

Processual penal - Habeas corpus - Peculato - Favorecimento da prostituição - Exercício arbitrário ou abuso de poder - Trancamento da ação penal - Peculato de uso - Ausência de tipicidade na conduta de prática de ato sexual - Revogação do artigo 350 do CP pela Lei 4.898/1965 - Preenchimento dos pressupostos do artigo 41 do CPP - Inexistência de constrangimento ilegal - Prosseguimento da ação. Ordem denegada

- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

- Analogamente ao furto de uso, o peculato de uso também não configura ilícito penal, tão-somente administrativo. Todavia, o peculato desvio é modalidade típica, submetendo o autor do fato à pena do artigo 312 do Código Penal. Cabe à instrução probatória delimitar qual conduta praticou o paciente.

- Aquele que facilita, dando condições favoráveis à continuação ou ao desenvolvimento da prostituição, pratica o crime de favorecimento da prostituição.

- Há duas correntes jurisprudenciais, uma que entende pela revogação do artigo 350 do CP pela Lei 4.898/1965 e outra que vê a permanência desse crime na disciplina do Código Penal. A desclassificação da conduta competirá ao Juiz monocrático, que, ao analisar as provas dos autos, entenderá pela existência ou não do crime e qual a sua melhor capitulação.

Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 94.168-MG - Relatora: MINISTRA JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJMG).

Impetrante: Renato Avelino Trade. Advogado: Expedito Lucas da Silva. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Renato Avelino Trade.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti

votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 1º de abril de 2008 (data do julgamento).
- Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG) - Relatora.

Relatório

MINISTRA JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJMG) (Relatora) - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Renato Avelino Trade, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou *writ* impetrado objetivando declaração de inépcia da denúncia, com o conseqüente trancamento da ação penal.

Alega o impetrante que o ora paciente foi denunciado, sendo-lhe atribuídos os crimes de favorecimento à prostituição, peculato e exercício arbitrário e abuso de poder, tendo impetrado *habeas corpus* junto àquela Corte Estadual, a qual denegou a ordem.

Sustenta não ter havido flagrância, uma vez que o paciente não estava acompanhado de menor e, portanto, nenhum crime estava a cometer, *in casu*.

Aduz a inépcia da denúncia em relação ao crime de peculato, vez que ela fala em utilizar veículo de propriedade da Polícia Civil, sendo que esse verbo não se amolda ao descrito no art. 312 do Código Penal.

Afirma a atipicidade do crime de favorecimento à prostituição narrado na denúncia, bem como a não-ocorrência do crime de exercício arbitrário ou abuso de poder.

Requer a concessão de liminar, para que cessem os atos processuais em trâmite nos autos nº 022307212940-4, junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Divinópolis/MG, em especial a audiência prevista para 2008 e, ao final, pugna pelo trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Carlos Fernando Mathias, f. 452/453.

As informações foram prestadas pela autoridade apontada coatora, f. 457.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, f. 466/473.

Os autos me foram atribuídos, f. 475.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

Voto

MINISTRA JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJMG) (Relatora) - Analisei as razões da impetração, as informações prestadas e a documentação acostada e, sempre atenta ao parecer da Subprocuradoria-Geral da República, entendo que a ordem não deve ser concedida, senão vejamos:

Inicialmente, devo destacar que, segundo entendimento reiterado deste Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, somente admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (RHC 19.036/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13.03.2007, DJ de 16.04.2007, p. 216). Vejamos:

Penal. *Habeas corpus*. Art. 171, § 3º e art. 342, ambos do Código Penal. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Inocorrência.

I - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, 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, hipóteses não ocorrentes na espécie (Precedentes).

II - Na hipótese, a exordial acusatória não se descuidou de atribuir, a cada um dos acusados, a possível e efetiva participação nos fatos apurados. Com relação ao primeiro recorrente, no crime de estelionato. Já em relação ao segundo, a prática, em tese, do crime de falso testemunho.

III - Recurso ordinário desprovido (RHC 20.021/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.04.2007, DJ de 21.05.2007, p. 595).

Narra a denúncia, f. 196/198:

No dia 14 do mês de setembro de ano de 2006, por volta das 16h, no motel "Ellus", localizado às margens da rodovia MG-050, Km 133, nesta cidade e comarca de Divinópolis, o primeiro denunciado foi surpreendido em companhia da meretriz Michelle Cristina de Almeida, a qual havia contratado mediante a contraprestação de R\$ 50,00 (cinquenta reais) pelos serviços sexuais prestados.

O primeiro denunciado atraiu e facilitou Michelle Cristina de Almeida, que passava por problemas financeiros e tinha seu amásio Vanderlei Alves Ferreira envolvido na prática de diversos atos criminosos (f. 102/105 do apenso), à prostituição, mediante o pagamento do valor acima referido, em troca de serviços de natureza sexual.

Em pleno horário de expediente e no exercício de suas funções, o primeiro denunciado, de forma livre e consciente, utilizou em proveito próprio para o encontro sexual do veículo Astra/GM, cor prata, placa HDY-1029, de propriedade da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais (f. 28), que tinha a posse em razão do cargo de Delegado de Polícia Regional e que constantemente era utilizado para encontros desta natureza.

Michelle Cristina de Almeida foi agenciada e também atraída à prostituição pela denunciada Alessandra Biscardi, responsável pelo encontro com o primeiro denunciado, assim como outro programa promovido para Michelle e para muitas prostitutas.

A denunciada Alessandra Biscardi tirava proveito da prostituição alheia e participava diretamente dos lucros auferidos com os programas, gozando de amizade e influência junto a vários policiais lotados nesta regional, que também se utilizavam de seus préstimos, inclusive participando de festas por ela promovidas em companhia de prostitutas.

Consta dos autos que a denunciada Alessandra Biscardi é agenciadora conhecida nesta cidade e residente nas proximidades da Delegacia de Polícia, além de possuir livre aces-

so e freqüentar regularmente o gabinete do denunciado Renato Avelino Trade com garotas de programa, avistadas em sua companhia, inclusive no carro oficial da instituição. Apurou-se também que nos dias 10 e 11 do mês de janeiro do ano de 2005, em horário que não se sabe precisar, o primeiro denunciado, Renato Avelino Trade, valendo-se de sua autoridade, submeteu a vítima Glauciene Maria de Azevedo Moraes, detida no presídio local pela prática do crime de homicídio, que se encontrava naquele momento sob sua custódia, a constrangimento não autorizado em lei, exigindo que a mesma mantivesse relações sexuais no banheiro de seu gabinete, o que não foi aceito. Naquela data, a vítima se apresentou ao denunciado em companhia de seu advogado, que depois de certo tempo e por razões profissionais teve que se ausentar. No dia seguinte a vítima foi conduzida ao gabinete do denunciado, que determinou a saída de todos que ali se encontravam, exigindo da detenta a prática de relações sexuais. Logo após, foi cumprido mandado de prisão contra a vítima.

Pretende o impetrante o trancamento da ação penal por atipicidade das condutas descritas. Aduz que o peculato de uso não é crime, que a manutenção de relações sexuais, ainda que em horário de trabalho, também não o é e que não existem provas contra o paciente em relação ao delito de abuso de poder, apenas a palavra da vítima, presidiária; alternativamente, requer a declaração da prescrição desse crime, vez que ele teria sido revogado do Código Penal, passando a ser regulado pela Lei 4.898/1965, cominada pena mais branda.

No que tange ao delito de peculato, vejo que, pelos elementos que instruíram a presente ação, não é possível delimitar de plano, como exige o *habeas corpus*, que não comporta dilação probatória, a certeza se o que ocorreu foi o peculato de uso ou o peculato desvio.

Em se tratando de peculato de uso restará a absolvição do agente; acaso comprove-se o peculato desvio sofrerá ele as sanções correspondentes ao delito tipificado no artigo 312 do Código Penal.

Somente a instrução probatória poderá, sob o crivo do contraditório, delimitar qual conduta descreveu o paciente ao utilizar o carro da Polícia Civil para encontros sexuais, durante o horário de trabalho, em um motel. Fato este, incontroverso.

Desviar é desencaminhar e distrair. É a destinação di-versa que o agente dá à coisa, em proveito seu ou de outrem.

Ao invés do destino certo e determinado do bem de que tem a posse e que se exsurge como pressuposto do crime, o agente lhe dá outro, no interesse próprio ou de terceiro, já que se for em proveito da própria administração poderá haver desvio de verba. Esse é o ensinamento de Alberto Silva Franco (*Código Penal e sua interpretação*, p. 1.437).

Deve, pois, prosseguir a ação penal em relação a esse ilícito, tendo em vista o preenchimento dos pressupostos processuais.

Quanto ao favorecimento da prostituição tem-se que esse crime se consuma não somente pela descrição do verbo núcleo induzir ou atrair, também aquele que facilita o comércio da prostituta, dando-lhe condições favoráveis à continuação ou ao desenvolvimento daquele estado pratica o crime, eis que pratica atos secundários expressivos de um ambiente favorecedor a sua realização ou intensificação ou para ele concorre diretamente com a sua tolerância.

Dos testemunhos prestados na sindicância realizada pela Corregedoria da Polícia Civil mineira depreende-se, à primeira vista, que a delegacia de polícia sob a responsabilidade do paciente destinava-se ao trânsito de prostitutas para atender, em tese, a ele e a outros policiais. Tal fato era público e notório, incomodava as policiais femininas, e a comunidade se referia à delegacia como a “delegacia das putas”.

Mais uma vez, friso que somente a instrução processual poderá verificar com maior idoneidade os fatos e a participação do paciente.

No que tange ao crime do artigo 350 do Código Penal, exercício arbitrário ou abuso de poder, tem-se que a vítima, mesmo sendo presidiária, aliás é exatamente esse fato que a coloca na situação de sujeito passivo do crime, eis que estava sob a responsabilidade, custódia e guarda do delegado, representante do Estado em sua tutela, é suficiente para embasar a existência de indícios mínimos de autoria exigidos para a propositura da ação penal.

De fato existem duas correntes em relação à revogação ou não desse artigo pela Lei 4.898/1965. Para alguns ele ainda vige, para outros, a mencionada lei passou a disciplinar a conduta. Todavia, deverá a ação penal ter o seu curso para que se decida pela aplicação de um ou outro dispositivo, caso haja condenação e, somente então, será analisada a prescrição.

Tendo a denúncia capitulado o delito como artigo 350 do Código Penal, somente o Juiz, ao proferir a decisão, poderá realizar a desclassificação; até lá, a menos que haja aditamento da inicial, nada pode ser feito, eis que o magistrado pode optar pela corrente segundo a qual o artigo não foi revogado.

Posto isto, denego a ordem.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora”.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra

Relatora. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 1º de abril de 2008. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.
(Publicado no DJe de 22.04.2008.)

...