



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.510 - RJ (2013/0378007-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : NÚBIA COZZOLINO
ADVOGADO : MICHELLE MACEDO DELUCA ALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME COMETIDO POR EX-PREFEITA. NÃO REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 1.º, INCISO XI, DO DECRETO-LEI N.º 201/67 E ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES - LEI N.º 8.666/93. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INCIDÊNCIA DA LEI DE LICITAÇÕES. ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA INCLUSÃO DE NOVOS FATOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA INCLUSÃO DE OUTROS RÉUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. Recorrente que, enquanto Prefeita municipal, não obedeceu às formalidades para inexigibilidade de licitação na contratação de empresa para prestação de serviços de advocacia.

2. O conflito aparente de normas entre o art. 89 da Lei n.º 8.666/93 e o art. 1.º, inciso XI, do Decreto-Lei 201/67 deve ser solucionado pelo princípio de *tempus regit actum*, que impõe a prevalência da Lei de Licitações para os atos praticados após a sua entrada em vigor, tal como no presente caso, em que a conduta ilícita foi praticada após o ano de 2005. Precedentes.

3. Os novos fatos arguidos pela Defesa não foram suscitados perante o Tribunal *a quo*, o que impede a sua apreciação por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Compete ao Ministério Público avaliar se há elementos de autoria e materialidade suficientes para a propositura da ação penal pública incondicionada. Se os demais envolvidos no delito não foram denunciados é porque com relação à eles não está formada a *opinio delicti*, cuja aferição compete, em tal caso, exclusivamente ao *Parquet*. Precedentes.

5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, no mais, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.510 - RJ (2013/0378007-8)

RECORRENTE : NÚBIA COZZOLINO

ADVOGADO : MICHELLE MACEDO DELUCA ALVES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de Recurso Ordinário em *habeas corpus* interposto por NÚBIA COZZOLINO, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"EMENTA – HABEAS CORPUS – PENAL – PROCESSO PENAL – DISPENSA DE LICITAÇÃO – ARTIGO 89 DA LEI 8666/93 – PREFEITO MUNICIPAL – DECRETO-LEI 201/67 – DENÚNCIA – DESCLASSIFICAÇÃO – MOMENTO PRÓPRIO – DENÚNCIA – POSSIBILIDADE EM CASOS ESPECIAIS – INVIABILIDADE PELA VIA DO HABEAS – QUESTÃO DIVERGENTE NA JURISPRUDÊNCIA – PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA.

No momento de efetuar a distribuição da inicial, o órgão administrativo próprio observa o crime imputado na peça acusatória respectiva, podendo excepcionalmente o juiz operar a desclassificação já no primeiro momento em que mantém contato com a pretensão punitiva quando entender que a capitulação apresentada não é a correta, o que, a meu sentir, somente deve ocorrer quando tal decisão pode modificar a competência, alterar o rito processual ou permitir a uma das partes benefício não reconhecido se fosse mantida a capitulação vestibular.

Não ocorrendo qualquer destas hipóteses, a modificação da imputação pode ocorrer quando da sentença na forma do artigo 383 do CPP, certo que a doutrina e a jurisprudência atualmente já admitem a correção liminarmente pelo juiz da capitulação apresentada na inicial (STF – HC 84653 – Pertence; STJ – HC 103763 – Felix Fischer). No caso concreto, a alteração que pretende a impetrante pode atribuir benefício processual ao paciente inexistente se mantida a capitulação inicial, o que, a princípio, permite o exame respectivo. Todavia, a tese sustentada reclama maior aprofundamento da prova que se mostra inviável na via estreita do habeas, sendo divergente a jurisprudência sobre o tema, devendo se aguardar o término da instrução e a decisão do juiz de piso sobre o tema controvertido, não podendo o habeas ser utilizado para pular uma etapa normal do feito, até porque, se, ao final, se operar a desclassificação, eventual benefício poderá ser ofertado naquele momento, na forma do permissivo da súmula 337 do STJ. Ademais, não cabe ao impetrante requerer o aditamento da denúncia para incluir novos acusados, cabendo ao Ministério Público promover a valoração respectiva, não sendo possível a inclusão no polo passivo de pessoas que o órgão acusador entendeu não ter participado do delito imputado." (Fls. 402/403)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Recorrente foi denunciada pela suposta prática do delito inserto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93, por duas vezes, c.c art. 69 do Código Penal. Isto porque, em tese, enquanto exercia função de Prefeita, deixou de observar as formalidades para inexigibilidade de licitação na contratação de empresa de consultoria para prestação de serviços de advocacia.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte *a quo*, alegando que a conduta imputada tipifica o delito do art. 1º, inciso XI, do Decreto-Lei 201/67, pois a conduta foi praticada quando a Recorrente era Prefeita e, por isso, a lei especial deveria prevalecer sobre a geral, sendo-lhe aplicada, outrossim, a lei mais benéfica. A ordem, contudo, foi denegada.

No presente recurso, a Recorrente reitera os mesmos argumentos esposados no *writ* originário, quanto à aplicação da lei especial sobre a geral, e busca o aditamento da denúncia para que constem, no pólo passivo da lide, os membros da comissão de licitação e os procuradores que emitiram parecer favorável à inexigibilidade da licitação.

Requer, em suma, o conhecimento e provimento do recurso, para que seja aplicada a lei mais benéfica à acusada, seja determinado ao *Parquet* o aditamento da denúncia, com a descrição de fatos novos que possam ser relevantes para o julgamento da causa (resumidos nos pedidos de letras "c" a "f"; fls. 653/654) e a inclusão dos demais réus no pólo passivo da ação.

Admissibilidade às fls. 674.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 690/696, opinando pelo conhecimento parcial do recurso e, no mais, por seu DESPROVIMENTO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.510 - RJ (2013/0378007-8)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME COMETIDO POR EX-PREFEITA. NÃO REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 1.º, INCISO XI, DO DECRETO-LEI N.º 201/67 E ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES - LEI N.º 8.666/93. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INCIDÊNCIA DA LEI DE LICITAÇÕES. ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA INCLUSÃO DE NOVOS FATOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA INCLUSÃO DE OUTROS RÉUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. Recorrente que, enquanto Prefeita municipal, não obedeceu às formalidades para inexigibilidade de licitação na contratação de empresa para prestação de serviços de advocacia.

2. O conflito aparente de normas entre o art. 89 da Lei n.º 8.666/93 e o art. 1.º, inciso XI, do Decreto-Lei 201/67 deve ser solucionado pelo princípio de *tempus regit actum*, que impõe a prevalência da Lei de Licitações para os atos praticados após a sua entrada em vigor, tal como no presente caso, em que a conduta ilícita foi praticada após o ano de 2005. Precedentes.

3. Os novos fatos arguidos pela Defesa não foram suscitados perante o Tribunal *a quo*, o que impede a sua apreciação por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Compete ao Ministério Público avaliar se há elementos de autoria e materialidade suficientes para a propositura da ação penal pública incondicionada. Se os demais envolvidos no delito não foram denunciados é porque com relação a eles não está formada a *opinio delicti*, cuja aferição compete, em tal caso, exclusivamente ao *Parquet*. Precedentes.

5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, no mais, desprovido.

VOTO

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

Narram os autos que a Recorrente foi denunciada pela suposta prática do delito inserto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93, por duas vezes, c.c art. 69 do Código Penal. Isto porque, em tese, enquanto exercia função de Prefeita, deixou de observar as formalidades para inexigibilidade de licitação na contratação de empresa de consultoria para prestação de serviços de advocacia.

O Tribunal de origem afastou a aplicação do Decreto-lei n.º 201/67 para fazer incidir a disciplina da Lei de Licitações - Lei n.º 8.666/93 -, aos seguintes fundamentos, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Inicialmente, destaco que outro habeas foi impetrado em favor da paciente na busca do trancamento da ação penal ou da reclassificação da imputação respectiva, pedindo vênias para transcrever o voto respectivo em que a ordem foi denegada:

' [...] No caso concreto, a mudança da capitulação neste momento não trará qualquer benefício para a paciente, eis que idênticas as penas cominadas aos tipos respectivos, não havendo motivo para que seja antecipada a discussão trazida, até porque a jurisprudência do STJ indica a controvérsia, existindo várias decisões no sentido de que deve prevalecer a regra da Lei 8666/93, como se vê das ementas trazidas no parecer da Procuradoria.

Ademais, com todas as vênias dos impetrantes, apesar de admitir que através da via estreita do habeas corpus é possível se obter o trancamento da ação penal, entendo que isto somente pode ocorrer quando for manifesta a inocência do paciente, quando está extinta a punibilidade ou quando o comportamento for atípico, não sendo esta a hipótese dos autos.'

Os termos do voto acima transcrito devem ser renovados no presente writ, principalmente na parte em que busca o trancamento da ação penal." (fls. 404/408; sem grifos no original)

A Defesa, visando afastar a incidência da Lei de Licitações, sustenta, em primeiro lugar, que a lei mais benéfica deve ser aplicada na espécie, em vista das súmulas 611, 703 do Supremo Tribunal Federal e 164 deste Tribunal Superior.

Sucessivamente, aduz que, à época dos fatos, a Recorrente era Prefeita do Município de Magé/RJ e, por possuir tal cargo, à luz do princípio da especialidade das normas, o Decreto-lei 210/67 deve preponderar sobre a Lei n.º 8.666/93, uma vez que é lei especial e prevalece sobre a geral.

Pois bem, feitas essas considerações, entendo que razão não assiste à Recorrente, conforme se demonstrará a seguir, devendo o acórdão recorrido ser mantido nesse ponto.

De início, mister se faz trazer à colação o teor do art. 1.º inciso XI, do Decreto-lei n.º 201/67 e do art. 89 da Lei de Licitações, *in verbis*:

"Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

[....]

XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[....]

§ 1.º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos."

"Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa."

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, percebe-se a identidade das condutas tipificadas nos referidos dispositivos – **não realizar o procedimento licitatório quando necessário**. Tal circunstância gera um conflito aparente de normas, que justifica a atual divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, exigindo do intérprete e do aplicador da norma um maior esforço para contornar os obstáculos daí decorrentes.

A título de ilustração, confira-se trecho do artigo publicado na Revista Boletim de Direito Municipal (Ano X, n.º 09, setembro de 1994, pgs 477/479), "Breves Reflexões sobre a Responsabilidade dos Prefeitos Municipais", que bem demonstra a identidade das condutas descritas, *in verbis*:

"Tem-se, pois, que permanece válida a tipificação penal dos crimes de responsabilidade do Prefeito Municipal, bem como sua apenação, constantes do Dec.-lei n.º 201/67, lei especial aplicável ao caso.

[....]

Os ilícitos previstos nos incs. XI e XII do Dec-lei n.º 201/67, respeitantes a Prefeitos Municipais, aparecem também caracterizados nos arts. 89 e 90, bem como nos arts. 92 e 97, respectivamente, todos da Lei n.º 8.666/93. Mas as penalidades por esta previstas, pra os servidores públicos em geral, são bem mais graves dos que as aplicáveis aos Prefeitos que cometam os mesmos crimes do referido Dec-lei n.º 201/67.

Dir-se-ia que os Prefeitos Municipais se acham escudados em lei especial, a qual estaria resguardada da interferência da Lei de Licitações, e então não haveria problema.

[....]

Temos então que, se um Prefeito dispensa ou inexige a licitação para contratar obras ou serviços, ou se frustra, em proveito próprio, o caráter competitivo da licitação, sua apenação será bem menor do que a imposta a qualquer servidor municipal; menor, ainda, do que aquela que sofrerá o servidor ocupante de postos de responsabilidade e direção. E, entretanto, todos terão agido sob suas ordens, no cometimento de tais ilícitos.

A toda evidência, esse efeito perverso não foi previsto nem querido pelo legislador, pois subverte todos os superiores princípios aplicáveis à espécie. Por outro lado, é regra elementar e mezinha da hermenêutica, a de que a interpretação das leis não pode conduzir a um resultado absurdo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até ofensivo ao ordenamento jurídico em seu conjunto".

Não se olvida da existência de precedente deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, comprovada a condição de prefeito à época dos fatos imputados, deve ser afastada a incidência das normas gerais da Lei de Licitações para se aplicar o Decreto-lei n.º 201/67, pois a conduta está tipificada em regulamento especial pelo exercício do mandato eletivo.

Por oportuno:

"CRIMINAL. RHC. PREFEITO. NULIDADE. RITO PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE QUE OS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA TEM PROCEDIMENTO PRÓPRIO. ART. 2º DO DECRETO-LEI N.º 201/67. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE DEFESA PRELIMINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

Restando demonstrado nos autos a condição de Prefeito exercida pelo paciente, quando da suposta prática de condutas ilícitas, e sendo tais condutas previstas em regulamento especial, em razão de tratar-se de prefeito municipal, afasta-se a aplicação das normas gerais, in casu, a Lei de Licitações, para se aplicar o DL 201/67.

Aplica-se o procedimento previsto no art. 2º do Decreto-Lei n.º 201/67, o qual dispõe que, antes de ser recebida a denúncia, admite-se o contraditório prévio, com o oferecimento de defesa preliminar por parte do acusado, nos casos de crimes de responsabilidade praticados por prefeito, no exercício de suas atividades – hipótese verificada in casu.

Recurso provido para anular os atos processuais realizados após o recebimento da denúncia, a fim de que sejam observados os procedimentos estabelecidos no rito especial previsto no Decreto-Lei n.º 201/67." (RHC 11290/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2001, DJ 15/10/2001, p. 272.)

Não obstante a existência dos mencionados precedentes, a hodierna jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça caminha em sentido contrário à tese defensiva.

Com efeito, em recentes julgados, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça manifestaram-se no sentido de que o art. 89 da Lei n.º 8.666/93 revogou o inciso XI do art. 1.º do Decreto-lei n.º 201/67, devendo, portanto, ser aplicado às condutas típicas praticadas por prefeitos após sua vigência.

Esse entendimento decorre do fundamento de que a Lei de Licitações – Lei n.º 8.666/93 – tem natureza de norma especial, porque tipifica os crimes praticados em procedimentos licitatórios, disciplinando especificamente o tema relativo às licitações públicas; ou seja, possui a mesma equivalência hierárquica do Decreto-lei n.º 201/67, que institui crimes próprios praticados por prefeitos e vereadores, também de cunho especial.

Nesses termos, o conflito aparente de normas deve ser solucionado pelo princípio de *tempus regit actum*, que impõe a prevalência do artigo 89 da Lei n.º 8.666/93 para os atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticados após a sua entrada em vigor, tal como no presente caso, em que a conduta ilícita foi praticada no exercício financeiro da ex-prefeita após o ano de 2005.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO POR PREFEITO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. DECRETO-LEI 201/67 E LEI 8.666/90. CRITÉRIO CRONOLÓGICO.

1. Conquanto o Decreto-Lei nº 201/67 seja norma especial porque institui crimes próprios praticados por prefeitos e vereadores, a Lei nº 8.666/90 também é especial porque tipifica os crimes praticados em procedimentos licitatórios, disciplinando especificamente o tema relativo às licitações públicas.

2. Tratando-se de normas com equivalência hierárquica e incidência nos âmbitos municipal, estadual e federal, resta dirimir o conflito aparente de normas pelo critério cronológico, prevalecendo o artigo 89 da Lei nº 8.666/90 para os atos praticados após a sua entrada em vigor.

3. Recurso improvido." (REsp 1288855/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013.)

"HABEAS CORPUS". PREFEITO DENUNCIADO POR TER DISPENSADO LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PARA DEFESA DO MUNICÍPIO. ARTIGOS 24 E 25 DA LEI 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES). CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA PREFEITURA MUNICIPAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO COM BASE NO ARTIGO 89, DA LEI 9.099/95. APLICAÇÃO DO ARTIGO 89, DA LEI 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES). ENTENDIMENTO QUANTO À REVOGAÇÃO DO INCISO XI, DO ARTIGO 1º, DO DECRETO-LEI 201/67 PELA LEI FEDERAL 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES). NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" DENEGADA PARA QUE SE RESTABELEÇA O ANDAMENTO DA AÇÃO PENAL.

Ordem em "habeas Corpus" denegada para que se restabeleça o andamento da ação penal." (HC 121.708/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013.)

É de ser ressaltado que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Órgão Pleno, no julgamento do AgRg na AP 493, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, também assentou que a Lei n.º 8.666/93 tem aplicação no âmbito municipal, razão pela qual a prática da conduta típica por prefeito, por si só, não é suficiente para atrair a aplicação do Decreto-lei n.º 201/67.

A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. CRIME PRATICADO POR EX-PREFEITO. FATO CRIMINOSO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.666/93. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 89 DA LEI 8.666/93. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 89 DA LEI 9.099/95 DIANTE DA PENA MÍNIMA COMINADA AO DELITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O fato criminoso imputado ao réu na inicial acusatória se ajusta, perfeitamente, ao delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, visto que o mesmo está sendo acusado, justamente, de dispensar licitação fora das hipóteses previstas em lei.

2. O fato de o acusado ter praticado a conduta descrita na denúncia na condição de Prefeito, só por si, não atrai o tipo do art. 1º, XI, do Decreto-Lei 201/67, eis que a Lei 8.666/93 trata especificamente de crimes nas licitações e contratos da Administração Pública, inclusive no âmbito municipal.

3. Cabe ressaltar que o fato descrito na denúncia foi praticado na vigência da Lei 8.666/93.

4. Estando correta a tipificação da conduta do acusado feita na prefacial acusatória, mostra-se incabível a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, diante da pena mínima de 03 (três) anos de detenção cominada ao delito imputado.

5. Recurso improvido." (STF, AP 493 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00210)

Ademais, a Defesa trouxe ao presente recurso pedidos para inclusão de fatos novos na denúncia, os quais poderiam ser relevantes para o julgamento da causa. Tais alegações, no entanto, não foram sopesadas pela Defesa perante o Tribunal *a quo*, o que impede a sua apreciação por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS [...]. MATÉRIA AINDA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO QUE NÃO SE CONHECE. [...]

2- Não se pode conhecer de pedido que não foi submetido ao Tribunal a quo, sob pena de supressão de instância.

[...]

4- Não se conhece do pedido." (HC 83.402/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministra JANE SILVA Des. convocada do TJMG , DJ de 24/09/200

Por fim, quanto ao pedido de aditamento da denúncia para inclusão dos membros da comissão de licitação, bem como os procuradores municipais que emitiram o parecer favorável à inexigibilidade de licitação, vejo que tal pleito não merece prosperar.

Com efeito, compete ao Ministério Público a correta inclusão na denúncia de todos os possíveis envolvidos na ação delituosa, conforme análise de provas obtidas no inquérito policial. Assim, o *Parquet* não pode deixar de oferecer denúncia contra os corréus, se configurados os elementos de autoria e materialidade referentes a crime passível de apuração em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal pública incondicionada.

Por outro lado, ainda que o Ministério Público não inclua na denúncia todos os envolvidos no delito, tal fato não obsta o oferecimento da denúncia unicamente contra o réu principal, tendo em vista que na ação penal pública incondicionada não se aplica o princípio da indivisibilidade, sendo esta aplicável, apenas, à ação penal privada.

Outrossim, na hipótese, se os demais réus não foram incluídos na denúncia juntamente com o Recorrente, é porque com relação a eles não está formada a *opinio delicti*, cuja aferição compete, no caso, exclusivamente ao *Parquet*.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, EX OFFICIO, PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 129, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. DOMINUS LITIS.

1. Compete ao Ministério Público, na condição de dominus litis, avaliar se as provas obtidas na fase pré-processual são suficientes para a propositura da ação penal, não cabendo, pois, ao magistrado assumir o papel constitucionalmente assegurado ao órgão de acusação e, de ofício, determinar o arquivamento do inquérito policial.

2. Ordem denegada." (HC 142.213/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010 – grifei.)

"PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – DENÚNCIA E PRONÚNCIA COMO HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER – TRIBUNAL QUE ACOLHE RECURSO DO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO E DÁ AOS FATOS A CAPITULAÇÃO DO ARTIGO 157, §§ 1º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE - LIMITES DO PODER RECURSAL DO ASSISTENTE – O MINISTÉRIO PÚBLICO É O DOMINUS LITIS, EM SE TRATANDO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA. NÃO CABE RECURSO DO ASSISTENTE PARA DAR AOS FATOS NOVA CAPITULAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA CASSAR O ACÓRDÃO E RESTABELECER A DECISÃO DE PRONÚNCIA.

1- O Ministério Público, no caso de ação penal pública, é o dominus litis, sendo o Assistente da Acusação seu coadjuvante.

2- Se o Juiz acolhe parcialmente a denúncia, quando da pronúncia, e o Ministério Público não recorre no prazo legal, é permitido ao Assistente fazê-lo para o restabelecimento da acusação contida na peça vestibular.

3- Se o Juiz acolhe integralmente a denúncia, dando na pronúncia a capitulação ali contida, não há interesse recursal do Ministério Público, por consequência, não subsiste ao assistente igual interesse.

4- Interposto recurso do assistente para que seja dada nova capitulação aos fatos, diversa da denúncia e da pronúncia, este não pode ser conhecido, pois lhe falta interesse para fazê-lo.

5- Ordem concedida para cassar o acórdão e restabelecer a decisão de pronúncia." (HC 118.673/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA – Des.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocada do TJ/MG, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008 – grifei.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso ordinário e, no mais,
NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0378007-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 42.510 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119880920128190029 0043279-80.2013.8.19.0000 00432798020138190000
119880920128190029 432798020138190000

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NÚBIA COZZOLINO

ADVOGADO : MICHELLE MACEDO DELUCA ALVES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.