



ACÓRDAO N.
HABEAS CORPUS PARA TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL COM PEDIDO DE LIMINAR PACIENTE: MARIO ALFREDO SOUZA SOLANO
IMPETRANTE: BRUNO CEZAR NAZARE DE FREITAS e THIAGO COSTA LOPES - ADVOGADOS
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA JUSTIÇA MILITAR DA CAPITAL
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Almerindo José Cardoso Leitão
PROCESSO: N. 0005234-40.2016.8.14.0000

EMENTA:

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR PARA TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL –CRIME DE PREVARICAÇÃO –ART. 319 (CPM) –AUSENCIA DE JUSTA CAUSA E DOS ELEMENTOS DO TIPO INCRIMINADOR –RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 77, alínea “” do CPPM, para o oferecimento da denuncia, exige-se a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, e diante da denuncia transcrita, vê se que foi imputado ao paciente a prática delituosa prevista no art. 319 do Código Penal Militar, crime de prevaricação, e embora o representante do Ministério Público, descreva os atos praticados pelo paciente com todas as circunstâncias, não há menção as razões motivadoras do interesse ou sentimento pessoal motivador do agente público, elemento subjetivo indispensável para a configuração do crime de prevaricação.
2. É dever do Ministério Público explicitar na denúncia, de forma clara, qual foi o interesse ou o sentimento pessoal que motivou o agente a praticar o ato, ou retardar a prática do ato, não basta afirmar genericamente que o ato foi praticado por interesse ou sentimento pessoal, ou ainda, como no presente caso, mencionar um motivo geral que a denunciante entenda ser para a configuração do crime de prevaricação.
3. Desta forma, deve ser trancada a ação penal na hipótese de não caracterização do dolo específico do delito de prevaricação, consubstanciado na satisfação de interesse ou sentimento pessoal. Precedentes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, que integram as Câmaras Criminais Reunidas, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conceder o Writ, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora -Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

Sessão foi presidida pelo Exmo. Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 30 de maio de 2016.

DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
Relatora



MARIO ALFREDO SOUZA SOLANO impetrou a presente ordem de Habeas Corpus com pedido de liminar para trancamento de Ação Penal apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da Justiça Militar da Capital.

Aduz o impetrante que o paciente foi denunciado em 03.12.2014 pelo Ministério Público por ter, em tese, praticado as condutas tipificadas no art. 319 do Código Penal Militar (prevaricação), por supostos atos de perseguição à CEL QOPM Telma Susi da Costa. Alega que estão ausentes os elementos do tipo, bem como não há lastro probatório mínimo, razão pela qual não há que se falar em crime, sendo desnecessário um processo criminal quando evidente a atipicidade da conduta.

Por tais razões pugna pela concessão da ordem para que seja trancada a persecução penal e realizado seu devido arquivamento em razão da falta de justa causa para a imputação formulada contra o paciente e por absoluta atipicidade da conduta.

Os autos foram distribuídos a esta Relatora que negou a liminar e solicitou informações da autoridade coatora e após manifestação do Ministério Público.

O juízo informou que o representante do MP denunciou o CEL PM R/R MARIO ALFREDO SOUZA SOLANO e o CEL PM R/R DANIEL BORGES MENDES, como incurso nas sanções punitivas do art. 319 do CPM (prevaricação), e que diante das informações a denuncia foi recebida em 19.06.2015, somente para o 1º denunciado, ora paciente.

Em 17.03.2016, o Conselho Especial de Justiça reuniu-se e considerando a decisão do plenário do STF no HC 127900/AM, entende ser aplicável o art. 400 do CPP, sendo determinado que o interrogatório do acusado seja o ultimo ato da instrução processual. Na oportunidade, o MPM suscitou questão de ordem, que suspendeu a sessão para dar vista dos autos ao digno Fiscal da Lei.

Juntou documentos de fls. 25/33.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem, por entender que os fatos estão descritos e que o elemento subjetivo do tipo penal incursionador para a caracterização do crime de prevaricação, estaria descrito na exordial quando a denunciante menciona que estaria sofrendo perseguição política e discriminação de gênero.

É o relatório.

VOTO:

Sabe-se que o trancamento da ação penal por justa causa, na via estreita do mandamus, somente é viável desde que se comprove de plano a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, uma vez não ser viável neste writ profunda imersão do contexto



fático-probatório.

Transcrevo entendimento pacífico de nossos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal de Justiça, senão vejamos:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVAS DA MATERIALIDADE CONFIGURADOS. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando quando demonstrada, inequivocamente, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade, hipóteses que não se mostram configuradas na espécie dos autos. 2. A persecução criminal carece de legitimidade quando, ao cotejar-se o tipo penal incriminador indicado na denúncia com a conduta supostamente atribuível ao denunciado, a acusação não atende às exigências estabelecidas no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o escorreito exercício do contraditório e da ampla defesa. 3. No caso dos autos, encontra-se suficientemente delineado na exordial acusatória o vínculo subjetivo entre os recorrentes - sócios proprietários e administradores da empresa - e os fatos a eles atribuídos como crimes contra a ordem tributária, de forma o bastante para o prosseguimento da ação penal. (...) 7. Recurso em habeas corpus improvido.

(STJ - RHC: 34051 PR 2012/0215431-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 11/04/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2013).

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO E PARA TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL COM PEDIDO DE LIMINAR CRIME DO CORRUPÇÃO ATIVA ART. 309 DO CÓDIGO PENAL MILITAR PRISÃO PREVENTIVA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO DO PACIENTE INOCORRÊNCIA DECISÃO CORRETAMENTE FUNDAMENTADA - NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIENCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DESCABIMENTO - ORDEM DENEGADA.

IV O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, o que não se verifica na hipótese.

Precedentes.

V - Ordem denegada.

Acórdão n. 138385, processo n. 201430230619, Relator: Paulo Gomes Jussara Junior –juiz convocado, Data de Julgamento: 29.09.2014.

Alega o impetrante que estão ausentes os elementos do tipo, bem como não há lastro probatório mínimo, para que seja oferecida denúncia e consequente processo criminal quando evidente a atipicidade da conduta.

In casu, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o paciente pela prática do crime previsto no art. 319 do CPM (prevaricação) considerando a ocorrência de fatos que demonstram a materialidade e a autoria delitiva. Transcrevo denúncia:



“(…) Contam nos autos do Procedimento Investigatório Criminal que a Promotoria de Justiça Militar, através da denúncia da CEL QOPM RG11914 PMPA Telma Susi da Costa, tomou conhecimento no dia 14.05.2014 que a referida vítima estaria sofrendo perseguição política e assédio moral do ex Comandante da Polícia Militar do Pará CEL QOPM Mario Alfredo Solano e do atual QOPM Daniel Borges Mendes.

A denunciante assumiu a função de Chefe de Gabinete no período de março a dezembro de 2010, antes do CEL QOPM Mario Alfredo Solano assumir a função de Comandante da Polícia Militar e no período de usufruir de suas férias ao qual teria direito teve a mesma sustada por extrema necessidade do serviço conforme justificativa expressa no Boletim Geral n. 008 de janeiro de 2012 (pag. 12), tais atos ocorridos no comando do CEL Solano. Após sustar suas férias a denunciante passou a cumprir expediente normalmente sem atribuição específica, porém seu esposo, Coronel Ailton da Silva Dias, foi nomeado para assumir o Comando de Policiamento Regional X (fls. 14) em Itaituba, em seguida, a denunciante foi nomeada para assumir o Comando de Policiamento Regional V em Redenção (fls. 16), devido a incompatibilidade de local a denunciante foi obrigada a procurar amparo legal alegando as arbitrariedades das referidas nomeações sob a égide da proteção à família conforme respaldo no art. 152 da Lei 5.251/85.

Dentre as acusações, estão: a promoção recentes de Coronéis (fls. 29 e 32), bem como Coronéis mais modernos e Tenentes-Coronéis (fls. 35, 38, 40, 42, 44, 46, 48,53) para assumirem funções de Coronéis, haja vista que ao nomear um Tenente-Coronel acarreta mais custo ao Estado que tem que arcar com a chamada “substituição de função” prevista no art. 9 da Lei n. 4491/73, sendo que a denunciante hierarquicamente mais antiga não assumiu nenhuma das funções acima, pois segundo a mesma está sofrendo perseguição política e discriminação de gênero por ser mulher (fl. 09).

Ocorre excelência que a Lei Complementar n. 093/14 no seu art. 27 dispõe sobre as atribuições cabíveis aos Comandos Operacionais Intermediários subordinados ao Departamento de Operações e que devem ser comandados por Oficiais no Posto de Coronel conforme remonta no seu § 1º do mesmo artigo, sendo assim os denunciados infringiram as regras ao nomearem Tenentes-Coronéis para assumirem cargos privativos de Coronéis, demonstrando mais uma vez a conduta ilícita dos denunciados. (...)

O 1º e o 2º denunciado praticou o ato de transferência dos Policiais Militares para satisfazer sentimento ou interesse pessoal, agindo em desconformidade com o disposto na legislação, posto que a comprovação do interesse público da Administração Pública é imprescindível na transferência de ofício.”

Nos termos do art. 77, alínea “”do CPPM, para o oferecimento da denúncia, exige-se a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, e diante da denúncia transcrita, vê-se que foi imputado ao paciente a prática delituosa prevista no art. 319 do Código Penal Militar, crime de prevaricação, e embora o representante do Ministério Público, descreva os atos praticados pelo paciente com todas as circunstâncias, não há menção as razões motivadoras do interesse ou sentimento pessoal motivador do agente público, elemento subjetivo indispensável para a configuração do crime de prevaricação. O art. 319 do CPM assim dispõe:

“Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.”

A conduta do paciente descrita na denúncia como fatos que caracterizam o crime de prevaricação, consiste em ter o mesmo sustado as férias da CEL QOPM Telma Susi da Costa, alegando tão somente necessidade de serviço, bem como pelo fato de ter nomeado o



esposo da mesma para assumir Comando de Policiamento Regional X, em Itaituba, e em seguida ter nomeado a vítima Telma para assumir o Comando do Policiamento Regional V, em Redenção, localidades distintas que inviabilizam a convivência familiar, além de serem promovidos recentemente Coronéis e Tenentes-Coronéis, haja vista que ao se nomear um Tenente-Coronel acarreta mais custo ao Estado que tem que arcar com a chamada “substituição de função” prevista no art. 9º, da Lei n. 4.491/73, sendo que a denunciante, hierarquicamente mais antiga, não assumiu nenhuma das funções acima por entender que está sofrendo perseguição política e discriminação de gênero.

O tipo penal incriminador previsto ao crime de prevaricação demanda, expressamente, finalidades específicas por parte do agente, do contrário não se realiza, já que se trata de elemento subjetivo. E desta forma, leciona Guilherme de Souza Nucci :

“(…) Só se pode falar em prevaricação (art. 319) caso o funcionário público deixe de praticar ou retarde o ato de ofício para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Ai está o elemento subjetivo do tipo específico da prevaricação. Se não estiver presente, pode-se falar em mera falta funcional.

A doutrina de Rogério Greco, Curso de Direito Penal, parte especial, volume IV, 2015 assim disciplina:

“A denúncia deverá, obrigatoriamente, apontar a satisfação do interesse ou sentimento pessoal do agente, que o motivou à prática de qualquer dos comportamentos típicos, sob pena de ser considerada inepta.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Para que reste caracterizado o delito de prevaricação faz-se imprescindível a indicação, de alguma forma, de qual seria o interesse ou sentimento pessoal a ser satisfeito com a conduta do agente. Assim: se não resta caracterizada a satisfação de interesse ou sentimento pessoal na conduta dos acusados, afasta-se a tipicidade da conduta (Apn 471/MG, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, Dj de 10/03/2008). (HC 63.919/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, Dje 4/8/2008)”

O interesse pessoal deve ser compreendido como uma vantagem pretendida pelo funcionário seja ela moral ou material. Por sentimento pessoal entende-se o afeto do funcionário para com determinadas pessoas, como ódio, vingança, simpatia, do qual se vale para beneficiá-las ou prejudicá-las, até mesmo o comodismo (preguiça ou falta de vontade de lavar o ato) é apontado pela doutrina como caracterizador do especial fim de agir, do crime de prevaricação.

O crime de prevaricação possui como elemento subjetivo a vontade de “atisfazer interesse ou sentimento pessoal” E acerca do tipo subjetivo do crime de prevaricação, leciona Heleno Claudio Fragoso, Lições de Direito Penal:

“o interesse pessoal pode ser de qualquer espécie (patrimonial, material ou moral). O sentimento pessoal diz com a afetividade do agente em relação às pessoas ou fatos a que se refere a ação a ser praticada, e pode ser representado pelo ódio, pela afeição, pela benevolência etc. a eventual nobreza dos sentimentos e o altruísmo dos motivos determinantes são indiferentes para a configuração do crime, embora possam influir na medida da pena”

Contudo, é dever do Ministério Público explicitar na denúncia, de forma clara, qual foi o interesse ou o sentimento pessoal que motivou o agente a praticar o ato, ou retardar a prática do ato, não basta afirmar genericamente que o ato foi praticado por interesse ou sentimento pessoal, ou ainda, como no presente caso, mencionar um motivo geral que a denunciante entenda ser para a configuração do crime de prevaricação.

Assim como o art. 41 do CPP, o art. 77 do CPPM exigem que a denúncia contenha a



exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias indispensáveis para a configuração do crime em comento, e assim, obviamente, permitir o exercício amplo do direito de defesa por quem está sendo acusado, e se não o faz, se não informa qual a razão do ato motivador, como no caso em exame, sendo essa uma elementar normativa do tipo, a denúncia não pode ser recebida, pela evidente inépcia.

Nesse sentido, o que se constata, a meu entender é que a denúncia é deficiente em não descrever claramente qual o elemento subjetivo específico, ou seja, não demonstra qual a vantagem a ser alcançada pelo agente para que pudesse agir de tal forma, mas tão somente há indicativo, mencionado pela própria denunciante de que, tais fatos ocorreram, por está sofrendo perseguição política e discriminação de gênero por ser mulher.

Transcrevo jurisprudência do STJ nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AFETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. DEFENSORA PÚBLICA. PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DO DELITO (SATISFAÇÃO DE INTERESSE OU SENTIMENTO PESSOAL).

(...)

3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

4. Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação existente na espécie.

5. Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, o trancamento de ação penal por falta de justa causa somente é viável em habeas corpus caso esteja comprovado, de forma cristalina, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a falta de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

6. Deve ser trancada a ação penal na hipótese de não caracterização do dolo específico do delito de prevaricação, consubstanciado na satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal.

(STJ. HC 165.805/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013)

DEFESA DATIVA. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PREVARICAÇÃO. ART. 319 DO CPM. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL ARGUIDA DE OFÍCIO. ACOLHIMENTO. DENÚNCIA DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO FÁTICA E DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL MILITAR. UNANIMIDADE.

O crime de prevaricação descrito no art. 319 do CPM pressupõe a vontade de retardar, omitir ou praticar ilegitimamente o ato de ofício. O elemento subjetivo do referido tipo penal reside no intuito de satisfazer o interesse ou sentimento pessoal. A Denúncia deficiente ou omissa, que não descreve claramente os fatos nem demonstra o elemento subjetivo do tipo penal incursionador, padece de nulidade absoluta por afronta aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa. Acolhida preliminar suscitada de ofício, para declarar a nulidade da Denúncia, determinar o trancamento da ação



penal militar, e conceder, de ofício, a ordem de habeas corpus para tornar sem efeito a Sentença condenatória. Unânime.

STM. Processo n. AP 00000217220137010301 RJ; Relator: Cleonilson Nicácio Silva; Data de Julgamento: 28/08/2014; Data da Publicação: 08/09/2014.

Desta forma, lê se da denuncia acostada aos autos a descrição dos fatos que possam incutir a conduta prevista no art. 319 do CPM (prevaricação), no entanto, deixou a exordial de evidenciar, de modo concreto, o interesse ou sentimento pessoal motivador do agente público, requisito indispensável à configuração do crime de prevaricação, razão pela qual, a meu entender, se torna atípica a conduta, como devidamente demonstrado pela jurisprudência pacífica.

Ante o exposto, data vênia o parecer da Procuradoria de Justiça, verificada a patente ilegalidade a ser sanada pela via estreita de habeas corpus, concedo a presente ordem, para anular a decisão que recebeu a denuncia, impondo o trancamento da ação penal tendo em vista o vício de inépcia que a afeta.

Belém, 30 de maio de 2016.

Desembargadora **MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS**
Relatora