



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 163470 - DF (2022/0105069-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : CLÉSIO SOARES DE ANDRADE
ADVOGADOS : MARIA LETÍCIA NASCIMENTO GONTIJO - DF042023
EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA - DF045288
ROBSON MARTINS PINHEIRO MELO - DF047207
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ALICIA BARBOZA DA ROCHA
CORRÉU : MARIA TEREZA DA COSTA PANTOJA
CORRÉU : ILMARA AMARAL CHAVES
CORRÉU : JARDEL MARTINS SOARES

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ENTIDADE PARAESTATAL. SISTEMA "S". FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CAPÍTULO I DO TÍTULO XI DO CÓDIGO PENAL – CP. INAPLICABILIDADE. GESTOR DO SISTEMA "S". ATIPICIDADE E INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO. ORDEM DE TRANCAMENTO CONCEDIDA.

1. O trancamento prematuro da ação penal somente é possível quando ficar manifesto, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender comando do art. 41 do Código de Processo Penal – CPP.

2. A jurisprudência desta Corte, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem compreendido que não se aplicam aos dirigentes do "Sistema S", a Lei n. 8.666/1993 (Lei das Licitações) e o Capítulo I do Título XI do Código Penal, o qual tipifica os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral.

3. Recurso provido. Ordem de *habeas corpus* concedida para trancamento das ações penais em referência (1034028-93.2020.4.01.3400 e 1034047-02.2020.4.01.3400), relativamente ao citado delito, por atipicidade das condutas imputadas ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso e conceder ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de junho de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 163470 - DF (2022/0105069-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : CLÉSIO SOARES DE ANDRADE
ADVOGADOS : MARIA LETÍCIA NASCIMENTO GONTIJO - DF042023
EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA - DF045288
ROBSON MARTINS PINHEIRO MELO - DF047207
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ALICIA BARBOZA DA ROCHA
CORRÉU : MARIA TEREZA DA COSTA PANTOJA
CORRÉU : ILMARA AMARAL CHAVES
CORRÉU : JARDEL MARTINS SOARES

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ENTIDADE PARAESTATAL. SISTEMA "S". FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CAPÍTULO I DO TÍTULO XI DO CÓDIGO PENAL – CP. INAPLICABILIDADE. GESTOR DO SISTEMA "S". ATIPICIDADE E INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO. ORDEM DE TRANCAMENTO CONCEDIDA.

1. O trancamento prematuro da ação penal somente é possível quando ficar manifesto, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender comando do art. 41 do Código de Processo Penal – CPP.

2. A jurisprudência desta Corte, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem compreendido que não se aplicam aos dirigentes do "Sistema S", a Lei n. 8.666/1993 (Lei das Licitações) e o Capítulo I do Título XI do Código Penal, o qual tipifica os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral.

3. Recurso provido. Ordem de *habeas corpus* concedida para trancamento das ações penais em referência (1034028-93.2020.4.01.3400 e 1034047-02.2020.4.01.3400), relativamente ao citado delito, por atipicidade das condutas imputadas ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por CLÉSIO SOARES DE ANDRADE contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que denegou a impetração originária ao argumento de que os elementos descritos na

denúncia revelam a necessidade de apuração da participação do paciente no crime capitulado no art. 312 do Código Penal (Peculato).

O recorrente sustenta, em suma, ausência de justa causa para a ação penal, por crer na atipicidade da conduta por impossível caracterização do crime de Peculato por conduta de gestor do "Sistema S", por se tratar de entidade privada, na esteira da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça.

Vaticina que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, na SL n. 843, que reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar as demandas relacionadas ao "Sistema S", não obriga, nem vincula, os demais membros do Poder Judiciário em relação ao Direito aplicável no processo principal. Isso porque seus fundamentos, para se chegar à conclusão acerca da competência, não são vinculantes para desiderato diverso, como a adequação típica.

Destaca que as entidades do Sistema S não compõem a Administração Pública e que seus agentes não são funcionários públicos, sequer por equiparação. De tal forma, a conduta em face do "Sistema S" seria atípica tanto no aspecto formal como material, pois além de as condutas narradas não ofenderem a Administração Pública, os seus autores não são considerados funcionários públicos, nem por equiparação. Ao final requer o provimento do recurso para o trancamento das ações penais.

A manifestação do Ministério Público Federal foi pelo improvimento do recurso em *habeas corpus*, a partir da compreensão de que:

“[...] Portanto, ao contrário do que se defende no recurso interposto, persiste tanto a tipicidade formal, em razão do suposto autor da conduta ser considerado funcionário público por equiparação, como material, dada a possibilidade de enquadramento das entidades do sistema S no conceito de Administração Pública, para fins penais. Recomendável, assim, que a ação penal seja processada, para que, após a produção de prova sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, se possa então aferir se o contexto da conduta perpetrada pelo ora Recorrente configura ou não o crime de peculato.”

É esse o esboço necessário.

VOTO

Embora se trate de medida excepcional, os tribunais superiores admitem o trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* quando demonstradas a atipicidade da conduta, a ausência de provas de materialidade ou de indícios suficientes de autoria, ou quando presente alguma causa extintiva de punibilidade

Citem-se, por exemplo, os seguintes precedentes do STJ: RHC n. 53.728/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 9/11/2016; RHC n. 61.766/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 11/9/2015; AgRg no HC n. 564.273, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 28/8/2020; HC n. 550.13/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 15/5/2020.

Em conformidade com esse entendimento, merece atenção o trecho do voto do Ministro Dias Toffoli no HC n. 138.837/DF, julgado em 11/9/2018, na Segunda Turma do STF:

[...] Corte tem admitido o trancamento de ação penal pela via do habeas corpus quando há evidente falta de justa causa para seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja, ainda, pela atipicidade da conduta imputada (v.g. HC nº 138.507/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 4/8/17; HC nº 94.752/RS, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 17/10/08).

Assim, traçados os limites cognitivos, para exame da pretensão recursal, realizar-se-á apenas um juízo de viabilidade da adequação típica baseada na descrição fática narrada na denúncia.

Para melhor compreensão da controvérsia, o TRF da 1ª Região, conquanto tenha expressamente reconhecido que as entidades do "Sistema S", paraestatais, não integram a Administração Pública, portanto, não lhe seriam pertinentes os crimes tipificados no Título XI, do Código Penal, entendeu por denegar o *writ* pautado na mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao decidir sobre a quebra de sigilo bancário do SEST e do SENAT, afirmou a competência da Justiça Federal, por entender presente o interesse da União.

Sem embargo de sua juridicidade, forçoso convir que a linha de raciocínio lógico desenvolvida no voto condutor do acórdão inquinado de ilegal é sofismática, partindo da premissa falsa de que os precedentes do STF que determinaram a competência da Justiça Federal ensejariam *overruling* daquela forte corrente jurisprudencial:

De fato, para a caracterização do crime de peculato mostrar-se-ia indispensável a existência de funcionário público, assim considerado por atuar diretamente para a Administração Pública ou de forma indireta, mas ainda vinculada, conforme preceitua o art. 327, § 1º, do CP. Confira-se:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem

remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Portanto, tudo estaria a indicar que o habeas corpus mereceria provimento, diante da impossibilidade de prática, no âmbito das ações no que tange ao patrimônio do SEST/SENAT, de crime próprio de servidor público.

Entretanto, fato é que o Supremo Tribunal Federal, decidiu, no âmbito da SL 843, em aparente contradição com sua própria jurisprudência, que, no caso concreto, a competência para julgar a demanda seria da Justiça Federal, o que, em conformação com o artigo 109 da Constituição Federal, apenas pode ocorrer quando presente interesse público federal.

A questão, no entanto, não é tão simples quanto parece à primeira vista. Não se há confundir as esferas de “interesse” da União com a natureza jurídica irrefragavelmente privada das entidades do "Sistema S". São dois fenômenos distintos, autônomos e circunstancialmente adversos, com efeitos jurídicos próprios de cada qual.

Assim, enquanto a simples irrigação de verbas públicas federais nas entidades privadas pode caracterizar o interesse jurídico da União, como se depreende da argumentação do precedente STF, invocado na fundamentação do voto condutor do acórdão vergastado, não se cogita, só por isso, a convação da estirpe das empresas para órgãos da administração pública, legítimos sujeitos passivos dos crimes tipificados no Capítulo I, do Título XI, do Código Penal.

Por outro ângulo de visão, competência é matéria processual, adequação típica é eminentemente operação lógico-jurídica de direito penal.

Dúvida não há de que o tipo penal previsto no art. 312 do Estatuto Repressivo refere-se a crime próprio de funcionário público contra a administração pública.

É inquestionável que esse campo da sujeição ativa tem seus contornos traçados pelo art. 327 do mesmo Estatuto Repressivo em conformidade com a acepção mais ampla do termo, para além das estreitas estremaduras do Direito Administrativo. No entanto, seguramente, sequer a envergadura do parágrafo 1º, que encontra limite na condicionante na exigência de exercício de “atividade típica de Administração Pública” permite conceber seu espraiamento para sujeitos que exerçam atividades genuinamente privadas, ainda que alavancadas por algum fomento público.

Por sinal, essa conjuntura foi reconhecida e acentuada pelo voto condutor do acórdão impugnado:

“No caso, ambas as ações penais que se visa trancar parcialmente (1034028-93.2020.4.01.3400 e 1034047- 02.2020.4.01.3400, juntadas sob Id 12509539) informam que o paciente, na qualidade de funcionário público por equiparação, concorreu para a subtração de vultuosos recursos públicos em proveito alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporcionou a qualidade de presidente do SEST (Serviço Social do Transporte) e do SENAT (Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte), o que configuraria o crime previsto no art. 312, caput, c/c art.327, § 2º, ambos do Código Penal.

A capitulação legal da conduta imputada a ambas as denunciadas é a seguinte:

Peculato

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:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

(...)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980)

Como se vê, o crime imputado ao paciente é próprio e, no caso, tal circunstância especial do tipo se dá com a necessidade de existir - no mínimo - um servidor público como autor do crime.

Pela leitura da denúncia, se infere que o órgão de acusação atribuiu ao paciente a função pública, tendo em vista seu cargo de Presidente do SEST/SENAT.

Não se desconhece que a jurisprudência é pacífica no sentido de que as entidades que compõe os serviços sociais autônomos possuem natureza jurídica de direito privado e não integram a administração direta ou indireta de quaisquer dos entes federados.

Nessa direção, o Supremo Tribunal Federal, no RE 789.874 do Distrito Federal, julgado em sede de repercussão geral, decidiu, à unanimidade, que “os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema “S”, vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social” (cito):

Ementa: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS VINCULADOS A ENTIDADES

SINDICAIS. SISTEMA "S". AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. RECRUTAMENTO DE PESSOAL. REGIME JURÍDICO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO INSTITUIDORA. SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE. NÃO SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF).

1.

Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema "S", vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebidos. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedente: ADI 1864, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/5/2008. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 789874, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00275)

Nesta mesma linha, a jurisprudência também firmou a compreensão de não se admitir a imputação de crimes próprios de funcionários públicos no contexto das entidades paraestatais, exatamente por se entender que as entidades paraestatais não fazem parte da Administração Pública (cito):

(...)

2. A instauração do inquérito policial foi requisitada por autoridade sem atribuição, no caso o Ministério Público Federal, uma vez que o enunciado n. 516/STF dispõe que os serviços sociais autônomos estão sujeitos à jurisdição da justiça estadual. Ademais, visava apurar a prática do crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, apesar de as entidades paraestatais não se submeterem à referida lei de licitações, nos termos do art. 1º, caput e parágrafo único, da mencionada lei. Precedentes do STF. - Na dicção da Suprema Corte de Justiça (MS 33.442-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 03/04/2018): a) as entidades do Sistema "S" têm natureza privada e não integram a administração pública direta ou indireta, não se submetendo à Lei 8.666/1993; b) as entidades do Sistema S desempenham atividades privadas de interesse coletivo, em regime de colaboração com o poder público, e possuem patrimônio e receitas próprias. São patrocinadas pelo setor produtivo beneficiado e têm autonomia administrativa, embora se submetam ao controle finalístico do TCU. A propósito: ADI 1864-PR, Rel. designado Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 2/5/2008 e RE 789.874-DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 19/11/2014.

3. Posterior declinação de atribuição para o Ministério Público Estadual, com manutenção do inquérito para investigar possível crime de peculato (art. 312 c/c o art. 327, §1º, do CP) ou de impedimento, perturbação ou fraude de concorrência (art. 335 do CP).

4. O art. 312 do CP se insere no capítulo dos crimes contra a Administração Pública, e as entidades paraestatais não fazem

parte da Administração Pública. Ademais, o produto das contribuições, ao ingressar nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos perde o caráter de recurso público, não havendo se falar em dinheiro público ou particular, mas sim próprio. Precedentes do STF.

- Nesse diapasão, os serviços sociais autônomos do denominado sistema "S", embora compreendidos na expressão de entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, definidos como entes de colaboração, mas não integrantes da Administração Pública. (...) Quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos perde o caráter de recurso público. (ACO 1953 AgR - ES, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 19/02/2014). 5. Boa parte da doutrina entende que o art. 335 do CP foi revogado pela Lei n. 8.666/1993. Ainda que assim não seja, a pena máxima do mencionado crime já se encontra fulminada pela prescrição, o que inviabiliza o prosseguimento das investigações.

6. Embora eventual superfaturamento ou direcionamento de contratações demandem melhor esclarecimento, não podem de plano ensejar a instauração de inquérito policial requisitado por autoridade sem atribuição para investigar e para apurar crime previsto em lei à qual o recorrente não se submete. E mesmo a tentativa de redirecionar os fatos para nova tipificação penal se revelou frustrada, não sendo possível, portanto, manter em trâmite investigação por suposto crime que ainda não se conseguiu especificar.

7. Registre-se que o trancamento não impede que, diante da obtenção de outras provas, sejam realizadas novas pesquisas, nos termos do art. 18 do CPP e do enunciado n. 524/STF.

8. Recurso em *habeas corpus* provido, para trancar o inquérito policial n. 7012011, por ausência de justa causa, sem prejuízo de seu desarquivamento, nos termos do art. 18 do CPP (RHC90.847/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018)."

Feitas essas considerações e voltando os olhos para o caso concreto, para deslinde da matéria, ainda em juízo de tipicidade e à luz da moldura fática narrada na denúncia, importa examinar se as condutas imputadas ao paciente nessas duas ações penais são subsumíveis aos tipos penais alvitados.

Supostamente, o paciente teria autorizado o pagamento indevido de vultosas gratificações a empregados, diretores e prestadores de serviços. Embora não se alegasse qualquer vantagem pecuniária que o paciente obtivera, a ele se atribuiu a condição de funcionário público por equiparação, à força da incorreta aplicação da norma extensiva do art. 327, § 1º do Código Penal.

Nessa linha intelectual, conclui-se que ausente justa causa para a ação penal, mercê da atipicidade da conduta por impossível caracterização do crime de Peculato por conduta de gestor do "Sistema S", formado por entidades privadas, na esteira da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ENTIDADE PARAESTATAL. SISTEMA "S". FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CAPÍTULO I DO TÍTULO XI DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, na esteira de

precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem compreendido que não se aplicam aos dirigentes do "Sistema S", a Lei n. 8.666/1993 (Lei das Licitações) e o Capítulo I do Título XI do Código Penal, o qual tipifica os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 153.058/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO IMPUTADAS A CORRÉU DE GESTOR DO SISTEMA "S". ATIPICIDADE E INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O trancamento prematuro da ação penal somente é possível quando ficar manifesto, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender comando do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP.

2. Na hipótese, na esteira da fundamentação dada pelo Tribunal de origem, e mormente da análise detida da exordial acusatória, ao revés do consignado nas razões do presente recurso, depreende-se que foram devidamente descritas as condutas praticadas pelo ora recorrente, que, em tese, configuram os crimes dos arts. 1º da Lei n. 9.613/98 e 288 do Código Penal - CP (lavagem de dinheiro e associação criminosa) 3. Este Tribunal Superior tem mitigado a exigência de descrição minuciosa da ação de cada agente nos crimes de autoria coletiva, desde que a denúncia não seja demasiadamente genérica.

4. Todavia, a jurisprudência desta Quinta Turma, na esteira de decisões do Pretório Excelso, entende que não se aplicam aos dirigentes do "Sistema S", a Lei n. 8.666/1993 (Lei das Licitações) e o capítulo I do Título XI do Código Penal, o qual tipifica os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral. Assim, afastada a condição de servidor público do gestor do Sistema "S", por consequência, resta impossibilitada a condenação do corréu, ora recorrente, pelo crime previsto no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa). Precedente: (RHC 90.847/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 18/4/2018).

5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RHC n. 108.180/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe de 8/10/2019).

Indiscutivelmente, é inviável a adequação típica alvitrada pelo Ministério Público, formal e materialmente, pois, além de as condutas narradas não ofenderem a

Administração Pública, os seus gestores não são considerados funcionários públicos, nem por equiparação normativa.

Assim, em face do contexto fático descrito na denúncia, entendo ausentes os elementos típicos dos arts. 312, combinado com 327, ambos do Código Penal, de maneira a caracterizar o constrangimento ilegal provocado – nesse específico particular – pela persecução penal.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para conceder a ordem pleiteada e determinar o trancamento das ações penais em referência (1034028-93.2020.4.01.3400 e 1034047-02.2020.4.01.3400), relativamente ao citado delito, por atipicidade das condutas imputadas ao recorrente.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0105069-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 163.470 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10209934720214010000 1034028-93.2020.4.01.3400 10340289320204013400
10340470220204013400

EM MESA

JULGADO: 21/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLÉSIO SOARES DE ANDRADE
ADVOGADOS : MARIA LETÍCIA NASCIMENTO GONTIJO - DF042023
EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA - DF045288
ROBSON MARTINS PINHEIRO MELO - DF047207
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ALICIA BARBOZA DA ROCHA
CORRÉU : MARIA TEREZA DA COSTA PANTOJA
CORRÉU : ILMARA AMARAL CHAVES
CORRÉU : JARDEL MARTINS SOARES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a
Administração em Geral - Peculato

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA (P/RECTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e concedeu ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.