



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.476 - SP (2018/0276435-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : AGRIPINO BARBOSA MACEDO
ADVOGADOS : GUILHERME MONACO DE MELLO - SP201025
GUILHERME GORGA MELLO E OUTRO(S) - SP274980
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8666/93 E ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em apreço.

2. Não merece prosperar a alegação de inépcia contra denúncia que perfilha todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Não é exigível a descrição pormenorizada da conduta típica, mas apenas delineamento geral dos fatos imputados ao réu, de sorte a oportunizar o exercício das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. A denúncia deve vir instruída com indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva. Contudo, a prova robusta e cabal acerca dos fatos delituosos se faz necessária apenas quando da prolação de *decisum* condenatório.

3. A exordial acusatória evidencia que o Recorrente agiu em conluio com os demais denunciados, ao participar de procedimento licitatório que teve o caráter competitivo fraudado, ciente de toda a ilicitude, desviando dinheiro público em favor de corréu, o que afasta a alegada atipicidade da conduta imputada pela Acusação, por falta de demonstração concomitante do dolo específico e da efetiva ocorrência do dano ou prejuízo ao Erário.

4. Evidenciada a impossibilidade de analisar a tese de absorção do crime de falsidade ideológica pelo crime de fraude à licitação, sob pena de indevida supressão da instância, uma vez que tal matéria não foi suscitada, tampouco apreciada, no acórdão recorrido.

5. Como não foi proferida sentença condenatória, deve-se considerar, para efeitos de contagem do prazo prescricional, a pena máxima *in abstracto* cominada para o crime de falsificação de documento público, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão. Não transcorrido o prazo prescricional de 12 anos (art. 109, inciso III, do Código Penal) entre a data do cometimento do delito e do recebimento da denúncia ou entre esta e a data de hoje, a pretensão punitiva estatal não está fulminada pelo instituto da prescrição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar 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 (DF), 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.476 - SP (2018/0276435-8)

RECORRENTE : AGRIPINO BARBOSA MACEDO
ADVOGADOS : GUILHERME MONACO DE MELLO - SP201025
GUILHERME GORGA MELLO E OUTRO(S) - SP274980
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por AGRIPINO BARBOSA MACEDO contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no *Habeas Corpus* n.º 2134821-77.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o Recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 89, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993 e no art. 229, *caput*, do Código Penal. Impetrou-se *habeas corpus* objetivando o trancamento da ação penal. Entretanto, o Tribunal *a quo* denegou a ordem (fl. 64):

"Habeas Corpus. Art. 89 da Lei de Licitações e falsidade ideológica. Pleito objetivando o trancamento da ação penal, o reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, bem como a prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito de falsidade ideológica. Não cabimento. Trancamento da ação penal. Exordial acusatória foi suficientemente amparada de fundamentos indicativos para a motivação do ato, não padecendo de qualquer vício legal. Questão que enseja dilação probatória, inviável nos estritos limites da presente via. Prescrição. Não cabimento. Lapso temporal entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia é inferior ao do disposto no art. 109, III do CP. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada."

Nas razões recursais, alega-se, em suma: a) a inépcia da denúncia, que não traria *"sequer a forma como os supostos delitos foram praticados"* (fl. 77); b) a falta de demonstração, na exordial acusatória, do dolo específico e do prejuízo ao erário; c) a conduta do art. 299, *caput*, do Código Penal deve ser absorvida pelo crime do art. 89, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993, pela aplicação do princípio da consunção; d) o delito de falsidade ideológica estaria prescrito, pois a pena máxima abstratamente cominada seria de 3 (três) anos e, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, teria transcorrido prazo superior a 8 (oito) anos.

Pede-se, liminarmente, a suspensão da ação penal.

No mérito, busca-se seja *"reconhecida a atipicidade das condutas imputadas ao então Paciente, pois evidente a falta do elemento subjetivo necessário para a configuração dos tipos penais, a ausência de demonstração do prejuízo ao erário, bem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como a prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito de falsidade ideológica" (fl. 83).

Indeferi o pedido liminar às fls. 108-109.

As judiciosas informações foram dispensadas.

Notícia o endereço eletrônico da Corte paulista que, apesar de a denúncia ter sido recebida no ano de 2008, o feito ainda está na fase de apresentação de resposta à acusação dos réus, alguns deles citados por carta precatória.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 114-118, em parecer assim sumariado:

"RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8666/93. ART. 299 DO CP. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO.

- O trancamento da ação penal por meio de 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.

- Inicial acusatória atende aos requisitos do art. 41, do CPP, delineando adequadamente a conduta atribuída à recorrente.

- A ausência de justa causa não se evidenciou de plano. O eventual reconhecimento há de ser debatido na instância ordinária e no procedimento próprio.

- Não ocorrência de prescrição quanto ao crime de falsidade ideológica, tendo em vista que, entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia, não transcorreu o prazo prescricional previsto no art. 109, III, do CP.

Pelo não provimento."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.476 - SP (2018/0276435-8)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8666/93 E ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em apreço.

2. Não merece prosperar a alegação de inépcia contra denúncia que perfilha todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Não é exigível a descrição pormenorizada da conduta típica, mas apenas delineamento geral dos fatos imputados ao réu, de sorte a oportunizar o exercício das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. A denúncia deve vir instruída com indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva. Contudo, a prova robusta e cabal acerca dos fatos delituosos se faz necessária apenas quando da prolação de *decisum* condenatório.

3. A exordial acusatória evidencia que o Recorrente agiu em conluio com os demais denunciados, ao participar de procedimento licitatório que teve o caráter competitivo fraudado, ciente de toda a ilicitude, desviando dinheiro público em favor de corréu, o que afasta a alegada atipicidade da conduta imputada pela Acusação, por falta de demonstração concomitante do dolo específico e da efetiva ocorrência do dano ou prejuízo ao Erário.

4. Evidenciada a impossibilidade de analisar a tese de absorção do crime de falsidade ideológica pelo crime de fraude à licitação, sob pena de indevida supressão da instância, uma vez que tal matéria não foi suscitada, tampouco apreciada, no acórdão recorrido.

5. Como não foi proferida sentença condenatória, deve-se considerar, para efeitos de contagem do prazo prescricional, a pena máxima *in abstracto* cominada para o crime de falsificação de documento público, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão. Não transcorrido o prazo prescricional de 12 anos (art. 109, inciso III, do Código Penal) entre a data do cometimento do delito e do recebimento da denúncia ou entre esta e a data de hoje, a pretensão punitiva estatal não está fulminada pelo instituto da prescrição.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, quanto à inépcia da denúncia, que não traria "sequer a forma como os supostos delitos foram praticados" (fl. 77), é de bom alvitre transcrever excerto da inicial acusatória (fls. 10-18; sem grifos no original):

"Consta do incluso inquérito policial que, a partir do dia 11 de junho de 2007, na nas dependências da Prefeitura Municipal de Santa Isabel, cidade e comarca de Santa Isabel, HÉLIO BUSCARIOLI, com qualificação ora juntada, DONATO GUERREIRO MATARAZZO, qualificado a fls. 153, FRANCISCO CARLOS BUOSI, qualificado a fls 159, LUCIANO FERREIRA PERES, ainda não qualificado, LUCIANO BATISTA DA SILVA, qualificado a fls. 155, ADAUANE ALMEIDA RAMOS e CHIZUKO HARADA NAGANO, ambos com qualificação ora juntada, previamente ajustados e com unidade de desígnios e identidade de propósitos, dispensaram licitação fora das hipóteses previstas em lei, para a compra dos conjuntos toponímicos.

*Consta também que, na mesma data e local, ROBERTO BORGES BOAVENTURA, qualificado, a fls. 180, **AGRIPINO BARBOSA MACEDO [ora Recorrente]**, qualificado a fls. 265 e ROGÉRIO TAKE O YAMAMOTO, qualificado às fls. 270. previamente ajustados e com unidade de desígnios e identidade de propósitos, beneficiaram-se da referida dispensa ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público, qual seja para a venda dos conjuntos toponímicos.*

*Consta ainda que, na mesma data e local, HÉLIO BUSCARIOLI, DONATO GUERREIRO MATARAZZO, FRANCISCO CARLOS BUOSI, LUCIANO FERREIRA PERES. LUCIANO BATISTA DA SILVA, ADAUANE ALMEIDA RAMOS e CHIZUKO HARADA NAGANO, ROBERTO BORGES BOAVENTURA, **AGRIPINO BARBOSA MACEDO** e ROGÉRIO TAKEO YAMAMOTO, já qualificado nos autos, previamente ajustados e com unidade de desígnios e identidade de propósitos, para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro, crime, qual seja, o previsto no artigo 89 e seu parágrafo único da Lei nº 8666/93, conforme descrito nos dois parágrafos acima, inseriram declaração falsa, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação e alterar fato juridicamente relevante, qual seja, o processo licitatório Caria Convite nº 052/07, realizado pelo Município de Santa Isabel.*

Na data dos fatos. HÉLIO BUSCARIOLI era o Prefeito da cidade de Santa Isabel, tendo como Secretário de Planejamento e Obras FRANCISCO CARLOS BUOSI, como Secretário Municipal de Governo DONATO GUERREIRO MATARAZZO e como integrantes da Comissão Permanente de Licitação LUCIANO BATISTA DA SILVA (presidente da Comissão), ADAUANE ALMEIDA RAMOS e CHIZUKO HARADA NAGANO.

Segundo o apurado, no dia 11 de junho de 2007, o então Prefeito HÉLIO BUSCARIOLI emitiu requisição de compras referente à contratação de empresa para execução de serviços de engenharia para execução de implantação e instalação de quinhentos conjuntos toponímicos de placas de nomenclatura de ruas no município de Santa Isabel (fls. 15).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que o certame em questão é falso, configurando dispensa ilegal de processo licitatório, pois, conforme se verificará, houve contratação direta entre o Município e a empresa Rizzo.

Conforme noticiado na edição de 21 de julho de 2007 do jornal de circulação local 'O Ouvidor', naquele mês, o Município de Santa Isabel já havia iniciado a instalação de cerca de oitenta conjuntos toponímicos na cidade (fls. 12).

E, a autorização da licitação para compra e instalação de conjuntos toponímicos na cidade ocorreu somente na data de 13 de agosto de 2007.

Assim, tendo em vista a publicidade da instalação dos conjuntos toponímicos, os envolvidos decidiram montar o processo de licitação, para esconder a contratação direta da empresa Rizzo.

[...]

*Os proprietários das empresas convidadas, **AGRIPINO BARBOSA MACEDO**, **ROGÉRIO TAKEO YAMAMOTO**, já sabendo que não venceriam o certame e demonstrando o envolvimento na fraude, pois nem trabalhavam com aquele tipo de serviço, sequer compareceram para a solenidade de abertura dos envelopes."*

Em face da imputada participação na fraude, o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 89, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993, c.c. art. 29 do Código Penal e art. 299, *caput*, c.c. art. 61, inciso II, alínea *b*, c.c. art. 29, todos do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo Código.

Como é cediço, o oferecimento de denúncia requer apenas a presença de indícios concretos de autoria e materialidade delitiva. A efetiva certeza acerca dos fatos imputados ao réu, embasada em lastro probatório irrefutável, torna-se imperativa apenas quando da prolação da sentença.

Na espécie, eventuais circunstâncias específicas não mencionadas na denúncia – sobre "*a forma como os supostos delitos foram praticados*" (fl. 77) – podem ser arguidas pela Defesa perante o Juízo singular, sem prejuízo ao princípio constitucional da ampla defesa. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto, *in verbis*:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO E OFENSA À COISA JULGADA. PENA EM ABSTRATO. DECURSO DO LAPSO TEMPORAL DE 12 ANOS (ART. 109, III, DO CP). MARCO INTERRUPTIVO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (ART. 117, I, DO CP). NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

8. 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 despidos 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, o que não se verifica na hipótese."

[...]

(RHC 104.478/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018.)

No que diz respeito à falta de justa causa porque não demonstrada, na exordial acusatória, o dolo específico e o prejuízo ao erário, o Tribunal de Justiça paulista afastou a tese, aduzindo que *"há indícios de autoria e materialidade dos fatos atribuídos ao paciente, necessários para a formalização e existência dos institutos debatidos"* (fl. 1.595).

Como consignado pela Corte local, tenho que a Defesa não logrou demonstrar a manifesta atipicidade da conduta imputada ao Recorrente.

O delito de fraude à licitação está tipificado no art. 90 da Lei n.º 8.666/1993 e descreve como crime *"[f]rustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação"*.

A Lei de Licitações busca estabelecer a competição em igualdade dos pretendentes contratantes com o Poder Público. Fraudar significa enganar essa expectativa, não proceder conforme se esperava. Quanto à expressão *"mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente"*, observa-se exemplos seguidos de uma fórmula genérica (qualquer outro expediente), o que caracteriza a possibilidade de interpretação analógica.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a configuração dos delitos previstos no art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993 exige a demonstração da presença concomitante do dolo específico, consistente na deliberada intenção de lesar o erário, bem assim a efetiva ocorrência do dano ou prejuízo.

Todavia, o *Parquet* descreveu uma série de eventos não ordinários que indicam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença desses pressupostos da configuração do crime, notadamente: **a)** a prestação do serviço pela empresa ganhadora antes de o procedimento licitatório ter início; **b)** a participação da empresa do Recorrente, que não atua na área objeto do certame, sem apresentar valores, somente para dar aparência de legalidade e justificar o preço cobrado depois pela empresa vencedora; e **c)** a inexistência efetiva do certame, que foi falsificado e apenas serviu para dar aparência de legalidade à consecução dos crimes.

Ainda narrou a exordial acusatória que o Recorrente agiu em conluio com os demais denunciados, pois participou do procedimento licitatório, ciente de toda a ilicitude, desviando dinheiro público em favor de corréu.

No cotejo da descrição típica do delito formal de fraude à licitação com a narrativa fática contida na denúncia, entendo prematuro abreviar a persecução penal, pois, reitero, não está demonstrada manifesta atipicidade da conduta imputada pela Acusação.

Com efeito, examinando o tipo penal indicado na denúncia com a conduta supostamente atribuível ao Réu, vê-se que a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal.

A denúncia apresenta os elementos para a tipificação dos crimes em tese e demonstra o suposto envolvimento do Recorrente com o fato delituoso (pois participou de procedimento licitatório, o qual teve o caráter competitivo fraudado), permitindo-lhe, portanto, ter ciência da conduta típica que lhe foi imputada, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

Lembre-se que o trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em apreço.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTS. 288, 297, 299 e 304 DO CP E ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]"

III - Segundo firme jurisprudência desta Corte Superior, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.

IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos da prática dos delitos, negativa de autoria, por não ter agido com dolo ou por inexistência de prejuízos ao erário - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via estreita do habeas corpus. [...]

Habeas Corpus não conhecido." (HC 433.299/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PARTICIPAÇÃO EM CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E LEI 8.666/93. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DAS INVESTIGAÇÕES POR TER SIDO DESENVOLVIDA EXCLUSIVAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADES NÃO RECONHECIDAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PACIENTE SEM PRERROGATIVA DE FORO. NÃO RECONHECIMENTO. INVESTIGAÇÕES CONDUZIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 201/67. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. [...]

4. Estando apta a denúncia, inadmissível o trancamento da ação penal por força da alegada atipicidade da conduta, da ausência de nexo de causalidade, da ausência de dolo criminoso, de ilegitimidade passiva do paciente, ou mesmo violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal face a alegada seleção discricionária das pessoas que seriam denunciadas, já que carentes de demonstração por meio de instrução processual a ser desenvolvida apropriadamente no curso da ação penal. [...]

8. Habeas corpus denegado." (HC 316.778/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016; sem grifos no original.)

Portanto, infirmar a conclusão sobre a presença de indícios de participação do Recorrente nos delitos demanda reexame fático probatório, inviável na via eleita. Ilustrativamente: RHC 78.294/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017 (DJe 04/04/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outra banda, evidenciada a impossibilidade de analisar a tese de absorção do crime de falsidade ideológica pelo crime de fraude a licitação, sob pena de indevida supressão da instância, uma vez que tal matéria não foi suscitada, tampouco apreciada no acórdão recorrido. Nesse diapasão:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO, QUADRILHA OU BANDO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

9. A discussão acerca da absorção do delito de falsidade ideológica pelo estelionato não foi examinado pelo acórdão recorrido, de modo a atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual a matéria não pode ser analisada, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

10. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (RHC 40.260/AM, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017.)

"PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO DEMONSTRADA. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

6. Não tendo o Colegiado a quo sequer analisado o eventual nexo de dependência ou de subordinação entre os crimes de falsificação de documento particular e de falsidade ideológica, inviável a aplicação do princípio da consunção, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

10. Recurso desprovido." (RHC 61.549/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.)

Por fim, como bem ressaltou o acórdão recorrido (fl. 66):

"[...] não merece prosperar a alegação de prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de falsidade ideológica, porquanto a falsidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se deu em documento de natureza pública, que constitui o próprio processo licitatório, para o qual a pena cominada em abstrato é de 1 a 5 anos de reclusão.

Segundo disciplina o art. 109, inciso III, do Código Penal, ocorre a prescrição em 12 (três) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito), lapso temporal não transcorrido entre a data dos fatos (11.06.2007) e a do recebimento da denúncia (26.07.2016)."

De fato, como não foi proferida sentença condenatória, deve-se considerar, para efeitos de contagem do prazo prescricional, a pena máxima *in abstrato* cominada para o crime de falsificação de documento público, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão.

Não transcorrido o prazo prescricional de 12 anos (art. 109, inciso III, do Código Penal) entre a data do cometimento do delito e do recebimento da denúncia ou entre esta e a data de hoje, a pretensão punitiva estatal não está fulminada pelo instituto da prescrição.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0276435-8

RHC 104.476 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008388520088260543 20180000685896 21348217720188260000 66/2008 662008
8388520088260543 RI004MB9G0000

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: AGRIPINO BARBOSA MACEDO
ADVOGADOS	: GUILHERME MONACO DE MELLO - SP201025 GUILHERME GORGA MELLO E OUTRO(S) - SP274980
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: LUCIANO FERREIRA PERES
CORRÉU	: DONATO GUERREIRO MATARAZZO
CORRÉU	: FRANCISCO CARLOS BUOSI
CORRÉU	: LUCIANO BAPTISTA DA SILVA
CORRÉU	: ADAUNAE ALMEIDA RAMOS
CORRÉU	: CHIZUKO HARADA NAGANO
CORRÉU	: ROBERTO BORGES BOAVENTURA
CORRÉU	: ROGERIO TAKEO YAMAMOTO
CORRÉU	: HELIO BUSCARIOLI

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

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, negou 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.