

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

**RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 81.451 /
RIO DE JANEIRO (2017/0043808-8)**

RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE: FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO

ADVOGADOS: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ - SP124445

GILBERTO FACHETTI SILVESTRE E OUTRO(S) - ES014810

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INSERÇÃO DE DADO FALSO EM CURRÍCULO *LATTES*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PECULATO-FURTO POR OMISSÃO RELEVANTE. DESCRIÇÃO FÁTICA INSUFICIENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1 – Documento digital que pode ter a sua higidez aferida e, pois, produzir efeitos jurídicos, é aquele assinado digitalmente, conforme a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

2 – O currículo inserido na página digital *Lattes* do CNPq não é assinado digitalmente, mas decorrente da inserção de dados, mediante imposição de *login* e senha, não ostentando, portanto, a qualidade de “documento digital” para fins penais.

3 – Além disso, como qualquer currículo, material ou virtual, necessita ser averiguado por quem tem nele interesse, o que, consoante consagradas doutrina e jurisprudência, denota atipicidade na conduta do crime de falsidade ideológica.

4 – A consumação do crime de peculato-furto por meio de omissão (crime comissivo por omissão) é excepcional e, como tal, há de constar na denúncia narrativa de como a atuação do recorrente ou, melhor, de como a sua falta de ação deu causa à figura do ilícito penal.

5 – Descrição, na espécie, insuficiente que se limita a fazer constar ser o recorrente Procurador-Geral da Universidade, o que, por óbvio, não é possível aceitar. Inépcia da incoativa.

6 – Recurso provido para trancar a ação penal quanto ao crime de falsidade ideológica, por falta de justa causa, ante a constatada atipicidade e para declarar nula a denúncia, por inépcia, no tocante ao crime de peculato, sem prejuízo de que outra peça acusatória seja apresentada com observância da lei processual penal.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.451 / RJ (2017/0043808-8)

RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE: FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO

ADVOGADOS: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ - SP124445

GILBERTO FACHETTI SILVESTRE E OUTRO(S) - ES014810

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Em favor de FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO, foi impetrada ordem de *habeas corpus*, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da Primeira Vara Criminal de Vitória/ES (processo nº 0002348-11.2012.4.02.5001), que recebeu contra o paciente denúncia por práticas descritas no art. 299 e no art. 312, §1º, ambos do Código Penal.

O *writ*, visando o trancamento da ação penal, foi denegado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a teor da seguinte ementa (fls. 740/741):

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IPL. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO. NÃO CONCORDÂNCIA DO JUIZ – ART. 28 DO CPP. FASE INQUISITÓRIA. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SUSPEIÇÃO DO JUIZ. DENÚNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA E PECULATO FURTO. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS NÃO CONFIGURADAS. *EMENDATIO LIBELLI*. MOMENTO ADEQUADO – PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILEGALIDADES QUE NÃO SE CONFIRMAM. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I – No ordenamento jurídico brasileiro, vigora o sistema processual misto, havendo fases inquisitoriais e fases acusatórias, sendo que, durante o Inquérito Policial, não há que se falar em contraditório nem em ampla defesa, eis que todas as provas produzidas nessa fase serão submetidas ao crivo do contraditório após o oferecimento da denúncia.

II – Não há que se falar em ilegalidade da decisão do magistrado que não concordou com o pedido de arquivamento requerido pelo MPF, eis que há expressa previsão legal – art. 28, do Código de Processo Penal – para os casos em que o magistrado não concorde com os fundamentos utilizados pelo membro do MPF, sendo os autos encaminhados ao Procurador-Geral que poderá oferecer a denúncia, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistir no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

III – Inquérito não arquivado, conforme entendimento adotado pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, nos termos do artigo 62, IV, da Lei Complementar nº 75/93.

IV – A teor do que dispõe o art. 93, IX, da CF/1988, todas as decisões judiciais exigem fundamentação. Assim, a simples exposição das convicções do magistrado, no exercício de sua função jurisdicional, não tem o condão de, por si só, torná-lo suspeito. Para que o juiz afastasse o arquivamento, necessário se fez a exposição dos motivos pelos quais entendeu imprescindível a manutenção das investigações, razão pela qual elencou indícios da prática dos crimes de peculato furto e falsidade ideológica ao paciente, bem como indícios de autoria.

V – Incabível a alegação de atipicidade da conduta no que se refere à inclusão de dados falsos na plataforma Lattes do CNPq. Há expressa previsão em Resolução Normativa do CNPq (nº 004/2013) sobre a possibilidade de encaminhamento de notícia crime ao Ministério Público, com o fito de apurar possível crime de falsidade ideológica, no caso de serem verificadas irregularidades no preenchimento da referida plataforma.

VI – O paciente tinha conhecimento de que os valores pertencentes a UFES foram apropriados pela Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA e que sua posição de Procurador Geral da UFES lhe impunha o dever de impedir tal resultado, razão pela qual não há como descartar de plano a configuração do crime de peculato furto, em sua modalidade comissiva por omissão, tal como narrado na denúncia.

VII – Necessidade de dilação probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

VIII – Não há que se falar em desclassificação do delito de peculato furto para prevaricação quando do recebimento da denúncia, eis que o momento adequado para se proceder à *emendatio libelli*, a teor do art. 383, do CPP, é na prolação da sentença. Precedentes do STJ.

VIII – Ordem denegada.

No presente recurso ordinário, insiste a defesa no trancamento da ação penal, argumentando ser atípica a conduta do art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica).

A acusação, no particular, é a de que o recorrente registrou no seu currículo pessoal, inserido na plataforma digital *Lattes*, mantida pelo CNPq, regime de trabalho na UFES (Universidade Federal do Espírito Santo) de 40 horas semanais, quando, em realidade, seria de 20 horas.

Sustenta a defesa que a plataforma *Lattes* é como o *Facebook* ou o *Instagram* e, portanto, não existe “documento”, seja na acepção lata ou restrita do termo, o que denota total atipicidade da conduta.

Aduz que a informação equivocada, se, de fato, tivesse ocorrido, poderia ser facilmente verificada e, pois, eventual dado incorreto lá constante, não constitui, por si só, demonstração inarredável da existência de um documento de conteúdo falso.

Acrescenta ser a denúncia inepta, porque não descreve, de modo claro e percuciente, o objetivo da suposta falsificação, até porque manter o CNPq em engano com o dado supostamente falso não surtiria nenhum efeito, pois quem realiza avaliação de cursos superiores é a CAPES e não aquele órgão.

No tocante ao peculato-furto por omissão (art. 312, §1º, do Código Penal), verbera a defesa ser também atípica a conduta narrada pelo *Parquet* que, na verdade, teria descrito o delito de prevaricação.

No tópico, a acusação é a de que o recorrente, como Procurador da UFES teria se omitido e, com isso, causado à Universidade prejuízos, obtendo vantagem indevida, na forma de honorários advocatícios que contratara com a Fundação de Apoio Ceciliano Abel de Almeida que prestava apoio à Universidade.

O recorrente, como advogado, patrocinara Mandado de Segurança impetrado pela fundação contra o Secretário Municipal de Finanças de Vitória. Vitoriosa na demanda, a fundação obteve a liberação, em seu favor, de numerário que se encontrava depositado em juízo, do qual parte teria sido para pagamento do recorrente, ou seja, de seus honorários contratuais.

Afirma a defesa que o montante encontrava-se depositado em juízo e que não era ele da UFES, mas da FCAA – Fundação de Apoio Ceciliano Abel de Almeida, o que denota não ter ocorrido peculato-furto, sendo, pois, inepta a denúncia, porque não indica como e quando teria havido qualquer subtração de coisa alheia pelo recorrente. Está ele denunciado por peculato-furto apenas porque era ocupante do cargo de Procurador-Geral da Universidade (responsabilidade objetiva).

Se não há inépcia, falta justa causa para o crime de peculato-furto.

Assevera que os valores foram transferidos pela UFES – Universidade Federal do Espírito Santo à FCAA – Fundação de Apoio Ceciliano Abel de Almeida, para fazer face a débitos de ISS e sobre eles não detinha o recorrente nenhuma ingerência, à época, o que também se deu quando o que estava depositado em juízo foi liberado para a fundação, até porque o cargo de Procurador-Geral da Universidade não lhe impunha o dever legal de atuar para que o numerário voltasse aos cofres da UFES.

Suscitam ainda as razões recursais nulidade processual ao argumento de que não teria sido o recorrente intimado da decisão judicial que, não concordando com o pedido de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público Federal, determinou a remessa do processo à Câmara Criminal da Procuradoria-Geral da República.

Diz que a nulidade decorre do fato de ter sido subtraída do recorrente a possibilidade de ratificar e enaltecer a promoção de arquivamento que lhe era favorável naquele momento, invocando, em analogia, a Súmula 707 do Supremo Tribunal Federal.

Há também nulidade, segundo o recurso, pela suspeição do juízo de primeiro grau, em virtude do comportamento que teve quando do pedido de arquivamento do inquérito. Estaria o magistrado, segundo a defesa, comprometido com a condenação do recorrente, afigurando-se, em tal contexto, nula a decisão de recebimento da denúncia.

Pede o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, em face da atipicidade das condutas ou da aplicação do princípio da insignificância. Alternativamente que seja declarada a inépcia da denúncia em relação a ambos os delitos imputados. Se assim não for, que seja, então, desclassificada a conduta de peculato-furto para prevaricação, reconhecendo-se, em seguida, a prescrição ou ainda acolhida a nulidade do processo por falta de intimação do recorrente da decisão judicial que não acolheu a promoção de arquivamento do inquérito ou pela falta de imparcialidade do juiz.

Os autos ascenderam a esta Corte sem contrarrazões, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 851/855).

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.451 / RJ (2017/0043808-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INSERÇÃO DE DADO FALSO EM CURRÍCULO *LATTES*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PECULATO-FURTO POR OMISSÃO RELEVANTE. DESCRIÇÃO FÁTICA INSUFICIENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1 – Documento digital que pode ter a sua higidez aferida e, pois, produzir efeitos jurídicos, é aquele assinado digitalmente, conforme a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

2 – O currículo inserido na página digital *Lattes* do CNPq não é assinado digitalmente, mas decorrente da inserção de dados, mediante imposição de *login* e senha, não ostentando, portanto, a qualidade de “documento digital” para fins penais.

3 – Além disso, como qualquer currículo, material ou virtual, necessita ser averiguado por quem tem nele interesse, o que, consoante consagradas doutrina e jurisprudência, denota atipicidade na conduta do crime de falsidade ideológica.

4 – A consumação do crime de peculato-furto por meio de omissão (crime comissivo por omissão) é excepcional e, como tal, há de constar na denúncia narrativa de como a atuação do recorrente ou, melhor, de como a sua falta de ação deu causa à figura do ilícito penal.

5 – Descrição, na espécie, insuficiente que se limita a fazer constar ser o recorrente Procurador-Geral da Universidade, o que, por óbvio, não é possível aceitar. Inépcia da incoativa.

6 – Recurso provido para trancar a ação penal quanto ao crime de falsidade ideológica, por falta de justa causa, ante a constatada atipicidade e para declarar nula a denúncia, por inépcia, no tocante ao crime de peculato, sem prejuízo de que outra peça acusatória seja apresentada com observância da lei processual penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A narrativa contida na denúncia é a seguinte (fls. 68/76):

I. PRELIMINARMENTE: DE TODOS OS FATOS APURADOS NO IPL Nº 28/2012.

O Inquérito Policial em epígrafe foi instaurado a fim de apurar os crimes de falsidade ideológica (art. 299 do CP) e patrocínio infiel (art. 355 do CP), praticados, em tese, por Francisco Vieira Lima Neto.

Depreende-se da representação de fls. 02/07, formulada por Antônio José Ferreira Abikair, que Francisco seria professor da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, desde 18/08/1991, e procurador federal, desde 1994. E, que entre os anos de 2000 e 2002, o investigado teria exercido a função de coordenador do curso de direito da FINAC, sendo que entre os anos de 2000 e 2003, cursava doutorado na Universidade de São Paulo – USP, recebendo bolsa da CAPES. Narra ainda, que o investigado teria inserido informações falsas em seu currículo *Lattes*, referentes à carga horária trabalhada na Universidade Federal e quanto à nomeação da função exercida na Faculdade de Direito de Vitória – FDV.

Outra acusação feita foi a de exercício de advocacia administrativa ou patrocínio infiel, uma vez que o investigado, enquanto Procurador Federal da AGU lotado na Procuradoria-Geral da UFES, embora impedido de advogar além das atribuições do cargo, teria atuado como patrono da Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA.

Pois bem. Às fls. 132/135, o i. Procurador da República que atuava no caso em comento promoveu o arquivamento dos autos, em suma, ante a atipicidade de parte das condutas investigadas e a inexistência do interesse de agir em relação à suposta falsidade ideológica, que, ocorrida nos idos de 2010, restaria prescrita à vista da prescrição virtual.

A promoção de arquivamento, contudo, foi rejeitada por meio da decisão de fls. 136/148, tendo sido os autos encaminhados à Procuradoria-Geral da República, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.

Ao analisar a questão (fls. 176/178-v), a Egrégia 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal - 5ª CCR, concordou com o magistrado no que concerne à prematuridade do arquivamento.

Assim, determinou o retorno dos autos à PR/ES, para adoção de diligências no intuito do perfeito esclarecimento dos fatos.

Primeiramente, por não concordar com a tese sobre a perda de interesse processual do MPF, à vista da prescrição virtual, não admitida pela 5ª CCR, apoiada em iterativa jurisprudência do STF e do STJ, determinou fosse investigado o autor da inserção de dado falso no sistema informático do CAPES a fim de comprovar a prática de falsidade ideológica pelo investigado.

No que toca à atuação em favor da FCAA, na questão atinente à isenção de ISS quanto aos serviços prestados à UFES, entendeu que o caso reclamava um estudo pormenorizado do procedimento de parcelamento da dívida existente entre a FCAA e a UFES, em razão do não recolhimento de Imposto Sobre Serviços, bem como das conclusões e informações técnicas do TCU, em cotejo com a ficha funcional do investigado, notadamente acerca de quando passou a funcionar na UFES e exerceu, ainda, a função de Procurador-Geral dessa entidade.

Sem esses dados, principalmente o detido exame do procedimento que resultou no parcelamento, bem como no segundo parcelamento, em cotejo com o objeto do processo mandamental que tramitou entre a FCAA e o fisco municipal, não seria possível precisar se ocorreu o crime de peculato-furto ou apenas a prevaricação.

Realizadas as diligências determinadas pela 5ª CCR, obteve-se, por meio do documento de fl. 219, a informação de que Francisco Vieira Lima Neto passou a ocupar o cargo de Procurador-Geral junto da UFES por força da Portaria nº 412 do Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República, publicada no DOU de 08/06/2005, permanecendo incerta a data em que começou a atuar, sem cargo de chefia, como procurador da Autarquia.

Tal circunstância, contudo, não parece afastar a prática de peculato-furto por parte do investigado. Conforme será melhor demonstrado em tópico posterior, o crime não foi cometido por FRANCISCO em 2001, quando advogou para a FCAA mesmo sendo procurador federal. *A conduta típica foi cometida anos mais tarde, em 2006, quando, já inegavelmente Procurador da UFES, deixa de promover o retorno do indébito devido à UFES, em proveito próprio e da FCAA.*

FRANCISCO, na qualidade de Procurador da Universidade, tinha o dever legal de adotar as medidas necessárias para que a Fundação devolvesse os valores pertencentes à UFES. Ao invés disso, o denunciado recebeu os honorários contratados, permanecendo silente com relação à devida restituição, colaborando, assim, para subtração do patrimônio da Instituição de Ensino Superior (peculato-furto comissivo por omissão).

Em sequência, somente no ano de 2008, e por provocação da CGU, a FCAA finalmente foi instada a devolver à UFES os valores que lhes foram restituídos, ocasião em que a fundação requereu o parcelamento dessa dívida.

Neste momento, FRANCISCO, como Procurador Federal da UFES, manifestou-se favoravelmente a tal parcelamento que, segundo o TCU, foi irregular.

A manifestação favorável em parecer, em detrimento de disposição legal, como apontado pelo TCU, a fim de satisfazer interesse pessoal – uma vez que em favor de fundação com a qual tinha relação particular – caracteriza, em tese, a prática do crime de prevaricação (art. 319 do CP). Contudo, considerando que a pena máxima para esse tipo é de 1 ano e que o parecer foi expedido no ano de 2008, tem-se que o crime já está prescrito por força do que dispõe o art. 109, inciso VI do CP.

Desse modo, cumpridas as diligências determinadas pela 5ª CCR, restou prescrita a prática da prevaricação (art. 319), subsistindo, por outro lado, a prática dos crimes de falsidade ideológica (art. 299) e peculato-furto (art. 312, §1º), conforme será demonstrado a partir do tópico seguinte.

II. DA FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, CP)

Conforme restou demonstrado nos autos, FRANCISCO, de forma livre e consciente, inseriu dados falsos na plataforma *Lattes* (sistema informático da CAPES), com o objetivo de obter uma melhor avaliação do curso de mestrado da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, do qual seria o coordenador.

No dia 22 de fevereiro de 2010, o denunciado inseriu na plataforma mencionada informação inverídica, afirmando que trabalhava como Professor Adjunto Efetivo da UFES num regime de 40 horas semanais, quando, na verdade, seriam 20 horas (fl. 232).

*A certeza de que o denunciado não trabalhava num regime de 40 horas semanais decorre do fato de este também ocupar o cargo de Procurador Federal, que possui um regime também de 40 horas (fato mencionado, inclusive, no próprio currículo *Lattes*), donde decorre a absoluta impossibilidade de compatibilizar as duas cargas horárias. Ademais, a informação prestada pela UFES à fl. 219 dos autos é clara ao afirmar o regime de 40 horas junto da AGU e de 20 horas junto da Universidade.*

As informações lançadas na plataforma *Lattes* têm relevância no sentido de subsidiarem a atuação do CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico no que diz respeito especialmente à avaliação de cursos que podem se beneficiar dos recursos de programas desenvolvidos pela autarquia.

Ao inserir na plataforma informações não condizentes com a verdade no que concerne à carga horária que cumpria como professor da UFES, o denunciado pretendeu ludibriar o CNPq nas avaliações trienais sobre o Programa de Pós-Graduação da universidade.

Assim agindo, FRANCISCO praticou o delito previsto no artigo 299 do Código Penal.

A materialidade do crime está estampada na cópia do currículo *Lattes* do denunciado, constante às fls. 75/82 do Apenso I do IPL 28/2012, da qual se extrai a certificação das informações inverídicas no dia 22/02/2010.

A autoria resta comprovada no documento de fls. 231/233 dos autos do IPL, que comprova que a inserção, no sistema informático do CAPES, foi realizada pelo CPF nº 774.879.587-87, de Francisco Vieira Lima Neto.

O elemento subjetivo do tipo, consistente no propósito de alterar verdade juridicamente relevante, está demonstrado nos autos, uma vez que o denunciado inseriu as informações falsas no intuito de obter uma melhor avaliação do curso de mestrado da UFES junto ao CNPq e, assim, lograr satisfação pessoal, já que, como declarou na ocasião de seu depoimento em sede policial, foi ele quem “coordenou o grupo de professores que criou o curso de mestrado da UFES, tendo sido o autor do projeto apresentado à CAPES e ao MEC.”

Quanto à consumação, impende observar que a falsidade ideológica trata-se de crime formal, de modo que se dispensa a ocorrência de dano efetivo, sendo suficiente que o documento ideologicamente falso tenha potencialidade lesiva, potencialidade essa inquestionável no caso em comento.

III. DO PECULATO-FURTO

O denunciado, confirmadamente Procurador-Geral da UFES desde 08/06/2005, já exercendo a advocacia pública em defesa da Autarquia desde pelo menos 2002, agiu dolosamente de maneira a permitir que dinheiro que pertencia à UFES fosse subtraído pela FCAA, tanto em proveito desta como em seu próprio proveito.

Vejamos a conduta em detalhes.

De acordo com o que restou demonstrado nos autos, no dia 19/12/2006, Francisco Vieira Lima dirigiu missiva ao Diretor-Executivo da Fundação Ceciliano Abel de Almeida, solicitando o pagamento

de importância que lhe seria devida em razão de prestação do serviço jurídico ocorrida em 15 de dezembro de 2001, relativa à elaboração de “estudos jurídicos” para a petição inicial do Mandado de Segurança 024.01.019.784-6, para reconhecimento da imunidade da FCAA contra o pagamento de ISS-QN.

Na ocasião, Francisco ressaltou que lhe era devido o “valor correspondente a 4,5% (quatro e meio por cento) do valor total dos depósitos reavidos pela Fundação”.

FRANCISCO tinha, enquanto Procurador-Geral da UFES, perfeita ciência do valor total (R\$ 1.941.607,87) que fora (indevidamente) restituído à FCAA (e não à UFES), permitindo que tal montante fosse (ilicitamente) incorporado ao patrimônio da Fundação e ao próprio patrimônio (a título de honorários). Justamente por ter conhecimento jurídico e saber da natureza da relação entre a FCAA e UFES, sendo a primeira extinta fundação de apoio à segunda, sabia que o indébito reivindicado pela FCAA em verdade era da UFES, que dispendeu recursos públicos a título de ISS-QN nas ações e projetos desenvolvidos pela Fundação.

Sabe-se que tais valores, reavidos indevidamente com auxílio do denunciado pela Fundação, na verdade não lhe pertenciam, afinal, a FCAA nunca promoveu com recursos próprios o recolhimento de ISS-QN. Conforme registrou o TCU (fls. 84, 92 dos autos do TC – 013.400/2009-3, cuja cópia segue em anexo) a totalidade dos valores necessários ao adimplemento com a Receita Municipal sempre foi suportado pela UFES, funcionando a FCAA apenas como mera repassadora da obrigação tributária.

Diante desse quadro, tem-se que esses recursos (que totalizavam, em valores da época, quase dois milhões de reais) foram incorporados irregularmente ao patrimônio da FCAA, quando deveriam ter sido restituídos integral e imediatamente à Universidade e tal incorporação só foi possível diante da conduta de Francisco Vieira Lima, que, à época, já atuava como Procurador-Geral da Autarquia prejudicada.

Assim, na qualidade de Procurador da UFES, Francisco, voluntária e conscientemente, concorreu para que fosse subtraída de seu patrimônio a expressiva quantia de cerca de dois milhões de reais (valores da época), na medida em que se omitiu no seu dever de adotar as medidas necessárias para restituição de tal montante. E isso se deu em proveito próprio (afinal, recebeu parte desse montante em honorários) e da FCAA. Ao assim agir, incorreu na descrição típica constante do artigo 312, §1º, da CF.

Repita-se que, embora não esteja certo de que estivesse legalmente incumbido de defender os interesses da UFES em 2001, quando, ilicitamente exerceu atividade privativa de advogado contratado

pela FCAA, em 2006, no momento do levantamento dos depósitos, Francisco, que estava plenamente ciente da ação proposta (até porque participou ativamente na elaboração da petição inicial), como Procurador-Geral da UFES, tinha o dever legal de impedir que os valores fossem subtraídos em manifesto prejuízo da autarquia.

Os valores subtraídos ainda pertenciam à UFES, que os tinha sob posse indireta. Tanto é assim que não houve qualquer questionamento a esse respeito pela Fundação, que se limitou, ante a dissipação do dinheiro recebido, a pretender compensação com alegados créditos que teria com a UFES.

(...)

Outro ponto que merece registro é que FRANCISCO, justamente por ter sólida formação jurídica, sabia que, por força do artigo 166 do Código Tribunal Nacional, a Fundação sequer poderia pleitear a repetição do indébito independentemente de qualquer participação da UFES, muito menos poderia apropriar-se de todos os valores repassados à Fundação a título de custeio de ISS-QN.

A reprovabilidade da conduta do denunciado manifesta-se ainda nos momentos posteriores ao fato típico em si. FRANCISCO continuou a atuar nos procedimentos de reposição dos valores à UFES como se não houvesse flagrante conflito de interesses. Aprovou, na qualidade de Procurador-Geral, acordos que certamente redundaram no retardamento da volta do dinheiro público à UFES, não se sabendo, inclusive, se ao final os valores foram integralmente repostos, porque a Fundação enfrentou por vários anos dificuldades financeiras que culminaram em sua liquidação.

IV. PEDIDOS

Por todo o exposto, requer o recebimento da presente denúncia, sua autuação com o inquérito policial nº 0002348-11.2012.4.02.5001, que a instrui, bem como o seu processamento nos termos da lei.

(...)

Requer, por fim, seja o denunciado citado, interrogado e, após os trâmites legais, condenado às penas cominadas no art. 299 do Código Penal e no art. 312, §1º também do Código Penal.

Primeiramente, vejamos a descrição típica do crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal):

Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

No caso concreto, como visto, a ação tida por típica estaria no fato de que o recorrente teria inserido no seu currículo, na plataforma *Lattes* do CNPq, informação falsa, afirmando que trabalhava como professor adjunto efetivo da UFES em regime de 40 horas semanais quando, na verdade, seriam 20 horas. Segundo o Ministério Público Federal, assim agiu o recorrente, visando obter uma melhor avaliação do curso de mestrado daquela instituição de ensino.

Contudo, *data venia*, não enxergo, na espécie, ação típica.

Com efeito, falta o objeto material do tipo, é dizer, o documento.

A plataforma *Lattes*, como se sabe, é virtual e nela o usuário, mediante imposição do *login* e senha, insere as informações.

Não se trata, portanto, de um escrito palpável, ou seja, um papel do mundo real, mas de uma página em um sítio eletrônico.

E, embora possa existir “documento eletrônico”, não está ele presente no caso concreto, porquanto somente pode ser assim denominado aquele constante de página ou sítio na rede mundial de computadores que possa ter sua autenticidade aferida por assinatura digital.

Nesse sentido, a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), dispõe no seu art. 1º:

Fica instituída a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

No Brasil, a infraestrutura de chaves públicas é de responsabilidade de uma Autarquia Federal, o ITI - Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, ligado à Presidência da República.

Colhe-se do seu sítio eletrônico, aliás:

O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação – ITI é uma autarquia federal, ligada a Casa Civil da Presidência da República,

que tem por missão manter e executar as políticas da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil. Ao ITI compete, ainda, ser a primeira autoridade da cadeia de certificação digital – AC Raiz.

A Medida Provisória 2.200-2 de 24 de agosto de 2001 deu início à implantação do sistema nacional de certificação digital da ICP-Brasil. Isso significa que o Brasil possui uma infraestrutura pública, mantida e auditada por um órgão público, no caso, o ITI, que segue regras de funcionamento estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, cujos membros, representantes dos poderes públicos, sociedade civil organizada e pesquisa acadêmica, são nomeados pelo Presidente da República. (<http://www.iti.gov.br/institucional/43-institucional/89-o-iti> consulta realizada em 08/08/2017)

E ainda do mesmo *site*, é possível obter esclarecimentos no sentido de que a assinatura digital é um meio suficiente e idôneo para confirmar a validade jurídica de um documento na rede mundial de computadores:

O documento assinado digitalmente possui presunção de autenticidade, ou seja, de que os arquivos eletrônicos foram subscritos e encaminhados pela pessoa física ou jurídica detentora daquele certificado digital; presunção de integridade, entendida no sentido de que o documento encaminhado pelo remetente é exatamente o mesmo recebido pelo destinatário, de modo que não sofreu qualquer alteração no *iter* compreendido entre o emissor e o receptor. Caso tenha havido alguma mudança, por menor que seja (um simples espaço, por exemplo, no final de uma frase), a assinatura restará inválida.

Mas, enfim, e o terceiro atributo previsto na Medida Provisória (validade jurídica)? A validade nada mais é que a síntese do silogismo. Logo, justamente porque o documento é autêntico e íntegro, também se presumirá válido, ou seja, feito de acordo com as regras jurídicas e apto à produção de efeitos também jurídicos.

(<http://www.iti.gov.br/perguntas-frequentes/41-perguntas-frequentes/567-questoes-juridicas> - Consulta realizada em 08/08/2017).

Portanto, *in casu*, não se pode ter como documento o currículo inserido na plataforma virtual do *Lattes* do CNPq, porque desprovido de assinatura digital e, pois, sem validade jurídica.

Mas ainda que pudesse o currículo *Lattes* ser considerado um documento digital válido para fins jurídicos, especialmente aqui, para fins penais, tem-se que, como qualquer currículo, seja clássico (papel escrito) ou digital, é passível de averiguação, ou seja, as informações nele contidas deverão ser objeto de aferição por quem nelas tem interesse, o que denota atipicidade.

Assim já decidiram as duas Turmas de direito penal neste Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

PENAL. *HABEASCORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONSIDERAÇÃO DE DOCUMENTO PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS QUE COMPÕEM O TIPO. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.

O documento para fins de falsidade ideológica deve ser uma peça que tenha possibilidade de produzir prova de um determinado fato, sem necessidade de outras verificações, valendo como tal por si mesma.

Simples correspondência enviada a um órgão, visando à obtenção de endereço da parte adversária, ainda que sem autorização do juízo, mesmo de modo a parecer ter sido expedida judicialmente, não configura o delito de falsidade ideológica, se nenhum dos especiais fins de agir foi objetivado.

Recurso provido para trancar a ação penal.

(RHC 19.710/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 15/09/2008.)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INDICAÇÃO DE ENDEREÇO FALSO EM PETIÇÃO INICIAL. FATO SUJEITO À AVERIGUAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DOCUMENTO PARA FINS PENAIS. MANIFESTA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. *Já se sedimentou na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a petição apresentada em Juízo não caracteriza documento para fins penais, uma vez que não é capaz de produzir prova por si mesma, dependendo de outras verificações para que sua fidelidade seja atestada.*

3. A indicação de endereço incorreto em petição inicial para fins de alteração da competência para processar e julgar determinada ação não caracteriza o crime previsto no artigo 299 do Código Penal, pois a veracidade do domicílio poderá ser objeto de verificação. Precedentes.

4. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente no que se refere ao delito de falsidade ideológica, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu em idêntica situação.

(RHC 70.596/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 09/09/2016)

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci afirma que “havendo necessidade de comprovação – objetiva e concomitante –, pela autoridade, da autenticidade da declaração, não se configura o crime, caso ela seja falsa ou, de algum modo, dissociada da realidade.” (*Código Penal Comentado*. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, página 1.138)

E veja-se, por mais paradoxal que seja, a própria denúncia mostra a atipicidade da conduta, porquanto nela consta a impossibilidade material, real mesmo, de que pudesse o recorrente exercer a função de professor em regime de 40 horas, pois, em igual período, exercia, concomitantemente, o cargo de procurador federal, o que era de fácil constatação pela simples leitura do currículo, pois ambas as informações estavam lá consignadas.

Confira-se:

A certeza de que o denunciado não trabalhava num regime de 40 horas semanais decorre do fato de este também ocupar o cargo de Procurador Federal, que possui um regime também de 40 horas (fato mencionado, inclusive, no próprio currículo *lattes*), donde decorre a absoluta impossibilidade de compatibilizar as duas cargas horárias. Ademais, a informação prestada pela UFES à fl. 219 dos autos é clara ao afirmar o regime de 40 horas junto à AGU e de 20 horas junto à Universidade.

Neste contexto tão específico, poder-se-ia até afirmar que, sequer, dolo houve, mais se afeiçoando a incompatibilidade de horas entre a atuação de professor na UFES e a de procurador federal em um mero equívoco mesmo, constante do currículo, dada a impossibilidade, óbvia, de alguém estar em dois lugares ao mesmo tempo. A raça humana ainda não tem o dom da ubiquidade.

A falta de tipicidade, portanto, é patente.

De outra parte, quanto ao crime do art. 312, §1º do Código Penal, tenho que há inépcia da denúncia.

A descrição legal do delito é a seguinte:

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.

§1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

A conduta, portanto, do §1º é a do chamado peculato-furto, ou seja, é quando o funcionário não tem a posse direta do valor ou do bem, mas o subtrai ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da sua condição de agente público.

Ora, aqui, segundo a denúncia, teria o recorrente, com a sua omissão relevante, determinado a “subtração” de vultosa quantia (quase dois milhões de reais) que seria da UFES. Estaria, portanto, o recorrente, na qualidade de Procurador-Geral da Universidade, obrigado, por dever de ofício, a agir para que o numerário fosse prontamente repassado da FCAA para a UFES.

A Fundação Ceciliano Abel de Almeida - FCAA foi a impetrante do mandado de segurança no qual obteve, com o patrocínio do recorrente, atuando como advogado, à época, a repetição de indébito relativo ao pagamento indevido de ISS-QN.

O que fica claro pela leitura da peça acusatória é que, em 2001, não se tem certeza que o recorrente era Procurador da UFES:

Repita-se que, embora não esteja certo de que estivesse legalmente incumbido de defender os interesses da UFES em 2001, quando, ilicitamente exerceu atividade privativa de advogado contratado pela FCAA, em 2006, no momento do levantamento dos depósitos, Francisco, que estava plenamente ciente da ação proposta (até porque participou ativamente na elaboração da petição inicial), como Procurador-Geral da UFES, tinha o dever legal de impedir que os valores fossem subtraídos em manifesto prejuízo da autarquia.

Já em 2006, os valores que estavam depositados em juízo foram liberados para a FCAA, a pessoa jurídica impetrante.

A partir de então, debita a acusação omissão imprópria (crime comissivo por omissão) ao recorrente, ou seja, tinha ele o dever (Procurador-Geral da UFES) de agir para que o montante recebido pela Fundação fosse repassado à Universidade.

Nesse ponto, penso, reside o equívoco do *Parquet*.

É que, nos termos do art. 13, §2º do Código Penal, a omissão relevante é somente aquela de quem podia e devia agir para evitar o resultado.

Na hipótese de que se cuida, a atuação do recorrente como advogado da FCAA, em 2001, não é objeto da persecução penal, tampouco o recebimento dos consequentes honorários advocatícios, embora conste na denúncia que teria engendrado, no particular (patrono do mandado de segurança), ato “ilícito”.

Se assim é, a atuação do recorrente ou a falta dela deveria ter sido melhor esmiuçada, com descrição fática palpável. Limita-se a acusação a afirmar que o recorrente omitiu-se, mas não como teria isso se dado. Não há qualquer referência aos estatutos da FCAA ou da UFES, tampouco de seus gestores, nem como deveria ser a atuação do Procurador da Universidade de modo concreto, até porque é da própria incoativa que não se sabe se os valores foram integralmente repostos, sendo certo que a Fundação enfrentou diversas dificuldades financeiras que resultaram na sua liquidação. Portanto, até que ponto teria sido, de fato, a omissão do recorrente, por si mesma considerada, a causa eficiente dos valores terem ficado no patrimônio da FCAA.

Assim, a assertiva de que o recorrente sabia do mandado de segurança e do recebimento pela FCAA do montante auferido naquela via judicial, por si só, sem maiores demonstrações, não se afigura com aptidão para colocá-lo na linha de desdobramento dos acontecimentos, em ordem a poder imputá-lo omissão eficaz para desencadear a consumação da figura típica irrogada, até porque o delito é, precipuamente, comissivo, admitindo-se a sua consumação por omissão, no dizer de Nucci, *excepcionalmente, omissivo impróprio ou comissivo por omissão (quando o agente tem o dever jurídico de evitar o resultado, nos termos do art. 13, §2º, CP)*. (Obra citada, página 1.169)

Neste passo, é de bom alvitre trazer a contexto o §2º do art. 13 do Código Penal:

§2º – A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Vê-se, pois, que a demonstração da omissão relevante está jungida a diversos termos legais e conceitos abstratamente previstos que necessitam ser, no caso concreto, demonstrados pela acusação, tarefa que não desempenhou a contento, conforme os ditames do art. 41 do Código de Processo Penal.

Nessa linha de raciocínio, leciona Cezar Roberto Bittencourt:

8.2 Crimes omissivos impróprios

Nestes crimes o dever de agir é para evitar um resultado concreto. O agente deve agir com a finalidade de impedir a ocorrência de determinado evento. Nos crimes comissivos por omissão (omissivos impróprios) há, na verdade, um crime material, isto é, um crime de resultado, exigindo, conseqüentemente, a presença de um nexó causal entre a ação omitida (esperada) e o resultado. (*Código penal comentado*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, página 42)

Do modo como tudo está descrito pelo Ministério Público Federal, terá o recorrente que se defender do fato de ser Procurador-Geral da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, o que, por óbvio, não se pode admitir.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para trancar a ação penal quanto ao crime de falsidade ideológica, por falta de justa causa, ante a constatada atipicidade e para declarar nula a denúncia, por inépcia, no tocante ao crime de peculato, sem prejuízo de que outra incoativa seja apresentada com observância da lei processual penal.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0043808-8

PROCESSO ELETRÔNICO RHC 81.451 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00023481120124025001 00073542520164020000 201600000073543
23481120124025001 73542520164020000

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO

ADVOGADOS: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ - SP124445

GILBERTO FACHETTI SILVESTRE E OUTRO(S) - ES014810

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes contra a Fé Pública – Falsidade ideológica

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ, pela parte RECORRENTE: FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO.

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.