

HABEAS CORPUS 127.804 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : MARCIO PIRES DE ARAUJO
IMPTE.(S) : MAURICIO MICHAELSEN
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Maurício Michaelsen em favor de **Márcio Pires de Araújo**, contra acórdão do Superior Tribunal Militar (STM), que rejeitou os Embargos Infringentes n. 0000002-50.2006.7.03.0303/RS.

Na espécie, o paciente, juntamente com outros quatro réus, foi denunciado pela prática, em tese, do crime de peculato, previsto no art. 303, §1º, do Código Penal Militar, porquanto teria desviado e comercializado centenas de quilos de gêneros alimentícios estocados no Depósito de Subsistência de Santa Maria (DSSM), patrimônio pertencente a Organização Militar.

Finda a instrução criminal, o Juízo da 3ª Auditoria da 3ª CJM, sob o argumento de inexistência de provas suficientes, absolveu os réus com base no art. 439, alínea *e*, do Código de Processo Penal Militar.

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação perante o Superior Tribunal Militar, que, por maioria, a julgou parcialmente procedente o recurso para reformar a sentença absolutória e condenar o ora paciente à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito descrito no art. 303, § 1º, do CPM, c/c o art. 71 do Código Penal Comum, com o direito de recorrer em liberdade. Foi mantida a absolvição em relação aos demais réus.

Contra essa decisão, a defesa opôs embargos de nulidade e infringentes, os quais restaram rejeitados nos termos da ementa a seguir transcrita:

“EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO PARÁGRAFO 1º DO ART. 303 DO CPM. REJEITADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPEDIMENTO DE MINISTRO. FALTA DE AMPARO LEGAL.

Não merece acolhimento a preliminar de intempestividade do recurso. O § 2º do artigo 540 do CPPM permite às partes oporem os Embargos independentemente de intimação do Acórdão. Rejeita-se a preliminar de intempestividade.

Não é inconstitucional a aplicação da qualificadora do art. 303, § 1º, do CPM. A vedação constitucional tem como escopo a desindexação da economia, não guardando relação com parâmetro de direito penal para maior ou menor apenação. Rejeitada preliminar.

O Ministro apontado como impedido não proferiu voto, não havendo nulidade no julgamento. O RISTM prevê que, após a leitura do relatório, iniciar-se-ão os debates para, em seguida, se tomar os votos do Relator e do Revisor. Após, abrir-se-á a discussão entre os senhores Ministros, não podendo mais as partes se manifestarem.

Os autos revelaram a intenção dolosa do Embargante em se locupletar por meio das facilidades que o cargo lhe proporcionava. A Defesa não trouxe argumento hábil a modificar o entendimento majoritário desta Corte quanto à materialidade e autoria dos fatos imputados ao Embargante, razão pela qual o Acórdão deve ser mantido em todos os seus termos.

Preliminares rejeitadas por unanimidade.

Rejeitados os Embargos de Nulidade e Infringentes. Decisão por maioria dos votos”.

Sobreveio, então, o presente *habeas corpus*, em que o impetrante afirma sofrer o paciente constrangimento ilegal, alegando inexistir prova de materialidade do delito e ter sido o julgamento contrário à prova dos autos.

Sustenta que:

“Em seu julgamento, o E. STM busca presumir que houve uma conduta delituosa por parte do paciente porque: 1) Uma conferência realizada no Depósito de Subsistência de Santa

HC 127804 / RS

Maria, quase um ano depois do paciente ter deixado aquele quartel, teria detectado uma imensa diferença nos estoques; 2) Foi encontrada uma variação financeira na conta bancária do paciente incompatível com seus rendimentos; 3) A prova testemunhal (uma testemunha e outro réu) teria informado que o paciente distribuiu alguns gêneros para civis e coletado dinheiro.

Máxima vênia Excelência, mas ISSO NÃO É PROVA, são apenas circunstâncias, e não são suficientes para condenar um homem pelo suposto furto de MAIS DE 65 TONELADAS DE ALIMENTOS! (eDOC 2, p. 16)

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos da apelação n. 0000002-50.2006.7.03.0303/RS até o julgamento final do presente *writ*.

No mérito, pleiteia a restauração da sentença de absolvição. Alternativamente, postula novo julgamento pelo STM, ante a nulidade do acórdão, que deixou de apreciar as teses defensivas.

Em 28.4.2015 indeferi o pedido liminar.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, a defesa sustenta, em síntese, o restabelecimento da sentença proferida em 1º grau que absolveu o paciente.

Entendo não assistir razão ao impetrante.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 303, § 1º, do CPM, por três vezes, em continuidade delitiva.

O Juízo de origem absolveu o acusado dos fatos a ele imputados, nos seguintes termos:

“CONSIDERANDO que a denúncia imputa aos cinco acusados o delito de peculato, em face de pretensa apropriação e desvio de gêneros alimentícios pertencentes à Administração

Militar;

CONSIDERANDO que nenhum dos réus condessou ter praticado as aventadas condutas criminosas;

CONSIDERANDO que não ficou demonstrado que os réus tenham concorrido para o desaparecimento do material relacionado na Denúncia;

CONSIDERANDO, ainda, que sequer foi comprovado que houve a entrada dos gêneros alimentícios no quartel do DSSM não havendo, portanto, certeza da materialidade delitiva;

CONSIDERANDO a fragilidade probatória quanto a terem sido os acusados autores de qualquer prática criminosa;

CONSIDERANDO que não ficou demonstrado o elemento subjetivo do ipe por parte dos acusados;

CONSIDERANDO os problemas estruturais do DSSM que podem ter contribuído para a diferença constatada nos estoques de gêneros alimentícios daquela Unidade;

CONSIDERANDO, portanto, inexistirem elementos suficientes para comprovar a real dinâmica dos fatos;

CONSIDERANDO que, havendo dúvida sobre os fatos, esta deverá aproveitar aos acusados;

CONSIDERANDO, finalmente, tudo o mais que dos autos consta:

RESOLVE o Conselho Especial de Justiça para o Exército desta 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, em pública audiência, pro unanimidade de votos, JULGAR IMPROCEDENTE a Ação Penal n. 00000002-50.2006.7.03.0303 (18/08-4) para, em consequência, também por unanimidade:

I) ABSOLVER o maj Ex MÁRCIO PIRES DE ARAÚJO da imputação de incurso no artigo 303, § 1º, do Código Penal Militar, por três vezes, com fundamento no artigo 439, alínea e, do Código de Processo Penal Militar;

No entanto, o Superior Tribunal Militar, ao julgar a apelação interposta pelo Ministério Público Militar, entendeu estarem suficientemente comprovadas a autoria e materialidade delitivas, e condenou o ora paciente à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, como

HC 127804 / RS

incurso no art. 303, § 1º, do CPM, c/c art. 71, do Código Penal. Para tanto assentou:

“Ainda assim, em que pesem todas as falhas gerenciais apontadas, não as vejo como suficientes para, a exemplo do que decidiu o Conselho Especial de Justiça, impor, pelo menos ao primeiro denunciado, o Maj Ex MÁRCIO PIRES DE ARAÚJO, a expedição de decreto absolutório, quanto mais à guisa de insuficiência de provas.

Ouso discordar da Sentença, em face do farto conteúdo probatório carreado nos autos e que confirmam, sem sombra de dúvidas, a prática delituosa do referido Oficial Superior.

Para tal conclusão, três são os pontos chave deste processo:

1) a imensa quantidade de gêneros alimentícios desviados, cujo montante passou das 80 toneladas;

2) O Laudo Financeiro da Polícia Federal que, muito embora não concludente quanto à ilicitude da origem do dinheiro, confirmou, taxativamente, a evolução patrimonial do Maj Ex MÁRCIO PIRES DE ARAÚJO como sendo incompatível com os seus rendimentos auferidos do Exército Brasileiro, sua única fonte de renda;

3) os vários depoimentos das testemunhas, unânimes em apontar o referido Oficial como sendo aquele que determinava não somente as doações dos gêneros alimentícios, mas, também, e principalmente, a colheita de quantias em dinheiro que eram depositadas, posteriormente, em sua conta-corrente.

(...)

As transcrições contidas nas peças ministeriais constantes dos autos chamam a atenção, não somente pela contundência dos depoimentos, todos uníssomos em revelar a ilicitude da conduta, mas, principalmente, pelo fato de que ao compulsar o Decreto Absolutório exarado pelo Conselho Especial, pareceu que tudo quanto foi carreado deixou de ser levado em consideração para fins de condenação, quanto mais se levarmos em conta as conclusões do Laudo de Exame Financeiro.

(...)

O Maj Ex MÁRCIO PIRES DE ARAÚJO, segundo a Denúncia, serviu no DSSM entre 27 de fevereiro de 2003 e 18 de fevereiro de 2005, tendo exercido relevantes funções naquela Unidade, a saber: Diretor Interino (de 27 de fevereiro a 15 de dezembro de 2003); Chefe da Seção de Provisão e Armazéns e Câmaras Frigoríficas (de 15 de dezembro de 2003 até 27 de maio de 2004) e fiscal Administrativo (de 27 de maio de 2004 até a sua transferência para outra OM), cargos estes que lhe facilitaram a prática da subtração de milhares de quilos de gêneros alimentícios, principalmente, frigorificados.

Muito embora tenha negado as acusações, sustentando, inclusive, que jamais havia feito doações de gêneros alimentícios pertencentes ao estoque do DSSM a quaisquer instituições, o denunciado não logrou comprovar a sua inverossimilhança, pautando suas negativas nas deficiências de controle anteriormente relatadas.

A propósito das subtrações, é bom que se diga que, em sua maioria, tiveram como beneficiário o Civil EZEQUIEL RIBEIRO PAZ, terceiro denunciado. Tal fato foi fartamente comprovado pelas provas testemunhais as quais, de forma contundente, atestaram que, em cumprimento às ordens do Maj Ex MÁRCIO PIRES DE ARAÚJO, retiraram do estoque do DSSM inúmeras caixas de gêneros frigorificados em viatura militar e que as transferiram para o citado denunciado colocando-as em seu automóvel particular estacionado nas imediações da Unidade.]

Tais ocorrências são visivelmente corroboradas pelos depoimentos anteriormente citados.

Mediante a apreciação de tais depoimentos, resta inequívoco que o Maj Ex MÁRCIO PIRES DE ARAÚJO emitia ordens expressas a seus subordinados para que fossem buscar junto aos fornecedores, dentre eles o terceiro, o quarto e o quinto denunciado, somas em dinheiro que, posteriormente, e por ordem do referido Oficial, eram depositadas em diversas contas bancárias de sua titularidade.

Claro está, portanto, que valores em dinheiro eram

recebidos por militares do DSSM junto a fornecedores daquela Unidade, a mando do Maj Ex MÁRCIO PIRES DE ARAÚJO, e que os respectivos montantes eram depositados, também por ordem sua, na conta-corrente do Apelado. Esses depósitos foram identificados na Denúncia e confirmados pelo Laudo de Exame Financeiro, culminando com a constatação de que a movimentação financeira do Oficial era incompatível com os valores por ele recebidos de sua fonte pagadora.

(...)

Diante de todos os fatos até aqui narrados, conclui-se pela verificação da materialidade estampada na impressionante quantidade de gêneros alimentícios desviados do DSSM.

Naquilo que se refere à autoria, resta indubitável a prática do tipo descrito no art. 303 do Código Penal Militar pelo primeiro denunciado, o Maj Ex MÁRCIO PIRES DE ARAÚJO, pela farta documentação acostada aos autos e por tudo o que até aqui foi exposto". (eDOC 16)

Considerando a conduta narrada na denúncia e todos os argumentos acima transcritos, verifico que o Tribunal de origem, com base nos fatos e nas provas colhidas no curso da instrução, trouxe elementos idôneos aptos a ensejarem a condenação do paciente.

Destaca-se que o acervo fático-probatório que fundamentou a referida condenação, além de ser submetido ao exame do contraditório e da ampla defesa, foi analisado por órgão imparcial e soberano na análise da autoria e materialidade.

Ainda, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, o *habeas corpus* não se presta a reanalisar conteúdo probatório.

Neste sentido, cito precedentes de ambas as Turmas:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO STJ POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA. REEXAME DE FATOS E

PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça observou os precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte que não vem admitindo a utilização de habeas corpus em substituição a recurso constitucional. 2. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório ensejador da condenação criminal. Precedentes. 3. O vasto acervo fático-probatório ensejador do édito condenatório, além de submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, foi amplamente apreciado por órgão julgador imparcial e reexaminado pelo Tribunal de Apelação, soberanos na análise de provas, quanto à autoria e materialidade delitivas. 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 121.840/MG, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 8.5.2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS . EXTINÇÃO PREMATURA DA AÇÃO PENAL. RECORRENTE DENUNCIADO PELO DELITO DE PECULATO (ART. 312 DO CP) E FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI 8.666/1993). INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. 1. A denúncia narra de forma clara e objetiva os fatos supostamente delituosos, com a indicação dos elementos indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação, de modo a permitir, àquele que sofre a persecução criminal, o pleno exercício do direito de defesa, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal. 2. De outro lado, não há como avançar nas alegações sobre a veracidade ou não dos fatos imputados, questões que serão apuradas no âmbito da ação penal originária, impossível de ser avaliada nesta via recursal. É de competência do juiz da causa proceder ao exame dos elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e conferir a definição jurídica adequada para o caso. 3. Recurso improvido. (RHC 127.144/RO, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 23.4.2015)

HC 127804 / RS

Ausente a ilegalidade apontada na inicial de impetração, a pretensão não merece acolhida.

Ante o exposto, com base no artigo 192, caput, do RISTF, denego a ordem.

Publique-se.

Brasília, 6 de outubro de 2015.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente