantes do Processo Administrativo de nº 2005/3845/000.891, que os serviços efetivamente prestados equivaliam à quantia de R\$ 4.865.324,11, enquanto as medições aprovadas importaram no valor de R\$15.881.948,12, sendo que foram efetivamente pagos R\$16.566.573,29, o que gerou **prejuízo ao erário** no montante de **R\$ 11.701.249,18** (onze milhões, setecentos e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e dezoito centavos).

Referida denúncia foi recebida pelo juízo a quo, na data de 14/03/2013², e, após notificação³ pessoal do ora recorrido e apresentação de defesa preliminar⁴, restou **ratificado o seu recebimento** em 10/06/15⁵, destacando-se os seguintes excertos da decisão:

[...] Pelo exposto na denúncia, o representante do *parquet* narra conduta típica, ilícita e culpável e a denúncia preenche os requisitos inculpidos no Código de Processo Penal.

Quanto a preliminar de inépcia da inicial, não merece guarida judicial, pois analisando, detidamente, o artigo 41 do Código de Processo Penal, verifico que os seus requisitos restaram preenchidos, eis que, os fatos narrados na inicial contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos com a narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhe são inerentes. Razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

Quanto à ausência de condições da ação, verifico que, também, não merece acolhida, haja vista que presentes todos os requisitos necessários a propositura da ação, quais sejam: legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir.

Quanto a responsabilidade objetiva, sabe-se que é inadmissível a imputação de fato delituoso sem que se demonstre a sua contribuição para o resultado. Entretanto, esse não é o caso dos autos, a denúncia narra de forma clara e concisa a prática de ato delituoso que é imputado a cada acusado, não ocorrendo no presente feito a imputação genérica, e, nem muito menos, a ocorrência de responsabilidade objetiva.

No que tange à preliminar que argui procedimento para os crimes próprios contra a administração a parte alega que não lhe foi conferido o

² ev. 09 dos autos da Ação Penal de nº 5000564-22.2013.827.2713.

³ certidão contida no ev. 78 dos autos supra.

⁴ ev. 80 idem.

⁵ ev. 110 idem ibidem.

contraditório e a ampla defesa, e nem mesmo foi feita intimação para prestar declarações ou e apresentar defesa prévia.

Ocorre que na fase investigativa não é conferido o contraditório e a ampla defesa, haja vista tratar-se de fase persecutória, em que apenas se busca fatos e provas capazes de formar o convencimento do *parquet* sobre a ocorrência de fato típico, e, por conseguinte, em caso positivo, oferecer a denúncia. Sendo possível, até mesmo, o oferecimento de denúncia sem que haja inquérito policial. Em resumo, o inquérito trata-se de peça meramente informativa, dirigida ao representante do Ministério Público. [...]

Deste modo, quanto ao mais alegado ressalta-se que nesta fase é vedado a este Magistrado adentrar na apreciação do mérito, sendo necessário para tanto o findar da instrução. Cumpre tão somente destacar que não vislumbro ser caso de absolvição sumária, eis que a conduta narrada pelo Ministério Público veio acompanhada de provas colhidas pela autoridade policial, estando, portanto, constatado por ora, indícios de veracidade quanto aos fatos imputados aos denunciados.

Da mesma forma, não se encontra presente causa que autorize a absolvição sumária do acusado, como disciplina o artigo 397 do Código de Processo Penal (presença de alguma causa excludente da ilicitude, excludente da culpabilidade; o fato narrado efetivamente não constituir crime; ou se encontrar extinta a punibilidade do agente).

Confirmo, portanto, o recebimento da denúncia. [...]

Irresignado com o r. *decisum*, o ora recorrido impetrou o *Habeas Corpus* em epígrafe, visando a nulidade absoluta de todos os atos processuais da Ação Penal nº 5000564-22.2013.827.2713, praticados desde o oferecimento da denúncia, alegando que, em se tratando de servidor público deveria ter sido observado o rito processual previsto no artigo 514 do CPP, circunstância que redundou em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo*, à unanimidade de votos, superou a alegada ocorrência de constrangimento ilegal por vício procedimental que justificasse o trancamento da ação penal, por entender incorrentes quaisquer prejuízos, na medida em que o ora recorrido apresentou defesa preliminar nos autos da ação penal.

Todavia, arguindo a existência de irregularidade insanável, caracterizada pela inépcia da denúncia decorrente da ausência de individualização da conduta imputada ao acusado/recorrido e de demonstração do liame subjetivo entre ele e as condutas descritas na exordial, concedeu, de ofício, a ordem para determinar o trancamento da ação penal em tela no que tange ao ora recorrido.

Eis, na íntegra, a ementa do acórdão (ev. 39 dos presentes autos):

HABEAS CORPUS. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. A inobservância do rito previsto no artigo 514, reservado aos delitos de responsabilidade praticados por funcionários públicos, somente acarreta a nulidade dos atos quando demonstrada a existência de prejuízo à defesa. DENÚNCIA GENÉRICA. NARRATIVA DOS FATOS SEM INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS PRATICADAS POR CADA UM DOS ENVOLVIDOS. INÉPCIA DA INICIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

2. Em cumprimento ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, associado aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a denúncia deve conter a individualização da conduta de cada um dos envolvidos e demonstrar o nexa causal entre aquela e o resultado do delito, sob pena de **inépcia da inicial**.

De ver-se porém, que o r. acórdão *a quo* nega vigência aos artigos 41 e 395, I, ambos do Código de Processo Penal e 312 do Código Penal, o que autoriza a interposição do presente recurso especial, com fundamento na alínea “a” do artigo 105, III, da Constituição da República, a fim de que, desconstituído o julgado local, seja dado prosseguimento à ação penal em face de José Edmar de Brito Miranda.

II – DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

a) Do interesse e legitimidade

Referidos requisitos genéricos de admissibilidade sobressaem da inequívoca sucumbência do órgão acusatório, na medida em que o acórdão encartado no evento 39, julgando inepta a denúncia penal, determinou o trancamento da Ação Penal de nº 5000564-22.2013.827.2713, em relação ao ora recorrido José Edmar, acusado da prática do crime de peculato.

b) Da tempestividade

Na mesma seara, o presente Recurso Especial é manifestamente tempestivo, posto que confirmada a intimação eletrônica desta signatária, quanto ao acórdão proferido no Habeas Corpus, no dia 02/11/2015 (ev. 48), o recurso está sendo

interposto nesta data (18/11/2015), portanto, na vigência do prazo recursal de 15 dias, estabelecido no no art. 26, *caput*, da Lei nº 8.038/90.

c) Adequação e fundamentação

Tais requisitos também plenamente satisfeitos, eis que, nos termos do art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, o presente recurso impugna acórdão proferido, em única instância, em feito de competência originária, pela 1ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que negou vigência aos art. 41 e 395, I, ambos do Código de Processo Penal e 312 do Código Penal.

d) Preparo

Dispensado, nos termos do artigo 511, §1º, do Código de Processo Civil.

e) Do prequestionamento

A matéria versada no presente reclamo especial, relativa à inobservância dos dispositivos infraconstitucionais supracitados, foi amplamente debatida na instância de origem, tanto é que constou expressamente na ementa do acórdão que determinou o trancamento de ação penal, a despeito da denúncia preencher todos os requisitos do art. 41 do CPP, inclusive quanto à descrição da conduta típica descrita no art. 312 do CP, atribuída ao ora recorrido, portanto, à míngua da hipótese contida no art. 395, I, do CPP, dispositivo este prequestionado, de forma implícita no julgado.

De sorte que, restando atendido o requisito do **prequestionamento**, não incidem, na hipótese, os óbices contidos nas Súmulas 211 desta Corte Superior e 356 do Supremo Tribunal Federal.

f) Não incidência do óbice contido na Súmula 07 do STJ

De igual modo, a controvérsia deduzida no presente reclamo, concernente ao preenchimento dos requisitos insertos no art. 41 do CPP, descrição da conduta típica prevista no art. 312 do CP e inocorrência da hipótese de rejeição contida no art. 395, I, do CPP, configura *quaestio iuris*, não demandando, pois, reexame e sim

reavaliação da fundamentação empregada pelo Tribunal *a quo* no que se refere à inépcia da denúncia quanto ao crime de peculato, razão pela qual não incide o obstáculo da Súmula nº 07 desta Corte Especial.

Nesta trilha, assim já decidiu este Tribunal Superior:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AFASTAMENTO.

1. **A controvérsia não pressupõe o reexame de matéria fático-probatória, mas sim da fundamentação empregada pelo Tribunal de origem no que se refere à inépcia da denúncia** quanto ao crime de associação para o tráfico imputado aos réus. Não incidência da Súmula 7 desta Corte.

2. A teor do art. 41 do CPP, não é considerada inepta a denúncia que descreve satisfatoriamente o fato tido por delituoso, apontando os indícios de materialidade e autoria, bem como narrando de forma suficiente a atuação do réu e as implicações decorrentes de sua ação criminosa. Precedentes.

3. "Se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, *ipso facto*, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia, mácula condizente com a própria higidez da denúncia" (AgRg no AREsp 559.766/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

4. Agravo a que se nega provimento. ⁶

III. DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS DISPOSITIVOS DE LEIS FEDERAIS

Primeiramente, verifica-se que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 41 e 395, I, ambos do Código de Processo Penal, os quais assim preconizam:

⁶ AgRg no REsp 1500066/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 24/09/2015.

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada:
I – for manifestamente inepta.

Ora, ao revés da conclusão externada no voto condutor do acórdão objurgado, a denúncia encartada no ev. 01 dos autos vinculados de nº 5000564-22.2013.827.2713, apresenta-se formalmente adequada, nos termos do art. 41 do CPP, portanto não se subsume à hipótese de rejeição contida no art. 395, I, do mesmo *codex*.

Primeiro, porque **descreveu**, com minúcias, **o fato criminoso**, com todas as suas circunstâncias relevantes, atribuindo ao ora recorrido a conduta de, enquanto Secretário de Estado da Infra-Estrutura do Estado do Tocantins, ter aprovado relatórios de medição forjados e efetuado pagamentos indevidos à empresa CONTERSA, contratada, a partir de procedimento licitatório na modalidade concorrência, para executar serviços de terraplanagem, pavimentação asfáltica e obras de artes especiais, na rodovia TO-239, no trecho entre o entrocamento da BR-153 e a cidade de Tupiratins, com área de 44,68 metros de extensão, o que redundou em danos ao erário estadual na ordem de **R\$ 11.701.249,18** (onze milhões, setecentos e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e dezoito centavos).

Segundo, porque a exordial acusatória, a partir da referida narrativa, caracterizou a conduta como configuradora do crime previsto no art. 312 do CP, uma vez que o denunciado, ao aprovar relatórios de medição exageradamente superior aos serviços efetivamente executados e pagar o preço à referida empresa, desviou, em conluio com os demais denunciados, em proveito próprio ou alheio, dinheiro ou valor público.

Terceiro, porque a referida peça inaugural ao reportar-se às provas colhidas pela autoridade policial, bem como ao processo administrativo de nº 2005/3845/000.891 e relatórios de inspeção realizados pelo Tribunal de Contas do

Tocantins - TCE, demonstrou a existência de prova material e indícios suficientes de autoria do crime supracitado.

Quarto, porque qualificou o denunciado, ora recorrido, e elencou o rol de testemunhas.

Destarte, não se evidencia a hipótese descrita no art. 395, I, do CPP, que autorizaria a rejeição da prefacial acusatória, porquanto contém todos os requisitos preconizados no artigo 41 do Código de Processo Penal, mormente porque descreveu as condutas ilícitas praticadas pelo recorrido e pelos corréus, sem qualquer prejuízo ao exercício de seu direito de ampla defesa e contraditório.

Tanto é verdade que o recorrido, devidamente intimado pelo Julgador primevo, compareceu aos autos e apresentou defesa prévia no momento oportuno, rebatendo a acusação que lhe foi imputada.

Ora, ao revés da conclusão a que chegou o tribunal *a quo*, a conduta criminosa está plenamente descrita na exordial, quando especificou que o ora recorrido, em unidade de desígnios e nítida divisão de tarefas, desviou, em proveito próprio ou alheio, dinheiro público no montante de R\$11.701.249,18, ao aprovar e liberar pagamentos indevidos à empresa CONTERSA, a título de remuneração de serviços não prestados.

Desse modo, considerando-se que a jurisprudência pátria, a depender do crime, quando praticado em concurso de agentes, dispensa a descrição pormenorizada de todos os atos praticados pelos comparsas, mostra-se equivocado o trancamento da ação penal determinado pelo acórdão recorrido, medida esta de exceção, vedada no caso em que a denúncia preenche todas as condições obrigatórias previstas no art. 41 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, iterativa os julgados dessa Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, especificou a participação dos recorridos no crime de tráfico de drogas, apontando circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal,

demonstrando a denúncia o nexo entre as condutas dos recorridos e a prática tida por delituosa, a qual se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito na exordial.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, **"não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal"** (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014). [...]

4. Agravo regimental não provido.⁷

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA QUE ATENDE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. INSUBSISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- **Nos crimes de autoria coletiva não se exige a descrição detalhada da participação de cada acusado no evento delitivo, bastando a narrativa do fato e a indicação da suposta participação dos denunciados, de forma a assegurar o exercício do direito de defesa.** Precedentes. Incidência do verbete n. 83 da Súmula do STJ. (...) Agravo regimental desprovido".⁸

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. QUADRILHA. CORRUPÇÃO PASSIVA. LICITAÇÃO. FRAUDE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DECISÃO QUE RECEBE A DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]

2. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. **É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa.** [...]

5. Habeas corpus não conhecido.⁹

⁷ AgRg no AREsp 628.671/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª T., j. 27/10/2015, DJe 04/11/2015.

⁸ AgRg no AREsp 245.465/PI, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DES. TJ/SE), 6ª T., DJe 28/04/2014

⁹ (HC 94.163/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. CRIME COLETIVO. DESCRIÇÃO MÍNIMA DE CONDUTAS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. INDICAÇÃO DE PARADIGMAS ORIUNDOS DE HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO. (...)

3. Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, **nos crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstrar um liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, em conformidade com o art. 41 do CPP. (...)** 5. Agravo regimental a que se nega provimento".¹⁰

Não bastasse, o acórdão impugnado também redundou em negativa de vigência ao art. 312 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

Ora, a conduta praticada pelo ora recorrido enquadra-se, em tese, no crime supracitado, já que restou devidamente comprovado, através da vasta documentação jungida aos autos, sobretudo os relatórios de inspeção do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, que o pagamento a maior por ele efetuado à empresa CONTERSA, à título de medições de serviços de terraplanagem, pavimentação asfáltica e obras de artes especiais não executados implicou no desvio de dinheiro público em proveito próprio ou alheio.

Isto porque, constatou-se que os serviços efetivamente realizados pela CONTERSA equivalia ao montante de R\$ 4.865.324,11 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, trezentos e vinte e quatro reais e onze centavos), contudo, lhe fora paga a importância de R\$ 16.566.573,29, o que redundou em vultoso prejuízo ao erário na ordem de R\$11.701.249, 18.

¹⁰ AgRg nos EREsp 1182734/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/04/2012

É cediço que o crime previsto no art. 312 do Código Penal exige para sua caracterização tão somente que o funcionário público se aproprie de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou o desvie em proveito próprio ou alheio ou, ainda, mesmo não tendo a posse, subtraia-o valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário à prática delitiva.

In casu, a conduta relatada na exordial e atribuída ao ora recorrido se amolda ao tipo penal acima descrito, na modalidade peculato-desvio, o qual prescinde à sua consumação da prova de que o sujeito obteve ou não o proveito próprio ou alheio.

Neste contexto, manifesta a tipicidade da conduta imputada ao ex-Secretário de Estado, José Edmar de Brito Miranda, cuja autoria delitiva encontra-se calcada em elementos indiciários aptos à deflagração da ação penal.

Portanto, exsurge prematuro o trancamento da ação penal determinado pelo acórdão recorrido, sobretudo quando o artigo 312 do Código Penal, encontra-se em plena vigência e eficácia jurídica e a conduta atribuída ao ora recorrido fora bem delineada na exordial.

Em caso similar, colhe-se da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. FRAUDE À LICITAÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PECULATO. LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O recorrente foi denunciado pela suposta prática das condutas tipificadas nos arts. 89 e 90, da Lei n. 8.666/93; 288, 299 e **312, do Código Penal**; e 1º, inciso V, da Lei n. 9.613/98, em razão da celebração de contratos supostamente irregulares com o Município de Marabá/PA.

II - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que

somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

III - No caso, não se vislumbra a possibilidade de trancamento da ação penal, haja vista que há indícios de que o recorrente seja um dos autores das condutas que lhe são imputadas, bem como há provas da materialidade dessas condutas, notadamente as que evidenciam que os serviços contratados não foram prestados, bem como as que dão conta da montagem de um esquema criminoso, que envolveu servidores públicos, com o intuito de causar prejuízo ao erário do Município de Marabá/PA, o qual atingiu o montante de, aproximadamente, R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). Em igual sede, não se verificam causas de extinção da punibilidade, tampouco elementos que evidenciem sejam as condutas imputadas ao recorrente atípicas.

IV - Não subsistem os argumentos relativos à inépcia da inicial acusatória, uma vez que a exordial pormenoriza as condutas fáticas que caracterizam os crimes que imputa ao recorrente, propiciando o exercício do direito à ampla defesa.

Recurso Ordinário desprovido.¹¹

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
DESCABIMENTO. PECULATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO
CONSTATAÇÃO. INICIAL ACUSATÓRIA QUE PREENCHE OS
REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

- Não se verifica constrangimento ilegal quando a exordial acusatória mostra-se apta a permitir o exercício do direito de defesa, tendo descrito toda a prática dos crimes imputados ao acusado, bem como os indícios suficientes de autoria, exatamente nos termos do disposto no art. 41 do CPP.

- **Não se exige que a denúncia demonstre de forma inequívoca a autoria imputada - providência a ser levada a termo no decorrer da**

¹¹ RHC 47.489/PA, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª T., julgado em 18/12/2014, DJe 02/02/2015.

instrução criminal - , sendo suficiente a apresentação de indícios plausíveis do cometimento da conduta delituosa, de modo a justificar a apuração.

Habeas corpus não conhecido.¹²

Neste contexto, havendo manifesta **negativa aos arts. 41 e 395, I, do CPP e 312 do Código Penal**, de rigor a cassação do acórdão, de modo que seja dado seguimento à Ação Penal de nº 5000564.22.2013.827.2713, com a devida instrução criminal para apuração do ilícito e, em caso de procedência, a imposição das sanções legais cabíveis.

IV- PEDIDOS

Ante o exposto, demonstrada a negativa de vigência aos dispositivos infraconstitucionais supracitados, roga o Ministério Público do Estado do Tocantins pelo conhecimento e provimento do presente Recurso Especial, a fim de que, afastada a inépcia da peça acusatória, seja cassado o acórdão originário que concedeu, de ofício, a ordem no Habeas Corpus de nº 0011276-79.2015.827.000, determinando-se, por consectário, a prossecução da ação penal movida em face de JOSÉ EDMAR DE BRITO MIRANDA, com vistas a lhe serem infligidas as sanções previstas no art. 312 do Código Penal.

Termos em que,
Pede deferimento.

Palmas-TO, 18 de novembro de 2015.

Leila da Costa Vilela Magalhães
Procuradora de Justiça

¹² HC 75.880/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Des. Convocada do TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 24/02/2014.