



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.594 - AM (2018/0312410-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : RAUL GOES NETO E OUTROS
ADVOGADOS : JORGE ALBERTO MENDES JÚNIOR - AM003000
RAUL GOES NETO - AM008203
ROSQUILD AZÊDO OMENA - AM00A605
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : JUAREZ FRAZAO RODRIGUES JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO E DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 1º, I E II, DO DECRETO LEI N. 201/67. ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OBSERVADA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I - O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, **inépcia da inicial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria.**

II - Nos termos do art. 41 do CPP, a denúncia conterá a *"exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas"*.

III - No caso, a exordial acusatória descreveu fatos criminosos em tese, indicando circunstâncias e elementos concretos que configurariam o dolo, bem assim o efetivo e significativo dano ao Erário.

IV - No que concerne à justa causa para a persecução penal, ressalte-se que a liquidez dos fatos **constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa**, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus** ou de seu recurso ordinário, cujo manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder **flagrante a ponto de ser demonstrada de plano.**

V - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de **indícios mínimos** de autoria. A certeza somente será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do **in dubio pro societate.**

VI - **No presente caso**, é possível verificar a presença dos indícios mínimos necessários para a persecução penal, uma vez que trata-se de dispensa de licitação para celebração de contratos, sob alegada existência de **caráter emergencial** para **realização de festival folclórico que, entretanto, acontece anualmente, na mesma época, a mais de quarenta anos na localidade de Parintins.** Tal fato indica a efetiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de que tivessem sido realizadas todas as providências necessárias, com o devido planejamento e antecedência, de forma a garantir atuação nos termos da legislação de regência.

VII - Além disso, consta que o procedimento de seleção de prestadora de serviços e de pesquisa de preços teria **afrontado os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, impessoalidade, isonomia, moralidade administrativa e competitividade dos certames, uma vez que as três sociedades empresárias consultadas eram formadas por integrantes de um mesmo núcleo familiar**, sendo apresentados valores absolutamente semelhantes aos constantes do Projeto Básico, o que demonstra a presença, em tese, do dolo com evidente fim de locupletamento, em **prejuízo ao Erário, avaliado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)**.

VIII - *"A tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir"* (HC 337.751/RN, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 1º/2/2016).

IX - Eventual conclusão diversa no âmbito do Tribunal de Contas não obsta a persecução penal, tendo em vista a consagrada independência entre as instâncias administrativa, cível e penal, segundo jurisprudência sedimentada nesta Corte.

Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.594 - AM (2018/0312410-5)

IMPETRANTE : RAUL GOES NETO E OUTROS
ADVOGADOS : JORGE ALBERTO MENDES JÚNIOR - AM003000
RAUL GOES NETO - AM008203
ROSQUILD AZÊDO OMENA - AM00A605
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : JUAREZ FRAZAO RODRIGUES JUNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de **JUAREZ FRAZÃO RODRIGUES JUNIOR**, contra decisão proferida pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**, que recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público estadual, onde é imputada ao paciente e ao atual Prefeito do Município de Parintins, a prática de crimes de responsabilidade e dispensa de licitação (art. 1º, I e II, do Decreto Lei n. 201/67 e art. 89, da Lei nº 8.666/93), nos termos do v. acórdão de fls. 76-88, assim ementado:

"AÇÃO PENAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE (DECRETO-LEI Nº 201/67) E DE DISPENSA DE LICITAÇÃO (ARTIGO 89, DA LEI Nº 8.666/93). DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS QUE NÃO É SUFICIENTE PARA AFASTAR A JUSTA CAUSA PARA O PERSECUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DOLO E DE RESPONSABILIDADE PENAL DOS ASSESSORES JURÍDICOS PELOS PARECERES POR ELES EXARADOS. ALEGAÇÕES INCABÍVEIS NA FASE DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS PARA FINS DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.

I - A denúncia preenche os requisitos exigidos pelo artigos 41 e 395, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que contém, de forma sucinta e clara, a exposição do fato delituoso com todas as suas circunstâncias, assim como a qualificação dos acusados e a classificação jurídica dos crimes a eles imputados.

II - A simples dispensa de licitação, envolvendo significativos valores públicos, deixa evidente que o agir dos denunciados se afastou dos princípios básicos da Administração Pública expressos no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, mormente os da moralidade e legalidade administrativos.

III - O capítulo denominado Emergência Ficta (fls. 3/29) da peça acusatória descreve, de forma pormenorizada, as condutas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputadas e supostamente praticadas pelos denunciados. O Procedimento Investigatório Criminal nº 3.254/2015, autuado pelo Gabinete de Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Amazonas, deu suporte a todos os fatos articulados na denúncia. São centenas de documentos e oitivas que deram azo às acusações. A riqueza de detalhes das condutas são manifestas, possibilitando, claramente, que os processados possam exercer, em sua plenitude, os corolários da ampla defesa e do contraditório.

IV - Os crimes de responsabilidade atribuídos pelo Decreto-Lei nº 201/67 são próprios, ou seja, praticados por Prefeitos e Vereadores. Porém, é certo que terceiros podem, por qualquer modo, a eles concorrer, na forma contida pelo artigo 29 do Código Penal.

V - Prescrutando-se a inicial acusatória, restaram (em tese) evidenciadas a materialidade e autoria delitivas (com dolo específico de lesionar o erário), e, por conseguinte, a robusta justa causa persecutória. Nessa toada, o titular da ação penal mapeou irregularidades tipificadas criminalmente, praticadas pelo gestor público-municipal e pelo codenunciado, que, de maneira aparentemente lesiva ao erário, contrataram empresas sem o regular certame licitatório, sob o manto da inexigibilidade.

VI - A tese de atipicidade da conduta em razão da aprovação das contas do município pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas não encontra ressonância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo diante do princípio da independência dos poderes, erigido constitucionalmente.

VII - Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, o recebimento da denúncia é medida judicial que se impõe."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a Defesa pretende o trancamento da ação penal, alegando, em apertada síntese, a inépcia da inicial acusatória e a ausência de justa causa para a persecução.

Alega, para tanto, que a inicial não descreve qualquer fato criminoso que teria sido praticado pelo paciente, entendendo que está configurada responsabilização objetiva, considerando a função de assessor jurídico do Município de Parintins, na qual exarou parecer técnico, sem que tivesse qualquer "*ingerência no processo decisório das licitações*" (fls. 16-17).

Sustenta que está comprovada a impossibilidade de realização de qualquer modalidade licitatória, ao tempo em que não ficou demonstrado dolo de prejudicar o Erário, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que afastaria a justa causa para a persecução penal.

Ressalta que "o caráter opinativo e jurídico das manifestações dos assessores jurídicos, conforme o comando previsto no art. 133 da Constituição Federal, assegura ao advogado a independência necessária para o exercício de suas funções, que são eminentemente técnicas, entendimento esse adotado pela jurisprudência dos tribunais superiores, que rechaçam a persecução penal que desconsidere o caráter meramente opinativo e jurídico de parecer exarado por advogado" (fl. 17).

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 104-108).

Informações às fls. 113-138.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 141-145, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.594 - AM (2018/0312410-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : RAUL GOES NETO E OUTROS
ADVOGADOS : JORGE ALBERTO MENDES JÚNIOR - AM003000
RAUL GOES NETO - AM008203
ROSQUILD AZÊDO OMENA - AM00A605
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : JUAREZ FRAZAO RODRIGUES JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO E DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 1º, I E II, DO DECRETO LEI N. 201/67. ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OBSERVADA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I - O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, **inépcia da inicial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria.**

II - Nos termos do art. 41 do CPP, a denúncia conterà a *"exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas"*.

III - No caso, a exordial acusatória descreveu fatos criminosos em tese, indicando circunstâncias e elementos concretos que configurariam o dolo, bem assim o efetivo e significativo dano ao Erário.

IV - No que concerne à justa causa para a persecução penal, ressalte-se que a liquidez dos fatos **constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa**, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus** ou de seu recurso ordinário, cujo manejo pressupõe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade ou abuso de poder **flagrante a ponto de ser demonstrada de plano.**

V - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de **indícios mínimos** de autoria. A certeza somente será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do **in dubio pro societate.**

VI - **No presente caso,** é possível verificar a presença dos indícios mínimos necessários para a persecução penal, uma vez que trata-se de dispensa de licitação para celebração de contratos, sob alegada existência de **caráter emergencial para realização de festival folclórico que, entretanto, acontece anualmente, na mesma época, a mais de quarenta anos na localidade de Parintins.** Tal fato indica a efetiva possibilidade de que tivessem sido realizadas todas as providências necessárias, com o devido planejamento e antecedência, de forma a garantir atuação nos termos da legislação de regência.

VII - Além disso, consta que o procedimento de seleção de prestadora de serviços e de pesquisa de preços teria **afrontado os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, impessoalidade, isonomia, moralidade administrativa e competitividade dos certames, uma vez que as três sociedades empresárias consultadas eram formadas por integrantes de um mesmo núcleo familiar,** sendo apresentados valores absolutamente semelhantes aos constantes do Projeto Básico, o que demonstra a presença, em tese, do dolo com evidente fim de locupletamento, em **prejuízo ao Erário, avaliado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).**

VIII - *"A tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir"* (HC 337.751/RN, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 1º/2/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IX - Eventual conclusão diversa no âmbito do Tribunal de Contas não obsta a persecução penal, tendo em vista a consagrada independência entre as instâncias administrativa, cível e penal, segundo jurisprudência sedimentada nesta Corte.

Habeas corpus denegado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: No que concerne ao pretendido trancamento da ação penal, destaque-se que se trata de medida que excepcional, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, **inépcia da exordial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.**

Em relação à suposta inépcia da exordial acusatória, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a referida peça deve descrever o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como a qualificação do acusado e a classificação do crime, **in verbis**:

"Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

A questão relativa à suposta inépcia da inicial foi assim dirimida no v. acórdão vergastado (fl. 81).

"Após detida análise dos autos, verifica-se que a denúncia preenche os requisitos exigidos pelos artigos 41 e 395, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que contém, de forma sucinta e clara, a exposição do fato delituoso com todas as suas circunstâncias, assim como a qualificação do acusado e a classificação do crime."

O capítulo denominado Emergência Ficta (fls. 3/29) da peça acusatória descreve, de forma pormenorizada, as condutas imputadas e supostamente praticadas pelo denunciado. O Procedimento Investigatório Criminal nº 3.254/2015, autuado pelo Gabinete de Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Amazonas, deu suporte a todos os fatos articulados na denúncia. São centenas de documentos e provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que deram azo à acusação. A riqueza de detalhes das condutas são manifestas, possibilitando, claramente, que o processado possa exercer, em sua plenitude, os corolários da ampla defesa e do contraditório.

Sobre o assunto, veja-se a jurisprudência amplamente dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça: [...]"

De fato, ao exame da exordial acusatória acostada às fls. 19-49, apresentada em longas trinta laudas, verifica-se que a peça descreveu minuciosamente os fatos criminosos em tese, indicando todas as circunstâncias e elementos concretos que configurariam o dolo, bem assim o efetivo e significativo dano ao Erário.

Afere-se, pois, que a inicial atendeu adequadamente o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a possibilitar ao paciente o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo que se falar em inépcia da peça inaugural

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 90 DA LEI N. 8666/93 E NO ART. 1º, X, DO DECRETO-LEI 201/67. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. VÍCIOS DA INVESTIGAÇÃO NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. TESE AFASTADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PEDIDO DE ABSORÇÃO DO CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO PELO CRIME DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSIDADE DA OBJETIVIDADE JURÍDICA DOS TIPOS PENAI. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos da inicial acusatória, o paciente, na qualidade de Prefeito - em conluio com a Comissão de Licitação e com a Comissão de Avaliação da Prefeitura de Nova Ponte/MG, bem como com diversos particulares - teria executado um esquema continuado de fraude a licitações para dilapidar o patrimônio público mediante a alienação de imóveis subavaliados, gerando um prejuízo ao erário de R\$ 892.018,69 (oitocentos e noventa e dois mil, dezoito reais e sessenta e nove centavos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente writ, a defesa alega: nulidade dos atos investigatórios em razão de instauração do inquérito por servidora administrativa do Ministério Público do Estado de Minas Gerais; inépcia da inicial; e ausência de justa causa para a ação penal.

2. O relator da ação penal originária não identificou irregularidade, considerando a normatização interna do órgão ministerial e prestigiou a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ segundo a qual vícios das investigações não contaminam a ação penal. Ademais, frise-se que, no caso concreto, a defesa não alegou qualquer prejuízo suportado pelo paciente, uma vez que a servidora agiu no cumprimento de determinação do Procurador Geral de Justiça. Destarte, não se identifica nulidade da ação penal em razão de suposta instauração irregular do procedimento investigatório, quer porque vícios das investigações não contaminam a ação penal, quer porque não se logrou demonstrar eventual prejuízo sofrido pelo paciente em atenção ao brocardo jurídico "pas de nulité sans grief". Precedentes.

3. Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado - 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. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

4. A simples leitura da denúncia deixa claro que o Parquet Estadual, por diversas vezes, apontou na peça inaugural prova da materialidade e indícios de autoria descrevendo expedientes que, em tese, demonstram existência de fraude apta a caracterizar a frustração do caráter competitivo da licitação. Destarte, estão preenchidos os requisitos da denúncia especificados no art. 41 do CPP. Na espécie, o Ministério Público apurou que a prática delitiva reiterada consistia em subavaliar os imóveis a serem alienados, sob a falsa justificativa de estarem ocupados, para, mediante procedimento licitatório fraudulento, serem arrematados por pessoas previamente determinadas, o que denota frustração à competitividade. A corroborar a fraude e prévio ajuste entre o paciente e arrematantes dos imóveis nos certames, a acusação afirma ainda que muitos dos imóveis foram posteriormente revendidos a pessoas ligadas ao próprio acusado.

[...]

8. Em resumo, denúncia narra de forma clara a prática de fraude ao caráter competitivo da licitação, crime formal, bem como o dano ao erário, de modo a permitir que o paciente defenda-se dos fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descritos. Ademais, magistrado não está adstrito à capitulação jurídica feita pelo Ministério Público, razão pela qual seria absolutamente precipitada qualquer decisão do STJ acerca do delito efetivamente praticado, bem como sobre o concurso de crimes, antes mesmo de o Tribunal Estadual analisar as provas constantes dos autos.

9. Ordem denegada." (HC 341.341/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 30/10/2018)

"[...] INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DO ACUSADO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIMES EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstância que permite o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes.

3. No caso dos autos, verifica-se que a participação do recorrente nos ilícitos descritos na exordial foi devidamente explicitada, pois, na qualidade de Prefeito do Município de Betim/MG, teria cancelado, de forma indevida, a contratação da empresa Global Engenharia Ltda. para a prestação de serviços à municipalidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação e em prejuízo ao erário, narrativa que constitui crime em tese e lhe permite o exercício da ampla defesa e do contraditório.

[...]

5. Agravo a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1032096/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 19/09/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 89, CAPUT, C/C ART. 99, CAPUT E § 1º, DA LEI 8.666/93. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRESENÇA DO DOLO ESPECÍFICO E DO DANO AO ERÁRIO. TESE NOVA: ABSOLVIÇÃO DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIRIGENTES DA CODEPLAN. IMPOSSIBILIDADE DA CONDENAÇÃO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há falar em omissão, uma vez que o acórdão recorrido apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e à solução da controvérsia, o que, na hipótese, revelou-se suficiente ao exercício do direito de defesa.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014). Nessa linha, o delito tipificado no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 pune a conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, sendo, conforme entendimento desta Corte, crime material que exige para a sua consumação a demonstração, ao menos em tese, do dolo específico de causar dano ao erário, bem como o efetivo prejuízo causado à administração pública, devendo tais elementos estarem descritos na denúncia, sob pena de ser considerada inepta (RHC 87.389/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 6/10/2017).

3. No presente caso, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao ora recorrente - que concorreu para a dispensa indevida de licitação, ao promover diversos atos destinados à escolha preordenada da empresa LINKNET, para a execução de serviços de informática demandados pela Administração Pública, tudo ajustado para que fossem abertos procedimentos de dispensa de licitação, por alegada emergência, nos quais a empresa previamente selecionada ficaria responsável pela indicação de outras para calçar suas propostas, o que de fato ocorreu, tendo o acusado determinado a elaboração e a apresentação das propostas de preços da LINKNET, ao mesmo tempo em que MESSIAS ANTÔNIO firmou as propostas da SAPIENS, elaboradas com o propósito de calçar, indicando quantidades propositadamente mais altas aos valores ofertados pelo primeiro - de modo a evidenciar o dolo específico em causar prejuízo ao erário e o efetivo prejuízo à Administração Pública mediante sua conduta, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, razão pela qual não há que se falar em defeito na inicial acusatória, o que possibilitou de forma suficiente o pleno exercício do direito de defesa.

4. Para se concluir no sentido de haver hipótese de dispensa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e não inexigibilidade de licitação, como requer a parte recorrente, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula n. 7/STJ. [...]

8. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no AREsp 654.346/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 15/06/2018)

No que concerne à justa causa, ressalte-se mais uma vez, por necessário, que o trancamento da ação somente se justifica se configurada, de plano, por meio de prova pré-constituída, diga-se, a inviabilidade da persecução penal.

A liquidez dos fatos, cumpre destacar, **constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa**, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus** ou de seu recurso ordinário, cujo manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder **flagrante a ponto de ser demonstrada de plano**.

Com efeito, segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de **indícios mínimos** de autoria. A certeza somente será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do **in dubio pro societate**.

Sobre a questão, o eg. Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 86-88):

"Com relação a ausência do elemento subjetivo do tipo, infere-se que o denunciado não elide que tenha praticado os fatos descritos na denúncia. Ao revés. Procura eximir-se da imputação alegando falta de prejuízo ao erário público.

Os fatos atribuídos são graves, mormente porque, ao menos em tese, o denunciado ofertou pareceres jurídicos fundamentados ao codenunciado Frank Luiz da Cunha Garcia opinando por diversas dispensas de procedimentos licitatórios, em absoluta inobservância à Lei das Licitações e especialmente aos princípios da Administração Pública, insculpidos no artigo 37, da Constituição Federal.

O denunciado é advogado, regularmente inscrito na OAB/AM sob o nº 5.851. Laborou como assessor jurídico na Comissão Municipal de Licitações do Município de Parintins. Inegavelmente é profundo conhecedor da legislação em comento e dos princípios constitucionais a ela aplicáveis.

Somente a instrução processual, balizada nas provas a serem produzidas é que permitirão aferir, de fato, se os fatos a ele imputados podem ser dissociados daqueles cometidos pelo codenunciado. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Apn nº 480/MG, acolheu a tese de que é exigível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para que reste tipificado o crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/1993.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prescrutando-se a inicial acusatória, restaram (em tese) evidenciadas a materialidade e autoria delitivas (com dolo específico de lesionar o erário), e, por conseguinte, a robusta justa causa persecutória. Nessa toada, o titular da ação penal mapeou irregularidades tipificadas criminalmente, praticadas pelo gestor público-municipal e pelo denunciado, que, de maneira aparentemente lesiva ao erário, contrataram empresas sem o regular certame licitatório, sob o manto da inexigibilidade.

A denúncia ofertada em desfavor do paciente, pela prática, em tese, dos crimes previstos no Decreto-lei 201/1967 e art. 89 da Lei 8.666/1993, expõe os fatos de maneira suficiente, sendo que, em relação ao crime da Lei de Licitações, ainda aponta o dolo específico e o efetivo prejuízo suportado pela Administração Pública.

Não obstante isso, em que pese os pareceres jurídicos exarados em processos licitatórios possuírem contorno opinativo, e portanto não vinculante, inegável que os assessores que os emitem podem ter praticado crimes com o alcaide em concurso de pessoas. E essa tese, primo icu oculi, ao menos em uma análise superficial, própria do recebimento da inicial acusatória, a acusação formulada pelo Ministério Público, alicerçada nos contratos e documentos juntados aos autos fazem crer que o prévio ajuste de vontades pode ter ocorrido entre os denunciados.

A qualidade de prefeito do codenunciado para o cometimento dos crimes de responsabilidade do Decreto-lei nº 201/67, bem como aquele previsto no artigo 89, da Lei nº 8.666/93 não exclui a coautoria e a participação de terceiros.

O Direito Penal não se presta a punir as pessoas, mas a punir os bens jurídicos mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, respeitado o devido processo legal, garantidos os direitos fundamentais, a ampla defesa e o contraditório.

O Direito Processual Penal, enquanto instrumento de aplicação do Direito Penal, é quem fornecerá os subsídios para aferir se há algum tipo de responsabilidade penal a ser atribuída ao denunciado enquanto parecerista dos procedimentos licitatórios tomados ao arrepio da lei e dos preceitos constitucionais.

Inevitável aguardar, mais uma vez, o desdobramento das provas a serem produzidas durante a instrução criminal para aferir-se, com a certeza exigida para eventuais fins condenatórios, a comprovação dos fatos descritos e articulados na denúncia.

Demais questões sobre o mérito de contratações, inclusive de dispensas licitatórias, não interessam a esta fase processual.

Por tais razões, refuta-se as teses esposadas pelo denunciado, recebendo-se, por conseguinte, a inicial acusatória."

No presente caso, é possível verificar a presença dos indícios mínimos necessários para a persecução penal, uma vez que, segundo narrado na denúncia, trata-se de dispensa de licitação para celebração de quatro contratos administrativos (serviços de iluminação de shows, aluguel de trio elétrico, aluguel de palcos e sonorização de eventos), sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegada existência de caráter emergencial para realização de festival folclórico que, entretanto, acontece anualmente, na mesma época, a mais de quarenta anos na localidade de Parintins. Tal fato indica a efetiva possibilidade de que tivessem sido realizadas todas as providências necessárias, com o devido planejamento e antecedência, de forma a garantir atuação nos termos da legislação de regência.

Além disso, constou da exordial acusatória que o procedimento de seleção de prestadora de serviços e de pesquisa de preços teria afrontado os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, impessoalidade, isonomia, moralidade administrativa e competitividade dos certames, uma vez que as três sociedades empresárias consultadas eram formadas por integrantes de um mesmo núcleo familiar, sendo apresentados valores absolutamente semelhantes aos apresentados no Projeto Básico. Tais fatos demonstram a presença, em tese, do dolo de realizar as contratações sem a obrigatória licitação, com evidente fim de locupletamento, em prejuízo ao Erário, avaliado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Destaque-se, por necessário, que o eg. Tribunal de origem asseverou que a denúncia estaria lastreada no *"Procedimento Investigatório Criminal nº 3.254/2015, autuado pelo Gabinete de Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Amazonas"* que *"deu suporte a todos os fatos articulados na denúncia."* por meio de *"centenas de documentos e oitivas que deram azo às acusações"* (fl. 77).

Verifica-se, portanto, que existem indícios mínimos da autoria imputada ao paciente, considerando que os elementos da ação penal indicam, em tese, o dolo, bem assim o efetivo prejuízo aos cofres públicos. Presentes os indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva, a persecução penal deve ter prosseguimento.

Destaque-se que o simples fato de o paciente ter ofertado parecer na condição de assessor jurídico do então Alcaide, para a dispensa ilegal de licitação, não elide a possibilidade de que tenha agido com dolo. Vale dizer, o advogado parecerista poderá ser responsabilizado criminalmente por sua conduta, desde que comprovados o dolo e o prejuízo. No caso sob exame, verificam-se, repita-se, os elementos mínimos aptos a configurar o dolo, bem assim está apontado o prejuízo.

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO E CRIMES CONTRA A LEI DE LICITAÇÃO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA ATUAÇÃO DA ACUSADA COM DESVIO DE FINALIDADE. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a participação em crime licitatório pela emissão de parecer jurídico depende da indicação da atuação do acusado com desvio de finalidade, a fim de que não seja responsabilizado penalmente pela sua atuação funcional. Precedentes.

2. Na espécie, há indícios de que a recorrente na qualidade de Assessora Jurídica da SESAU, elaborou parecer que não consubstanciou simples exercício de atividade profissional, mas verdadeira convalidação das ilegalidades perpetradas no curso de procedimento de dispensa de licitação, especialmente porque a quantidade de medicamentos excepcionais obtida emergencialmente estava acima da necessidade dos pacientes que utilizavam a medicação mensalente, tendo havido, outrossim, o descarte de medicamentos idênticos a alguns adquiridos em razão de vencimento do prazo de validade, circunstância que impede o trancamento da ação penal, como pretendido.

3. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

4. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

5. Recurso desprovido." (RHC 79.840/RR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 10/08/2018)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. FRAUDE À LICITAÇÃO. EMISSÃO DE PARECER. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO VERIFICAÇÃO. PROPÓSITO DELITIVO DEMONSTRADO. 3. EXISTÊNCIA DE QUADRILHA. ATUAÇÃO PREORDENADA. DIVISÃO DE TAREFAS. CONVALIDAÇÃO DAS ILEGALIDADES POR MEIO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARECER. 4. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO NA VIA ELEITA. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal somente é possível na via estreita do habeas corpus em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Como é cediço, "a imputada colaboração em crime de fraude a licitações pela emissão de pareceres exige fundada indicação de preorientada atuação com desvio de finalidade, para que não se persiga o procurador municipal pela atuação funcional - de conteúdo sempre livre" (HC 85.724/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015).

3. Pela leitura da denúncia e da sentença em sua integralidade, que há elementos nos autos que denotam o conluio existente entre os condenados, a revelar que os pareceres não se tratavam de mera atuação profissional, mas de verdadeira omissão orientada para a convalidação das ilegalidades perpetradas. Com efeito, as circunstâncias dos autos, relativas ao ardis do falso estado de emergência do município, da ficta especialização da empresa adjudicada em serviços de iluminação e da inverídica insuficiência de mercado concorrencial, além do fato de toda a documentação relativa à contratação, inclusive o próprio contrato, possuir data anterior à formalização dos procedimentos, revelam o propósito delitivo, vinculando, assim, subjetivamente, o paciente.

4. Não se pode descurar que as alegações de inépcia e de ausência de justa causa ficam enfraquecidas, uma vez que a prolação de sentença denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carreados aos autos autorizam a prolação de sentença.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 425.315/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 23/03/2018)

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. HIPÓTESE DE OBRIGATORIEDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do writ. Precedentes.

3. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

4. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, de modo que viabilize a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes.

5. "O delito tipificado no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 pune a conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, sendo, conforme entendimento desta Corte, crime material que exige para a sua consumação a demonstração, ao menos em tese, do dolo específico de causar dano ao erário, bem como o efetivo prejuízo causado à administração pública, devendo tais elementos estarem descritos na denúncia, sob pena de ser considerada inepta" (RHC 87.389/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 6/10/2017).

6. Hipótese em que a exordial acusatória preenche os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída à ora recorrente - que concorreu para a dispensa indevida de licitação, em hipótese obrigatória, pois existente outra entidade, a Federação de Jiu-Jitsu Esportivo do Distrito Federal - FBJJ, tornando, assim, viável a competição, de modo a evidenciar o dolo específico em causar prejuízo ao erário e o efetivo prejuízo à Administração Pública mediante emissão de parecer favorável à contratação da Federação de Jiu-Jitsu de Brasília - FJJB -, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

7. "A tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir" (HC 337.751/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 1º/2/2016).

8. Recurso em habeas corpus não provido" (RHC 90.073/DF, Quinta Turma, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 21/03/2018)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 89 DA LEI N.º 8.666/1993. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. 2. DENÚNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. OCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. 3. IMUNIDADE DO ADVOGADO. CLÁUSULA ASSECURATÓRIA SUBMETIDA AOS LIMITES LEGAIS. 4. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PARECER JURÍDICO OFERTADO. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 5. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal em sede de recurso ordinário em habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie.

2. De se notar que a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. A prática de atos pelo advogado submete-se e restringe-se ao exame da estrita legalidade, não podendo ser invocada a imunidade profissional, que não é absoluta, para respaldar o cometimento de eventuais atos ilícitos, pois, do contrário, apresentar-se-ia de modo inconciliável com a dignidade da profissão, atentando contra todo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto normativo que lhe rege o exercício regular e legítimo.

4. A tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir.

5. Ordem denegada." (HC 337.751/RN, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/02/2016)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 e ART. 1º, INCISO I, DO DL Nº 201/67. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A imputação na denúncia de prejuízo causado à Administração Pública e do ajuste entre as partes para, por incorreto procedimento licitatório, desviar dinheiro público, afasta as alegações de inépcia e de falta de dolo específico.

2. Não se verifica persecução criminal pela emissão por procurador de parecer jurídico, sua obrigação funcional, mas de usar o paciente do cargo para que o parecer fosse desviado do adequado a fim de facilitar a adoção de incorreto procedimento licitatório, permitindo o desvio de valores, com prejuízo público.

3. O reconhecimento da inexistência de justa causa para a ação penal exigiria aprofundamento probatório, o que é inadmissível na via estreita do habeas corpus.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido." (RHC 46.730/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 18/11/2014)

Ressalte-se que eventual decisão divergente, tomada pelo Tribunal de Contas, ao aprovar as contas, não obsta a persecução penal, tendo em vista a consagrada independência entre as instâncias administrativa, penal e cível.

Exemplificativamente:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ILICITUDE DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERVENÇÃO JUDICIAL DAS PARTES. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. TIPICIDADE NO CASO CONCRETO. DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA AÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ILEGALIDADE E COAÇÃO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. O ato reputado coator é o recebimento, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de denúncia formulada contra Defensor Público estadual (daí a competência originária do TJRJ) e o paciente, como incurso no crime de peculato-desvio (art. 312, 2ª parte, do Código Penal).

3. Narra a denúncia que o Procurador-Geral do Município de Armação dos Búzios/RJ (também ocupante do cargo efetivo de Defensor Público estadual) firmou acordo, posteriormente homologado em juízo nos autos de ação de cobrança em que foi reconhecida, indevidamente, a existência de crédito em favor da Fundação "Bem Te Vi", fundado em suposto inadimplemento do repasse de subsídios no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), cujo empenho foi determinado pelo paciente, que era, ao mesmo tempo, Chefe do Gabinete de Planejamento, Orçamento e Gestão municipal e Presidente do Conselho Curador da Fundação.

4. A ação de cobrança, na qual restou homologado o acordo celebrado pelo Município e a Fundação, foi apensada ao procedimento criminal por Juiz reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no HC 311.043/RJ, como suspeito em relação ao paciente. Entretanto, a juntada da demanda cível foi deferida a requerimento do Ministério Público e teve caráter meramente ordinatório, porquanto não resultou de qualquer juízo de valor do magistrado sobre os fatos imputados ao paciente, sendo, portanto, destituída da potencialidade de causar prejuízo a qualquer das partes envolvidas no processo.

5. Embora, a teor da denúncia, o peculato tenha sido praticado mediante intervenção judicial das partes, de modo a alcançar a homologação do acordo e consumir o desvio dos recursos do convênio, não é certo que o julgador dispunha de condições de detectar o suposto intento criminoso. Além disso, o magistrado apenas considerou as formalidades legais do instrumento apresentado pelas partes, não tendo emitido opinião sobre o objeto do acordo. Dessarte, não há falar em atipicidade do peculato, por analogia à conhecida figura do estelionato judiciário.

6. A decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro no Processo n. 237.711-4/06 não tem repercussão na ação penal, de uma parte, porque as contas foram aprovadas com ressalvas, e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra, porque os fatos em apuração naqueles feitos são distintos.

7. Anote-se que "o fato de o Tribunal de Contas aprovar as contas a ele submetidas [lembrando que a aprovação, no caso destes autos, foi com ressalvas], embora possa ser considerado em favor do Paciente, não obsta, diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução penal promovida pelo Ministério Público, quando não se evidencia, estreme de dúvidas, a inocência do acusado" (HC 218.663/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012).

8. Não há abuso de poder nem coação ilegal, porquanto estampada na inicial uma narrativa coerente de condutas aparentemente típicas, relacionadas com elementos indiciários existentes nos autos, de modo a fundamentar a opinio delicti e permitir ao paciente o exercício da ampla defesa.

9. Ordem denegada." (HC 346.501/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 15/02/2017)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). DIREITO PENAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 92 DA LEI N.º 8.666/93. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL, COM AUFERIÇÃO DE INDEVIDA VANTAGEM PELO PARTICULAR. DEVOLUÇÃO DE RECURSOS AOS COFRES PÚBLICOS PELO ADJUDICATÁRIO E APROVAÇÃO DAS CONTAS DO PREFEITO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ATOS POSTERIORES À PRÁTICA DO INJUSTO PENAL CULPÁVEL QUE NÃO ACARRETAM A ATIPICIDADE DA CONDUTA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO-CONHECIDA.

1. A Constituição da República confere plena eficácia ao remédio heroico para salvaguarda do direito ambulatorial, ainda quando se tratar da hipótese que se convencionou denominar de "habeas corpus substitutivo de recurso especial". A impetração de mandamus originário nesta Corte (CR, art. 105, inciso I, alínea c) é, inclusive, Garantia Fundamental (CR, art. 5.º, inciso LXVIII). Por isso só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista na própria Carta Magna, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, do writ impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional.

2. A despeito do posicionamento pessoal da Relatora - em consonância com o do Supremo Tribunal Federal -, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício - o que não ocorre na espécie.

3. O Paciente, proprietário de uma construtora, firmou contrato com a Administração do Município de Ponta Grossa/PR para a realização de reforma em um edifício. A avença foi prorrogada, em desacordo com as formalidades legais, por duas vezes, o que resultou na auferição de indevida vantagem pelo contratado. Tais fatos ensejaram sua condenação à pena de 02 anos, 07 meses e 15 dias de detenção, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mais multa de 2,5% do valor pactuado no Convênio n.º 312/99.

4. O tipo penal constante do parágrafo único do art. 92 consuma-se quando o adjudicatário obtém indevida vantagem em decorrência de modificações contratuais, inclusive suas prorrogações, sem a observância das formalidades legais.

5. A eventual devolução de recursos aos cofres públicos pelo particular ou a aprovação das contas da prefeitura pelo Tribunal de Contas da União não elidem a caracterização do crime, notadamente quando comprovado nos autos a efetiva obtenção da vantagem indevida, a evidenciar o preenchimento de todas as elementares do tipo penal.

Tais ocorrências consubstanciam atos posteriores à prática do injusto penal culpável.

6. Nesse contexto, as conclusões do Tribunal de Contas da União corroboram as provas consideradas pelo Tribunal Federal a quo, pois no julgamento de recurso de reconsideração, a Corte de Contas reconheceu as prorrogações contratuais indevidas, aprovando as contas do ex-prefeito com ressalvas, bem assim a devolução de parte dos valores pelo Particular.

7. Ainda que assim não fosse, no sistema jurídico pátrio vigora a independência entre as esferas administrativa e judicial, de modo que a eventual aprovação das contas não vincula ou restringe a apreciação da mesma matéria pelo Poder Judiciário.

8. Ordem de habeas corpus não-conhecida." (HC 211.081/PR, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe 07/03/2014)

"HABEAS CORPUS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO, FRAUDE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTS. 89 E 90 DA LEI 8.666/93 E 288 DO CPB. DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS PÚBLICAS COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE OU CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADA, COM A RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR, CASSANDO A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA. PEDIDOS DE EXTENSÃO PREJUDICADOS.

1. Tenho entendido em diferentes oportunidades anteriores que as iniciativas sancionatórias penais que tenham por fundamento a prática de ilícitos potencialmente ocorridos no âmbito administrativo, como nos procedimentos de licitação, aplicação de verbas públicas, improbidade administrativa e/ou malversação de recursos do Erário, devem ter por suporte o pronunciamento do Tribunal de Contas (HC 88.370-RS, DJU 28.10.08), tal qual se dá nos crimes contra a ordem tributária, cuja condição objetiva de punibilidade reside na conclusão administrativa definitiva do ilícito fiscal (RHC 22.300-RJ, DJU 05.05.08).

2. Todavia, resta consolidado nesta Corte Superior e no Pretório Excelso o entendimento de que o fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, em princípio, diante da alegada independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução criminal promovida pelo Ministério Público, bem como a correspondente responsabilização dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Precedentes do STJ e do STF.

3. Considerando a missão constitucional desta Corte de uniformizar a Jurisprudência nacional, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista, para acompanhar a orientação jurídica consolidada.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial, cassando-se a liminar inicialmente deferida. Pedidos de extensão prejudicados." (HC 156.234/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe 03/05/2010)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Pelo princípio da independência entre os três Poderes da República, é possível que, na esfera penal, haja a comprovação do fato supostamente delituoso e a identificação da respectiva autoria, sem, contudo, nenhuma vinculação com a instância de controle exercida pelos Tribunais de Contas.

3. O regime constitucional de controle da res publica não importa em dependência das esferas penal e administrativa quanto à verificação da licitude dos convênios firmados entre entidades públicas federais e municípios.

4. A competência dos Tribunais de Contas limita-se à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferição das regularidades formais dos atos que envolvem dinheiro, bens e valores público, e seu pronunciamento final - quer pela regularidade, quer pela irregularidade das contas examinadas - não é definitivo para evidenciar indícios de materialidade dos crimes de peculato-desvio apurados na ação penal.

5. O fato de o Tribunal de Contas da União ter constatado a presença de indícios de irregularidades na execução dos contratos, somado aos demais elementos de prova presentes nos autos, autorizam que seja dada continuidade à persecução penal, durante a qual o recorrente terá a oportunidade de produzir provas com o fim de demonstrar a subsistência dos seus argumentos.

6. Ainda que o TCU considerasse regular a execução dos contratos celebrados pelo Município de Itabaiana/SE, tal fato, por si só, não teria o condão de ilidir a justa causa para a ação penal proposta pelo Ministério Público Federal, em razão da independência entre as esferas administrativa e penal.

7. Recurso em habeas corpus não provido." (RHC 21.403/SE, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 3/2/2015.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP OBSERVADOS. MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA NARRADOS. EXISTÊNCIA DE LIAME CAUSAL. 3. AMPLA DEFESA. EXERCÍCIO ASSEGURADO. 4. PROCESSO NO CADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA APURAÇÃO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 5. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. CRIME INSTANTÂNEO. UM DOS RÉUS MAIOR DE 70 ANOS. REDUÇÃO DO PRAZO PELA METADE. 6. IMPLEMENTO DA PRESCRIÇÃO ENTRE OS FATOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. PUNIBILIDADE EXTINTA. 7. RECURSO PROVIDO EM PARTE, PARA RECONHECER EXTINTA A PUNIBILIDADE DO PACIENTE WILSON DARÉ.

1. O trancamento da ação penal somente é possível, na via estreita do habeas corpus, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. A inicial acusatória atende os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, além de descrever a materialidade delitiva e os indícios de autoria, a revelar a aptidão da denúncia e a presença de justa causa. Estão devidamente narrados os fatos, com a demonstração do liame existente entre os delitos descritos na denúncia e a atuação, em tese, dos recorrentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. "Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal" (HC 339.644/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016).

4. **O processo penal independe de procedimentos instaurados em outras esferas, haja vista a independência das instâncias. Como é cediço, para oferecimento de denúncia não se faz necessário nem mesmo a prévia instauração de inquérito policial. Constatando-se a tipicidade penal, a materialidade e os indícios de autoria, tem-se a justa causa necessária para a ação penal. Portanto, não há se falar em necessidade de prévia apuração junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).**

[...]

7. Recurso em habeas corpus provido em parte, apenas para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao recorrente WD." (RHC 93.148/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 09/05/2018, grifei)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E CIVIL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

7. **A jurisprudência desta Corte é no sentido da autonomia e independência das esferas civil, penal e administrativa, razão porque eventual improcedência de demanda ajuizada na esfera civil não vincula ação penal instaurada em desfavor dos pacientes.**

8. Habeas corpus não conhecido." (HC 398.646/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 07/03/2018, grifei)

"PROCESSUAL PENAL. POLICIAL FEDERAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONCLUSÃO DE SINDICÂNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FAVORÁVEL AO RECORRENTE. NÃO INFLUÊNCIA NO CAMPO PROCESSUAL PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS.

1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há como ter por inepta a denúncia. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os fatos.

2. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.

4. Estando a persecutio arrimada em diversas provas e não somente em delação premiada de corréu tida pela defesa por imprestável, a alegação de falta de estofo da acusação não prospera.

5. ***A sentença penal, dependendo dos seus termos, faz coisa julgada no cível e no administrativo, e não o contrário, ou seja, a eventual "absolvição" do paciente em processo administrativo não pode perturbar ou obstar a apuração no âmbito criminal***

6. ***Recurso ordinário não provido.*** (RHC 49.839/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/06/2016)

Verificadas, portanto, a regularidade formal da denúncia, bem assim a presença de indícios mínimos de autoria e materialidade, inviável o trancamento da ação penal.

Ante todo o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0312410-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 480.594 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 315282015 40043057820178040000

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RAUL GOES NETO E OUTROS
ADVOGADOS	: JORGE ALBERTO MENDES JÚNIOR - AM003000 RAUL GOES NETO - AM008203 ROSQUILD AZÊDO OMENA - AM00A605
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE	: JUAREZ FRAZAO RODRIGUES JUNIOR
CORRÉU	: FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.