



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 716033 - DF (2021/0408928-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR -
DF047851
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : MARIA CRISTINA BONER LÉO
CORRÉU : JOSÉ ROBERTO ARRUDA
CORRÉU : PAULO OCTAVIO ALVES PEREIRA
CORRÉU : DURVAL BARBOSA RODRIGUES
CORRÉU : JOSÉ GERALDO MACIEL
CORRÉU : MARCELO CARVALHO DE OLIVEIRA
CORRÉU : LUIZ CLÁUDIO FREIRE DE SOUZA FRANÇA
CORRÉU : MARCELO TOLEDO WATSON
CORRÉU : LUIZ PAULO COSTA SAMPAIO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MARIA CRISTINA BONER LÉO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DISTRITO FEDERAL (*Habeas Corpus* n. 0736462-11.2021.8.07.0000).

A paciente foi denunciada perante a 7ª Vara Criminal de Brasília por prática, em tese, dos crimes de corrupção ativa e lavagem de dinheiro, tipificados, respectivamente, no art. 333 do Código Penal (por 168 vezes), e no art. 1º, incisos V e VII, da Lei n. 9.613/1998 (por 21 vezes), consumados em unidade de desígnios e repartição de tarefas, com mais 8 (oito) pessoas (fl. 67).

O impetrante sustenta que inexistente ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, com base única e exclusivamente na palavra do delator Durval Barbosa, que, ao formular acordo de delação premiada, pretendia, exclusivamente, livrar-se da prisão, uma vez que registrava condenações em mais de 50 (cinquenta) ações penais e 20 (vinte) ações de improbidade em sua extensa ficha.

Afirma que o pedido de trancamento da ação penal se funda na ocorrência de fato superveniente, qual seja, a absolvição por unanimidade e transitada em julgado da paciente no âmbito da Ação de Improbidade n. 2011.01.1.185781-9 – que tem idêntico objeto ao da ação penal em comento.

Aduz que, quando o Poder Judiciário afirmou expressamente a ausência de provas de que a paciente tenha praticado qualquer ato irregular, ilícito ou de improbidade administrativa, por decorrência lógica, deve-se chegar à conclusão de que, “se os fatos não consubstanciam ato de improbidade administrativa, tampouco podem ser considerados crimes”.

Alega ainda que a polícia federal, durante mais de 2 (dois) anos, investigou de forma profunda e rigorosa todas as acusações feitas pelo delator premiado Durval e, ao cabo da apuração, sequer indiciou a paciente e na linha de entendimento do STF e STJ, inexistente justa causa para a persecução penal quando “lastreada, exclusivamente, em palavra de delator, que simplesmente mentiu do início ao fim em absolutamente tudo o que disse a respeito da paciente, mentiras estas que ficaram comprovadas pela própria Polícia Federal que, ao perceber que o delator mentiu e que não passava de um ardil para incriminar uma inocente, sequer indiciou a ora paciente, Maria Cristina Boner Léo” (fl. 4).

Reforça esclarecendo que “não existe uma única testemunha, não existe uma única prova documental, não existe uma única prova material, não existe um único pedaço de papel ou documento contra a paciente, em todo material apreendido na busca e apreensão na residência de mais de 30 corréus e, incluindo o delator, não fora encontrado absolutamente nada em desfavor da paciente, ao contrário, a Polícia Federal logrou encontrar farta documentação (500GB) documentos estes que demonstram de forma incontestável e inequívoca que Cristina Boner e sua empresa no passado, jamais participaram do referido esquema delatado” (fl. 5).

Afirma a inépcia da denúncia por formular imputações genéricas e não individualizadas, além de carecer de justa causa para a abertura da instância penal.

Entende como teratológica a decisão que recebeu a denúncia, bem como a decisão do relator no TJDF que indeferiu o pedido de liminar para sobrestar a ação penal na origem, na contramão das decisões do STF e STJ que entendem haver ausência de justa causa para a deflagração da ação penal quando, com base única e exclusivamente na palavra do delator e, em consequência, requer a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, para que o presente HC seja conhecido e deferido em liminar.

Requer a concessão da liminar para que seja imediatamente SOBRESTADA ação penal.

É, no essencial, o relatório. Decido.

A presente impetração é contra decisão que indeferiu liminar postulada em

prévio writ.

O STJ firmou o entendimento de que não cabe *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo no caso de flagrante ilegalidade, conforme demonstra o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. [...] (HC n. 486.900/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 26/2/2019, grifo meu.)

Confira-se também a Súmula n. 691 do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

Entretanto, a aplicação do referido verbete pode ser afastada quando ficar caracterizado constrangimento ilegal manifesto, o que, à primeira vista, ocorre no presente caso.

Isso porque, diante da existência de dois procedimentos distintos, respondidos pelo mesmo sujeito e aparentemente sobre os mesmos fatos e considerando que no primeiro procedimento existe uma decisão absolutória já transitada em julgado, é justo se perquirir acerca da viabilidade do trâmite do segundo.

Em análise sumária, verifica-se que a paciente foi absolvida na Ação Civil por improbidade administrativa, nos termos da decisão proferida na Apelação Cível n. 0004654-24.2011.8.07.0018, datada de 24 de junho de 2020 e assim ementada:

EMENTA APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ABANDONO SEM MOTIVAÇÃO DE PROCEDIMENTOLICITATÓRIO INSTAURADO. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. EMERGÊNCIA ARTIFICIALMENTE FORJADA. DIRECIONAMENTO DA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, CAPUTE I, DA LEI N.8.429/92. DOLO CONFIGURADO QUANTO AOS AGENTES PÚBLICOS. RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS. ART. 3º DA LEI N. 8.429/92. EXIGÊNCIA DE INDUÇÃO, CONCORRÊNCIA OU AUFERIMENTO DE BENEFÍCIO

COM A PRÁTICA DO ATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DOS PARTICULARES NÃO COMPROVADO. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Na petição inicial, o imputou aos réus a prática de ato de improbidade administrativa, com parquet lastro no art. 11 e I, da Lei n. 8.429/92, sob a alegação de que, com indevida dispensa de licitação, caput contrato administrativo foi firmado pela empresa pública distrital diretamente com a sociedade empresária ré, não se discorrendo quanto à eventual doação ocorrida em campanha eleitoral como forma de contrapartida. Dessa forma, por não integrarem a causa de pedir, não houve apreciação pelo Juízo de origem quanto aos supostos valores repassados em campanha eleitoral. Preliminar de nulidade da r. sentença por alteração da causa de pedir rejeitada.

2. O enquadramento do conjunto fático-probatório a ato de improbidade administrativa requer acuidade e cautela, porquanto seu reconhecimento insere-se na esfera do Direito Administrativo Sancionador e implica imposição de punições drásticas que, a despeito de ostentarem caráter político-civil, são materialmente idênticas às penas das infrações penais, como, por exemplo, a penalidade de suspensão de direitos políticos (art. 5º, XLVI, “e”, da Constituição Federal).

3. Da análise do arcabouço delineado nos autos, verifica-se que os agentes públicos, em conluio, abandonaram procedimento licitatório previamente instaurado, sem qualquer justificativa plausível, e, subsidiando-se em emergência artificialmente forjada, procederam à contratação direta, com o fito de direcioná-la à sociedade empresária ré.

4. Assim, evidencia-se que os reportados atos representaram ilegalidade qualificada por comportamento ardid, rechaçado pelo ordenamento jurídico pátrio. Isso porque os réus agentes públicos, ao procederem à contratação direta de pessoa jurídica com a Administração, sob a alegação inidônea de situação emergencial, ultrajaram diversos princípios que lhes eram de observância estrita, como a legalidade, amoralidade, a impessoalidade, a seleção da proposta mais vantajosa e a supremacia do interesse público.

5. Ademais, os agentes públicos cunharam um artefato externo formal com o intento de revestir de legalidade o direcionamento na contratação direta, sendo que cada um contribuiu para a prática do ato, por meio das atribuições inerentes aos altos cargos de gestão exercidos à época (Secretário de Assuntos Sindicais e Presidente da Codeplan), o que demonstra o dolo em suas condutas ao utilizarem o aparato da Administração para alcance de objetivo alheio, infringindo princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

6. Entretanto, verifica-se que o não se desincumbiu do ônus de comprovar que a sociedade parquet empresária e sua representante induziram ou concorreram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram sob qualquer forma direta ou indireta, não se podendo enquadrá-las no art. 3º da Lei n.8.429/92 para lhes imputar responsabilização.

7. A gravação realizada pelo Secretário de Assuntos Sindicais referente à reunião realizada com a representante da pessoa jurídica, prova principal que lastreou a condenação das particulares na r. sentença, possui o condão de demonstrar apenas e especificamente a intenção dolosa do gestor público de direcionar a contratação à sociedade empresária.

8. Além disso, a pessoa jurídica sequer logrou êxito em ser a primeira colocada dentre as concorrentes na dispensa de licitação e aceitou diminuir o valor de sua oferta para cobrir a proposta apresentada por aquela que foi descredenciada pela Microsoft no transcurso do

procedimento. Ora, se estivesse plenamente convicta de sua contratação e dolosamente pretendesse concretizá-la, revela-se crível que apresentaria oferta que lhe sagrasse, de plano, vencedora, máxime porque sabia que a outra participante tinha indicado preços menores que os seus no pregão anteriormente instaurado.

9. Frise-se que não se depreende dos autos que as particulares auferiram algum benefício com a contratação, pois não houve qualquer pagamento à sociedade empresária em razão da nulidade do contrato declarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal e reconhecida pela empresa pública distrital.

10. Recursos conhecidos e providos.

Da simples leitura da emenda se depreende que o Tribunal de origem realizou profunda análise das provas coligidas aos autos da ação civil que versa sobre os mesmos fatos que a ação penal por crime de improbidade administrativa, cujo trancamento ora se pretende.

Neste contexto, não obstante a regra de independência entre as instâncias penal e administrativa, entendo que as decisões sancionadoras transitadas em julgado, como é o presente caso, não que ser observadas para procedibilidade e para o devido reflexo quando os fatos investigados são os mesmos.

Antes de mais nada, observa-se a necessária influência das instâncias como forma de garantia a procedibilidade em determinados casos, pois sobre os mesmos fatos investigados o agente público poderá ser compelido a responder na instância penal, administrativa e na esfera civil, cabendo ressaltar que, mesmo absolvido em todas elas, segundo dicção da Lei n. 8.429/1992, ainda poderia responder para subsunção de conduta de improbidade administrativa.

Assim, não há como dissociar a unidade do Direito para subsunção de condutas sobre o mesmo fato, ainda que em instâncias distintas, pois a injustiça dessa atuação gera excesso no uso do poder, o que é inaceitável em nosso ordenamento jurídico.

Ademais, não se pode permitir a eternização de demanda ou de investigações contra agentes públicos, uma vez que ensejaria inaceitável violação da dignidade da pessoa humana, elemento inserido na Constituição Federal como direito e garantia individual exatamente para que seja oponente ao excesso ou arbítrio do poder estatal. Nesse contexto, o direito sancionador não pode ser insensível às injustas e às massacrantes perpetuações de persecuções estatais. O poder persecutório estatal não se presta a gerar o assédio processual, com multiplicações de investigações sobre o mesmo fato, sendo necessário que se estabeleça um limite para a atuação do Estado em desfavor do indivíduo.

Utilizar-se da independência das instâncias como forma de penalizar a parte investigada não se compraz com o ideal de justiça, que não admite mais a eternização de conflitos sobre fatos já julgados e decididos.

Na moderna doutrina, tem-se entendido que direito administrativo sancionador é mais amplo do que o próprio direito penal, em especial porque alcança distintas esferas e funciona instrumento repressivo de múltiplos órgãos e entidades tais como em ilícitos fiscais, tributários e econômicos, de trânsito, disciplinar, saúde pública, ambiental etc., diferentemente do que ocorre com o direito repressivo penal.

Nessa linha é a lição de Ana Carolina Oliveira ao afirmar que:

A ação civil de improbidade administrativa trata de um procedimento que pertence ao chamado direito administrativo sancionador, que, por sua vez, se aproxima muito do direito penal e deve ser compreendido como uma extensão do jus puniendi estatal e do sistema criminal.(OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 190.)

Na mesma linha, é o entendimento do STF em decisão proferida no HC 158.319, relator Ministro Gilmar Mendes, em que a Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem para trancar a ação penal movida contra o paciente Fernando Capez (Representação Criminal 2022926-82.2016.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), diante da patente falta de justa causa de prosseguir.

Não bastasse isso, na Reclamação n. 41.557/SP também de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Segunda Turma fortaleceu esse entendimento quando, por maioria, confirmou a liminar e julgou procedente a reclamação, determinando o trancamento da própria ação civil pública de improbidade instaurada posterior à decisão no HC supramencionado e determinando a exclusão do reclamante no polo passivo e a consequente desconstituição definitiva da ordem de indisponibilidade de seus bens.

No caso concreto, verifica-se que a decisão do Tribunal de origem que absolveu a paciente guarda absoluta relação de aproximação com o direito penal na ação em que ela responde pelos mesmos fatos, evidenciando, assim, o *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar pretendida.

De igual sorte, o *periculum in mora*, que autoriza o deferimento enquanto medida de urgência, decorre dos riscos reais de restrição da liberdade e/ou patrimônio da paciente na ação penal, sendo certo que, com o arquivamento da ação civil, a situação processual sofreu significativa alteração, mostrando-se injusta e ilegítima a persecução penal.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para sobrestar o andamento da Ação Penal n. 0012400-86.2014.8.07.0001 em curso na 7ª Vara Criminal de Brasília, até decisão de mérito do presente habeas corpus, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Comunique-se com urgência ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de origem, solicitando-se-lhes informações, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de dezembro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Presidente