

23/09/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.393 PARAÍBA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S)	: CÁSSIO RODRIGUES DA CUNHA LIMA
ADV.(A/S)	: HARRISSON A. TARGINO E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: IRAPUAN SOBRAL FILHO
ADV.(A/S)	: LUCIANO JOSÉ NÓBREGA PIRES
ADV.(A/S)	: JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKIMIN

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. DENÚNCIA. ART. 319 E ART. 359-D, AMBOS DO CP. PREVARICAÇÃO E ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA. ART. 41, CPP. ATIPICIDADE DOS FATOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. FALTA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO A ENSEJAR A PERSECUSÃO PENAL. REJEIÇÃO.

1. As estratégias orçamentárias, visando alcançar escopos de gestão, posto acoimarem de direitos, não caracterizam, por força da inépcia do administrador, ilícito penal, haja vista que a inaptidão não pode ser entendida como desonestidade dolosa. A denúncia deve conter 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 for o caso, o rol de testemunhas (CPP, art. 41), que se fundamentam na necessidade de precisar, com acuidade, os limites da imputação, viabilizando o exercício da ampla defesa e justeza na aplicação da lei penal.

2. A verificação acerca da narração de fato típico, antijurídico e culpável, da inexistência de causa de extinção da punibilidade nas condições exigidas pela lei para o exercício da ação penal (aí incluída a justa causa), revelam-se fundamental para o juízo de admissibilidade de deflagração da ação penal, máxime em se tratando de crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

3. No caso *sub judice*, a imputação feita na denúncia consiste em

INQ 3393 / PB

supostas prevaricação e ordenação de despesa não autorizada, na condição de Governador do Estado da Paraíba, ao anular dotações orçamentárias destinadas ao pagamento de precatórios judiciais no ano de 2003, destinando-as a dotações orçamentárias diversas e inespecíficas. O Parquet aponta violação ao art. 30 c/c § 2º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2003, Lei Estadual nº 7.132/2002, que preceitua:

“Art. 30. As despesas com o pagamento de precatórios judiciais correrão à conta de dotações consignadas com esta finalidade em operações especiais específicas que constarão das unidades orçamentárias responsáveis pelo débito.

§ 2º - Os recursos alocados na lei orçamentária, com a destinação prevista neste artigo, somente poderão ser cancelados para a abertura de créditos adicionais com outra finalidade mediante autorização específica da Assembleia Legislativa.”

4. Prescrição quanto ao delito previsto no art. 319, CP.

5. *In casu*, **a)** Inexiste substrato probatório mínimo que autoriza a deflagração da ação penal contra o denunciado com base no art. 359-D, CP, levando em consideração o art. 41, CPP, porquanto inexiste justa causa para o início da persecução penal em face da existência de hipóteses que autorizam a rejeição da denúncia (CPP, art. 395, II e III).

b) O art. 8º, da Lei Estadual nº 7.300/2002 (Lei Orçamentária Anual), autoriza o remanejamento orçamentário, incluindo anulação de dotações, conforme aquelas implementadas pelo Decreto nº 24.783/2003, *verbis*: *“Art. 8º Fica o Poder Executivo autorizado a: I. abrir créditos suplementares até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do montante das despesas orçamentárias fixadas nesta Lei;”*

c) Os artigos 1º e 2º, da Lei Estadual nº 7.433/2003, autorizaram a abertura de créditos suplementares, mediante remanejamentos e/ou anulação, parcial ou total, de dotações orçamentárias, para assegurar a execução de programas e de despesas continuadas, *verbis*:

“Art. 1º O Governador do Estado fica autorizado a suplementar dotações relativas a:

I- Pessoal e Encargos

II- Juros e Encargos da Dívida Interna e Externa

INQ 3393 / PB

III- Transferências constitucionais e legais a Municípios

IV- Amortização da Dívida Interna e Externa

§ 1º. A autorização de que trata o caput é limitada em R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), acima do limite fixado no art. 8º da Lei n. 7.300, de 27 de dezembro de 2002.

§ 2º. Para realizar as suplementações, exclusivamente para atender às insuficiências registradas nas dotações das despesas constantes dos incisos I a IV do caput, é o Governador do Estado autorizado a realizar:

a) anulação total ou parcial de dotações de uma mesma categoria de programação e órgão;

b) remanejamento total ou parcial das dotações de programas, projetos, atividades e/ou operações especiais dentro de um mesmo órgão ou não, podendo, ainda, alterar a categoria da programação.(grifo nosso)

§ 3º. As mudanças de categoria de programação ou a transferência de dotações de um órgão para outro, do mesmo Poder ou não, far-se-á na estrita obediência aos limites e às condições estabelecidas nesta lei, ou seja, no limite fixado no § 1º deste artigo, e visando a suplementar as dotações dos Grupos de Natureza de Despesas definidas nos incisos I a IV do caput deste artigo, despesas obrigatórias de caráter continuado, conforme o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Art. 2º. Os decretos de abertura dos créditos adicionais ora autorizadas explicitarão as dotações a serem anuladas e os programas e as despesas continuadas para as quais serão transferidas os valores daqueles dotações, observado o disposto nos artigos 42, 43, § 1º, III, e 46 da Lei Federal n. 4.320/64, bem assim o § 2º, art. 9º, da Lei de Responsabilidade Fiscal. (grifo nosso)

d) O Tribunal de Contas local aprovou as contas do Estado da Paraíba.

e) O remanejamento efetuado por meio do Decreto nº 24.783/2003 ocorreu dentro do mesmo órgão, qual seja, do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, o que descaracterizaria a ocorrência de fato típico.

6. Deveras, a ação penal deve ser proposta acompanhada de prova pré-constituída mínima ou apta a comprovar a imputação, posto não ser admissível apenas que a narrativa feita na denúncia ou na queixa seja

INQ 3393 / PB

abstratamente possível, sob pena de carecer a postulação de interesse de agir na modalidade interesse-adequação.

7. Denúncia rejeitada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em declarar improcedente a acusação, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 23 de setembro de 2014.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

23/09/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.393 PARAÍBA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S)	: CÁSSIO RODRIGUES DA CUNHA LIMA
ADV.(A/S)	: HARRISSON A. TARGINO E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: IRAPUAN SOBRAL FILHO
ADV.(A/S)	: LUCIANO JOSÉ NÓBREGA PIRES
ADV.(A/S)	: JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKIMIN

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de denúncia ofertada contra o atual Senador da República Cássio Rodrigues da Cunha Lima pela suposta prática dos crimes previstos no artigos 319 (Prevaricação) e 359-D (Ordenação de despesa não autorizada), ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que foram remanejados, sem justificativa ou motivo razoável, valores de dotações orçamentárias específicas para pagamentos de precatórios, em desconformidade com o art. 30 c/c § 2º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2003, Lei Estadual nº 7.132/2002.

A conduta teria sido implementada através da edição do Decreto Estadual nº 24.783/2003, pelo ora denunciado, o qual anulou as dotações orçamentárias específicas para pagamentos de sentenças judiciais (precatórios).

Segundo o *Parquet*, houve o remanejamento das dotações orçamentárias originárias (pagamento de precatórios), através de sua anulação, para outras dotações orçamentárias inespecíficas e genéricas, as

INQ 3393 / PB

quais se destinaram a criação de despesas referentes a créditos suplementares para reforço das dotações consignadas no Orçamento, não permitindo a identificação da destinação destes recursos, conforme fls. 107/109 e 112/113 (dois Relatórios do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba).

Assim, o denunciado teria criado despesas não autorizadas, não adequadas, na forma dos artigos 30 e § 2º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2003, Lei Estadual nº 7.132/2002, c/c artigos 16, 18, § 2º e 19, Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101/2000), infringindo, por isto, o art. 359-D do CP.

Também teria ocorrido infração ao art. 319, do CP, pois, autorizado o remanejamento genérico de dotações orçamentárias, ter-se-ia afastada a possibilidade de controle das Demonstrações Financeiras, além de inviabilizar a inclusão dos valores em restos a pagar.

A denúncia foi oferecida perante o Superior Tribunal de Justiça, em razão do denunciado Cássio Rodrigues da Cunha Lima à época ocupar o cargo de Governador do Estado da Paraíba.

Em 3/11/2004, o Ministro Paulo Gallotti do Superior Tribunal de Justiça determinou a expedição de ofício à Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba solicitando autorização para o processamento da acusação contra o Governador do Estado (fls. 44/46).

Após diversas reiteraões sem resposta, o Ministro Paulo Gallotti determinou o desmembramento do feito quanto ao co-réu Antônio Roberto de Souza Paulino, além do sobrestamento do feito e da suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva até a manifestação da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba ou o término do mandato de Governador de Cássio Rodrigues da Cunha Lima (folhas 122/126).

INQ 3393 / PB

Às folhas 167, a Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba manifestou-se no sentido de não autorizar o processamento do feito. Diante da cassação do mandato de Governador de Cássio Cunha Lima, os autos foram remetidos ao Juízo de primeira instância (folhas 241). Em virtude da diplomação do denunciado no cargo de Senador da República, o feito foi remetido a esta Corte (folhas 278).

Aberta vista à Procuradoria Geral da República, esta requereu, dado o lapso temporal decorrido, que fosse declarada prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no art. 319 do Código Penal (prevaricação), bem como fosse notificado o investigado para manifestar-se sobre a denúncia oferecida (folhas 289/294).

O Ministro Celso de Mello, então relator, declarou-se suspeito nos termos do art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal (folha 296), sendo o feito redistribuído para minha relatoria em 3/10/2012 (folha 299).

O denunciado foi devidamente notificado, nos termos do artigo 4º da Lei 8.038/1990, e apresentou resposta à acusação (folhas 308/408). Alega, inicialmente, que a peça acusatória é inepta por não preencher os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que o Ministério Público Federal não especificou a despesa ilegal ordenada pelo acusado.

Pondera que na invectiva inaugural existe apenas uma alusão genérica sobre ordenamento de despesa não autorizada por lei, ou melhor, apenas um ato assinado pelo acusado que não caracteriza ordenação de despesa, pois se trata de Decreto de Suplementação – e não de ordenação de despesa.

Assim, a denúncia seria desnutrida, vaga, imprecisa, despida de

INQ 3393 / PB

elementos mínimos a ponto de não se saber a que ordem se refere a acusação, que despesa se consumou, em que tempo, substrato essenciais à imputação válida que não estão contidos na denúncia (folha 310).

Sustenta, ainda, que os fatos imputados na denúncia são atípicos, pois as Leis Estaduais nº 7.300/2002 e nº 7.433/2003 autorizam o Poder Executivo a promover remanejamentos, inclusive com anulações de dotações.

Esclarece que a anulação e o remanejamento efetuados por meio do Decreto nº 24.783/2003 ocorreram dentro do mesmo órgão, qual seja, do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, o que descaracterizaria a ocorrência de fato típico.

Assevera, também, que a legislação estadual estabelece que o Governador do Estado não é ordenador de despesa. Conclui, desse modo, que *“o fato típico é ordenar, e não há, na denúncia, nenhuma despesa ordenada pelo acusado com base nesse ordenamento”* (folha 320).

Destaca, outrossim, que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba aprovou a prestação de contas referente ao exercício de 2003, não registrando qualquer mácula quanto aos fatos narrados na denúncia.

Requer, ao final, a rejeição da denúncia com fundamento no art. 395, I e III, do Código de Processo Penal.

Em razão da apresentação de novos documentos pelo denunciado, os autos foram encaminhados para manifestação da Procuradoria-Geral da República, nos termos do artigo 5º da Lei 8.038/1990 (folha 410).

O *Parquet* manifestou-se, em suma, no sentido de que *“a narrativa dos fatos apresentada na denúncia atende ao que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, não havendo qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa,*

INQ 3393 / PB

tanto que o denunciado apresentou resposta e rebateu as imputações que lhe foram feitas”, requerendo, ao final, o recebimento da denúncia (folhas 413/420).

É o relatório.

23/09/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.393 PARAÍBA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Cuida-se de denúncia oferecida em face de Cássio Rodrigues da Cunha Lima pela prática dos crimes previstos nos artigos 319 e 359-D, do CP.

Quanto ao crime de prevaricação, previsto no art. 319, do CP, o Ministério Público manifestou-se pela prescrição.

Ao delito comina-se pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção, sujeitando-se ao prazo prescricional de 2 (dois) anos. Ainda que o prazo prescricional tenha restado suspenso no período de 22/11/04 a 17/02/09, desde que a contagem foi retomada, já transcorreram mais de 2 (dois) anos, tendo ocorrida a prescrição.

A imputação feita na denúncia consiste na prática, em tese, do delito previsto no art. 359-D, do Código Penal, *verbis*:

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei: (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000).

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000).

Trata-se de crime próprio, o qual somente pode ser cometido por sujeito ativo qualificado; formal, o qual não exige, para a sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico, consistente na efetiva realização da despesa, com prejuízo para o erário ou para a probidade administrativa, de forma vinculada, assim cometido de acordo com o meio de realização eleito pela lei para a efetivação dos atos administrativos; comissivo, o que implica em ação, e, excepcionalmente, na modalidade omissivo impróprio ou comissivo por omissão, quando o agente tem o dever jurídico de evitar o resultado, nos termos do art. 13, §

INQ 3393 / PB

2º, do CP; instantâneo, cuja consumação não se prolonga no tempo, dando-se em momento determinado; de perigo abstrato, aquele que independe da prova de perigo para as finanças, bastando a simples realização da conduta prevista no tipo penal.

O dolo é consubstanciado pela vontade deliberada e consciente do agente de ordenar despesa não autorizada em lei, tratando o tipo penal disposto no art. 359-D de norma penal em branco. O rol das despesas permitidas e das não-autorizadas se dá por acréscimo de normas de direito financeiro, as quais integram o tipo penal.

Narra a denúncia que foram remanejados, sem justificativa ou motivo razoável, valores de dotações orçamentárias específicas para pagamentos de precatórios, em desconformidade com o art. 30 c/c § 2º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2003, Lei Estadual nº 7.132/2002, que preceitua:

Art. 30 - As despesas com o pagamento de precatórios judiciais correrão à conta de dotações consignadas com esta finalidade em operações especiais específicas que constarão das unidades orçamentárias responsáveis pelo débito.

§ 2º - Os recursos alocados na lei orçamentária, com a destinação prevista neste artigo, somente poderão ser cancelados para a abertura de créditos adicionais com outra finalidade mediante autorização específica da Assembleia Legislativa.(grifo nosso)

A conduta teria sido implementada através da edição do Decreto Estadual nº 24.783/2003, pelo ora denunciado, o qual anulou as dotações orçamentárias específicas para pagamentos de sentenças judiciais (precatórios).

Segundo o Parquet, houve o remanejamento das dotações orçamentárias originárias (pagamento de precatórios), através de sua

INQ 3393 / PB

anulação, para outras dotações orçamentárias inespecíficas e genéricas, as quais se destinaram a criação de despesas referentes a créditos suplementares para reforço das dotações consignadas no Orçamento, não permitindo a identificação da destinação destes recursos, conforme fls. 107/109 e 112/113 (dois Relatórios do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba).

Assim, o denunciado teria criado despesas não autorizadas, desconformes com a lei, na forma dos artigos 30 e § 2º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2003, Lei Estadual nº 7.132/2002, c/c artigos 16, 18, § 2º e 19, Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101/2000), infringindo, por isto, o art. 359-D do CP.

A defesa esteia-se em quatro argumentações centrais:

- a) inépcia da denúncia, por não atender aos pressupostos do art. 41, do CPP, bem como por não descrever os fatos que configuraram o crime e a conduta do denunciado;
- b) atipicidade da conduta, tendo em vista que o art. 8º, I, da Lei Estadual nº 7.300/2002 e o art. 1º, § 2º, a, da Lei Estadual nº 7.433/2003, autorizam o Poder Executivo a prover remanejamentos, inclusive com anulações de dotações orçamentárias;
- c) as contas referentes ao orçamento em epígrafe foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado.
- d) que no Estado da Paraíba o Governador não é ordenador de despesa, mas sim os Secretários de Estado.

A argumentação de inépcia da denúncia não merece ser acolhida, pois a peça acusatória atendeu aos pressupostos do art. 41, do CPP, bem como descreveu suficientemente os fatos que configuraram o crime e a suposta conduta do denunciado.

O argumento defensivo no sentido de que o Governador não é

INQ 3393 / PB

ordenador de despesa, mas sim os Secretários de Estado, também não se sustenta, pois foi ele quem editou o Decreto Estadual nº 24.783/2003, acoimado de ilegal.

Relevante apreciar a tipicidade da conduta.

Extrai-se do Decreto nº 24.783/2003, às fls. 340, a anulação de encargos judiciais, derivados de precatórios judiciais, no montante de R\$ 34.909.343,00 (trinta e quatro milhões novecentos e nove mil e trezentos e quarenta e três reais).

Decorrente da anulação retrocitada, vislumbra-se no citado decreto a abertura de crédito suplementar para as rubricas 05.000-Justiça Comum e 05.101-Justiça Comum, para o “processamento de causas”, “encargos com a previdência social”, “encargos com inativos e pensionistas” e “despesas de exercícios anteriores”, no montante total de R\$ 35.889.242,00 (trinta e cinco milhões oitocentos e oitenta e nove mil e duzentos e quarenta e dois reais).

Há legislação específica autorizando o remanejamento orçamentário, incluindo anulação de dotações, conforme aquelas implementadas pelo Decreto nº 24.783/2003. O art. 8º, I, da Lei Estadual nº. 7.300/2002 (Lei Orçamentária Anual), que estimava a receita e fixava a despesa do Estado da Paraíba para o exercício financeiro de 2003, autorizava o Poder Executivo abrir créditos suplementares até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do montante das despesas orçamentárias fixadas nesta lei, *verbis*:

Art. 8º. Fica o Poder Executivo autorizado a:

I. abrir créditos suplementares até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do montante das despesas orçamentárias fixadas nesta Lei;

Corroborando o supraesposado, os arts. 1º, § 2º, a, c/c 2º, da Lei Estadual nº 7.433/2003, autorizou a abertura de créditos suplementares,

INQ 3393 / PB

mediante remanejamentos e/ou anulação, parcial ou total, de dotações orçamentárias, para assegurar a execução de programas e de despesas continuadas, *verbis*:

Art. 1º. O Governador do Estado fica autorizado a suplementar dotações relativas a:

I- Pessoal e Encargos

II- Juros e Encargos da Dívida Interna e Externa

III- Transferências constitucionais e legais a Municípios

IV- Amortização da Dívida Interna e Externa

§ 1º. A autorização de que trata o caput é limitada em R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), acima do limite fixado no art. 8º da Lei n. 7.300, de 27 de dezembro de 2002.

§ 2º. Para realizar as suplementações, exclusivamente para atender às insuficiências registradas nas dotações das despesas constantes dos incisos I a IV do caput, é o Governador do Estado autorizado a realizar:

a) anulação total ou parcial de dotações de uma mesma categoria de programação e órgão;

b) remanejamento total ou parcial das dotações de programas, projetos, atividades e/ou operações especiais dentro de um mesmo órgão ou não, podendo, ainda, alterar a categoria da programação.(grifo nosso)

§ 3º. As mudanças de categoria de programação ou a transferência de dotações de um órgão para outro, do mesmo Poder ou não, far-se-á na estrita obediência aos limites e às condições estabelecidas nesta lei, ou seja, no limite fixado no § 1º deste artigo, e visando a suplementar as dotações dos Grupos de Natureza de Despesas definidas nos incisos I a IV do caput deste artigo, despesas obrigatórias de caráter continuado, conforme o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Art. 2º. Os decretos de abertura dos créditos adicionais ora autorizadas explicitarão as dotações a serem anuladas e os programas e as despesas continuadas para as quais serão transferidas os valores daqueles dotações, observado o disposto nos artigos 42, 43, § 1º, III, e 46 da Lei Federal n. 4.320/64, bem

INQ 3393 / PB

assim o § 2º, art. 9º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.(grifo
nosso)

Corroborando a tese defensiva, a anulação e o remanejamento efetuados por meio do Decreto Estadual nº 24.783/2003 ocorreram dentro do mesmo órgão, qual seja, o Poder Judiciário do Estado da Paraíba, o que reforça a descaracterização da ocorrência de fato típico.

Consectariamente, não se sustenta a alegada violação ao princípio da legalidade orçamentária previsto no art. 167, I e II, da CF/88, em face da legislação estadual supracitada, *verbis*:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

A acusação de que as anulações e suplementações não permitiriam a identificação da destinação dos recursos anulados deve ser desconsiderada pelo fato de o Tribunal de Contas, ao final, ter aprovado as contas do Estado da Paraíba.

A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à inexistência de substrato mínimo probatório que autoriza a deflagração da ação penal contra o denunciado, com base no art. 359-D, CP, levando em consideração o art. 41, CPP, porquanto inexistente justa causa para o início da persecução penal em face da existência de hipóteses que autorizam a rejeição da denúncia (CPP, art. 395, II e III).

A denúncia deve conter 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 for o caso, o rol de testemunhas (CPP, art. 41), que se fundamentam na necessidade

INQ 3393 / PB

de precisar, com acuidade, os limites da imputação, viabilizando o exercício da ampla defesa e justiça na aplicação da lei penal.

A verificação acerca da narração de fato típico, antijurídico e culpável, da inexistência de causa de extinção da punibilidade e da presença das condições exigidas pela lei para o exercício da ação penal (aí incluída a justa causa), revela-se fundamental para o juízo de admissibilidade de deflagração da ação penal, em qualquer hipótese, mas guarda tratamento mais rigoroso em se tratando de crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

A denúncia somente pode ser rejeitada quando a imputação se referir a fato atípico certo e delimitado, apreciável desde logo, posto juízo de cognição sumária incidente acerca da correspondência do fato à norma jurídica, partindo-se do pressuposto de sua veracidade, tal como narrado na peça acusatória.

Deve-se perquirir o art. 395, CPP, *verbis*:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

I - for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Parágrafo único. (Revogado). (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Afastada a hipótese do inciso I, já que a peça acusatória expressa o conteúdo da imputação, de forma concatenada e com detalhes que permitem ao acusado a exata compreensão da amplitude da acusação, o

INQ 3393 / PB

que permite o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao inciso II, do art. 395, a peça acusatória é insubsistente. De acordo com este dispositivo, *“a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal”*. Dentre as condições da ação, destaca-se o interesse de agir, o qual determina haver necessidade, adequação e utilidade para a ação penal.

A ação penal deve ser proposta acompanhada de prova pré-constituída mínima ou apta a comprovar a imputação, posto não ser admissível apenas que a narrativa feita na denúncia ou na queixa seja abstratamente possível, sob pena de carecer a postulação de interesse de agir na modalidade interesse-adequação (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 11^a ed. São Paulo: RT, 2011, p. 762).

Nesta linha de pensar:

EMENTA: Penal e Processual Penal. Denúncia oferecida. Arts. 288, caput; 312, § 1º; e 297, § 1º, todos do Código Penal. Investidura superveniente no cargo eletivo de Deputado Federal. Deslocamento de competência. Art. 53, § 1º, da Constituição Federal. Validade dos atos antecedentes. Precedentes. Ausência de justa causa para o exercício da ação penal. Hipótese de rejeição da denúncia (art. 395, inc. III, do CPP). A diplomação do acusado, eleito Deputado Federal no curso de inquérito policial, em que já fora oferecida a denúncia, acarreta a imediata cessação da competência da Justiça local e o seu deslocamento para o Supremo Tribunal Federal. Não ocorre nulidade superveniente da denúncia, nem dos atos praticados anteriormente à alteração da competência inicial, por força da intercorrente diplomação do acusado. Precedentes. Na atual redação do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal (dada pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008), a denúncia será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação

INQ 3393 / PB

penal. Denúncia rejeitada. (INQ 2767, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2009, DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-01 PP-00063).

In casu, estamos diante da ausência de justa causa para a ação penal, na forma do inciso III, do art. 395, CPP. A justa causa é uma síntese das condições da ação, inexistindo uma delas, não há justa causa para a ação penal (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa Causa para a ação penal – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: RT, 2001, p. 221).

Portanto, não há substrato fático-probatório suficiente para o início e desenvolvimento da ação penal pública de forma legítima nesta fase de juízo de admissibilidade da acusação.

A Denúncia merece ser rejeitada.

É como voto.

23/09/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.393 PARAÍBA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, à vista do que me pareceu atipicidade, na verdade, eu estava julgando improcedente de plano a acusação, como temos feito no Plenário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu também penso que é o caso de atipicidade; e, aí, julgaria improcedente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tradicionalmente, era hipótese de não receber a denúncia, mas, ultimamente, quando é possível avançar, nós temos avançado. E eu, nesse caso, proporia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, realmente, no Pleno nós temos avançado. Eu o acompanho e reajusto nesse sentido.

23/09/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.393 PARAÍBA

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Seria uma compreensão pela atipicidade da conduta, a falta de enquadramento do tipo penal. Acompanho o voto do eminente Relator. Também votei no sentido da rejeição da denúncia, mas, se houver consenso no sentido do juízo, desde logo, de improcedência, não tenho dificuldade em acompanhar, Presidente.

23/09/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.393 PARAÍBA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A questão do núcleo do tipo penal é não haver a autorização legal, e havia a autorização. Como havia a autorização, o fato é atípico, e a atipicidade precede a questão, evidentemente, da justa causa, de haver então indícios, ou algo a merecer a investigação. Por isso que eu, desde logo, Senhor Presidente, voto no sentido da absolvição sumária, julgando improcedente a acusação.

23/09/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.393 PARAÍBA

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, eu vou reajustar para a improcedência da acusação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Acompanho o Relator.

23/09/2014**PRIMEIRA TURMA****INQUÉRITO 3.393 PARAÍBA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – A fase é embrionária. E, para viabilizar-se a atuação do Ministério Público no ajuizamento da ação penal, em defesa da sociedade, basta que existam indícios de autoria e que a história contida na peça primeira da ação penal, que é a denúncia, revele-se prática criminosa.

O que constou da denúncia? Que houve a aprovação de uma dotação orçamentária pela Assembleia da unidade da Federação, visando a satisfação de precatórios. Aliás, é algo que causa espécie: enquanto o particular tem vinte e quatro horas para liquidar débito, sob pena de ver o patrimônio penhorado, o Estado tem dezoito meses e adota aquela máxima segundo a qual devo, não nego, pagarei quando quiser – nem quando puder. Daí a bola de neve em que se transformaram os débitos dos Estados e Municípios.

Consta, em bom vernáculo, em bom português, da denúncia que a Assembleia aprovou dotações orçamentárias, tendo em conta os anos de 2002 e 2003. O que fez o todo poderoso, a esta altura, chefe do Poder Executivo? Simplesmente cassou a lei mediante decreto. Poderia fazê-lo? De início, digo que não. Se viesse outra lei modificando a destinação dos recursos, que foram previstos inicialmente para pagamento de credores, reservando-os para finalidade diversa, ao Poder Judiciário, não teria a menor dúvida em entender não configurado o tipo – e, então, deixaria de haver justa causa – descrito no artigo 359-D, do Código Penal. E nada surge sem uma causa. Aliás, utilizou-se, para não se renumerar os artigos do Código Penal, o alfabeto, chegando-se à letra D – tem-se outras também: E, F, G, H.

Considerou-se a prática no território brasileiro e tem-se chefias múltiplas de Executivos – cerca de cinco mil e quinhentos municípios; vinte e sete unidades, Estados da Federação. Levanto em conta, justamente, o abuso corriqueiro no manuseio de verbas predestinadas, o

INQ 3393 / PB

legislador previu esse tipo. O objeto jurídico protegido, como salientado por Delmanto, é o equilíbrio das contas públicas, especialmente o controle legislativo do orçamento. Como disse, o Chefe do Poder Executivo modificou, via decreto, uma lei. Cassou a lei aprovada pela Assembleia para destinar, por isso ou por aquilo, não vou perquirir, os recursos a finalidade diversa da prevista. Tudo ocorreu em percentagens muito altas.

Em 2002, foram modificadas dotações no valor de oito milhões, quinhentos e noventa e seis reais e cinquenta e quatro centavos, equivalente a 60.88% da previsão inicial. Pobres credores do Estado!

No exercício de 2003, a prática frutificou, porque, então, chegou-se à anulação de trinta e quatro milhões, novecentos e nove mil, trezentos e quarenta e três reais e noventa e nove centavos, equivalentes a 91.33% da dotação aprovada pela Assembleia. Tudo mediante um decreto!

O que se tem no artigo 359-D do Código Penal é a vinculação do administrador ao princípio da legalidade estrita. Conforme salientado pelo Relator, o administrador somente pode fazer o que está autorizado em lei, enquanto o particular tudo pode fazer, desde que não haja proibição. É noção mezinha que aprendemos nos bancos da faculdade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite só suprir uma omissão.

Realmente, eu não tive essa preocupação de fazer cálculos matemáticos dos valores, até porque, aqui, nós já julgamos causas de vários milhões e nunca se entrou nesse mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Também não fiz, muito embora tenha cursado o clássico, o científico, porque meu pai me queria engenheiro e não advogado. Não fiz cálculos, Excelência. Eu pincei da denúncia. Não sei sequer se os cálculos mencionados estão corretos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas não é isso

INQ 3393 / PB

que eu quero suprir não, porque isso é indiferente, é que nós já julgamos aqui causas de muitos milhões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – É que Vossa Excelência me imputou a feitura de cálculos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, é porque Vossa Excelência está citando valores, quando, na verdade, nós já julgamos aqui causas de muitos valores, da relatoria de todos nós, e não nos preocupamos com eles.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Assim é contada a história do Brasil. Se a prática pega, imaginem o que farão os senhores prefeitos!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu só quero suprir uma omissão minha. O Tribunal de Contas local aprovou as contas do Estado da Paraíba. Só essa a omissão que eu esqueci no voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Há aprovação e aprovação de contas. E as áreas são independentes, a da responsabilidade cível e a da responsabilidade criminal.

O Tribunal de Contas não dita a atuação do Supremo. E mais: o que apontou o Tribunal de Contas? Volto à denúncia. Apontou que a LOA – Lei Orçamentária – referente ao exercício de 2002 revelava, no anexo, a previsão para o pagamento de noventa e cinco precatórios. Em relação ao exercício de 2003, no mesmo anexo, havia a previsão para o pagamento de cento e cinquenta e três precatórios.

Não estou a julgar ato do Tribunal de Contas local. Estou a perquirir se há ou não, considerada a historinha contada pelo Ministério Público, fato típico. Para mim, se a situação jurídica não se enquadra no artigo 359-D, no que, mediante decreto – ato individual do governador –, cassou-se o que versado na lei orçamentária, a destinação prevista, não sei

INQ 3393 / PB

quando será aplicado esse salutar – ante o contexto, as práticas distorcidas no território nacional – artigo do Código Penal.

Recebo a denúncia.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

INQUÉRITO 3.393

PROCED. : PARAÍBA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

INVEST.(A/S) : CÁSSIO RODRIGUES DA CUNHA LIMA

ADV.(A/S) : HARRISSON A. TARGINO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : IRAPUAN SOBRAL FILHO

ADV.(A/S) : LUCIANO JOSÉ NÓBREGA PIRES

ADV.(A/S) : JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKIMIN

Decisão: Por maioria de votos, a Turma declarou improcedente a acusação, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Falaram: o Dr. Odim Brandão Ferreira, Subprocurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, e o Dr. José Eduardo Rangel de Alckimin, pelo investigado. Primeira Turma, 23.9.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma