



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.812 - MA (2016/0215770-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : JOSE MARCIO SOARES LEITE
ADVOGADOS : MARIA DE FÁTIMA GONZALEZ LEITE E OUTRO(S) -
MA003985
BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA - CE015101B
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 89, 90, 96, I, DA LEI N. 8.666/1993 E 288, 299 E 312 DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. DENÚNCIA GERAL. CRIMES DE AUTORIA COLETIVA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 90 DA LEI N. 8.666/90. CRIME FORMAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECONHECIMENTO. ARTIGO 89 DA LEI N. 8.666/90. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ELEMENTARES QUANTO AO RECORRENTE. INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. RECONHECIMENTO. ARTIGO 96, I, DA LEI N. 8.666/1993. CRIME MATERIAL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. ARTIGO 312 DO CP. ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA. ARTIGO 299 DO CP. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AFASTAMENTO DOS CRIMES IMPUTADOS. AUSÊNCIA DAS ELEMENTARES. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER REPERCUSSÃO, EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS. EXAME DA SITUAÇÃO INDIVIDUAL E PESSOAL DO RECORRENTE. RECURSO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, 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. Precedentes.

2. A denúncia genérica não se confunde com a denúncia geral, não sendo aquela admitida pelo direito pátrio, sendo possível, entretanto, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, a denúncia geral, ou seja, aquela que, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas ao denunciado, demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo.

3. No crime de autoria coletiva, não se exige uma individualização pormenorizada das condutas dos denunciados, contudo, imprescindível, sob pena de inépcia formal da exordial acusatória, que seja descrita a forma pela qual aquele agente concorreu para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência do fato delituoso, ou seja, deve-se demonstrar um mínimo de vínculo entre o acusado e o crime a ele imputado (RHC 73.096/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 02/10/2017), sob pena de responsabilidade penal objetiva e ofensa ao princípio da ampla defesa. Em crimes societários ou de autoria coletiva, a análise das condutas deve ser realizada levando-se em consideração o conjunto da peça acusatória e dos comportamentos ali contidos.

4. O crime previsto no artigo 90 da Lei de Licitações, "não demanda a ocorrência de prejuízo econômico para o poder público, **haja vista que a prática delitiva se aperfeiçoa com a simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório**" (REsp n. 1.498.982/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 18/04/2016). Necessário que a denúncia descrevesse a forma pela qual o recorrente teria, de qualquer modo, concorrido para a frustração ou fraude do caráter competitivo da licitação, o que, todavia, não ocorrera.

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, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017). Necessário que a denúncia descrevesse a forma pela qual o recorrente teria, de qualquer modo, concorrido para a dispensa indevida de licitação, bem como seu dolo específico em causar prejuízo ao erário público e o efetivo prejuízo à Administração Pública, o que, todavia, não ocorrera.

6. O crime previsto no artigo 96, I, da Lei n. 8.666/1993, pune a conduta de *fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: I - elevando arbitrariamente os preços*. A conduta de fraudar consiste no ato de iludir, induzir, manter em erro ou enganar, exigindo-se, na denúncia, que seja descrita a conduta do agente que tenha, de qualquer modo, concorrido para a prática de tais atos, colaborando para o efetivo prejuízo aos cofres públicos com a elevação arbitrária dos preços.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Para além da aptidão formal da denúncia, devem estar igualmente presentes as condições da ação, pressupostos processuais e justa causa para o prosseguimento da ação penal, ou seja, que estejam presentes indícios probatórios mínimos quanto à autoria e materialidade delitiva em compatibilidade com a imputação constante da exordial acusatória, o que não se verificou quanto ao crime previsto no artigo 96, I, da Lei n. 8.666/93.

8. O crime previsto no artigo 312 do Código Penal pune a conduta do funcionário público que, valendo-se das facilidades de sua função pública, apropria-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou o desvia, em proveito próprio ou alheio. No caso, a despeito da aptidão formal da denúncia, ausente sua aptidão material (justa causa), pois inexistentes elementos probatórios mínimos quanto à prática de atos de colaboração para o desvio de verbas públicas pelo recorrente a possibilitar o prosseguimento da ação penal, haja vista que o único ato a si imputado (subscrição) não fora por ele perpetrado.

9. O crime previsto no artigo 299 do Estatuto Penalista tipifica a conduta de *"omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante"*. O sujeito ativo deste crime é aquele que tenha o dever jurídico de declarar a verdade.

10. A denúncia deveria ter descrito, em relação ao ora recorrente, como este teria concorrido para a omissão no documento público da declaração que dele devia constar ou mesmo como teria colaborado para a inserção de declaração falsa daquela que deveria ter sido escrita, criando, assim, obrigação para a Administração Pública, o que, todavia, não ocorreu.

11. *"Para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal"* (HC 374.515/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017). Ante o trancamento da ação penal quanto aos crime que haviam sido imputados ao recorrente, resta afastada, conseqüentemente, a imputação quanto ao delito de associação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa, pois ausente, quanto ao recorrente, uma de suas elementares, qual seja, o objetivo de praticar crimes.

12. Evidenciadas, de plano, a flagrante atipicidade das condutas e a inépcia da exordial no tocante ao recorrente, deve ser trancada a ação penal, ressaltando-se a possibilidade de oferta de nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do art. 41 do CPP e com fundamento em fatos novos. Nesse diapasão: RHC 82.377/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017 e HC 131.678/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017.

13. Recurso Ordinário em *habeas corpus* provido para determinar o trancamento da ação penal n. 2729-84.2016.8.10.0001, em relação ao ora recorrente, sem prejuízo de oferecimento de nova peça acusatória desde que sanados os vícios formais e materiais aqui reconhecidos.

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, prosseguindo no julgamento, por empate na votação, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão (art. 181, § 4º do RISTJ). Votou com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca o Sr. Ministro Ribeiro Dantas. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer negaram provimento ao recurso. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi (art. 162, § 4º do RISTJ).

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 24/10/2017: DR. BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.812 - MA (2016/0215770-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : JOSE MARCIO SOARES LEITE
ADVOGADOS : MARIA DE FÁTIMA GONZALEZ LEITE E OUTRO(S) - MA003985
BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA - CE015101B
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSE MARCIO SOARES LEITE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no julgamento do HC n. 0003678-14.2016.8.10.0000.

O recorrente, juntamente com outros corréus, foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 89, 90, 96, 97, todos da Lei n. 8.666/93, e no arts. 288, 299 e 312, todos do Código Penal.

Irresignada com o recebimento da exordial acusatória, a defesa impetrou *mandamus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

EMENTA. HABEAS CORPUS. CONDUTAS PENALMENTE PREVISTAS NOS ARTIGOS 89, 90 E 96, I, DA LEI N 8.666/93, E ARTIGOS 288, 299 E 312, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE E NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NESTA VIA ESTREITA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, pela estreita via do *writ*, é medida excepcional, cuja viabilidade está adstrita às hipóteses de absoluta e inequívoca ausência de lastro probatório mínimo para deflagração do *jus perseguendi* (ausência de justa causa), aferíveis de plano. Precedentes.

2. Hipótese em que o paciente, enquanto ordenador de despesas, teria acrescentado, através de apostilamento, notas de empenho, visando complementar valores aos contratos celebrados pelo Estado com empresas do ramo de construção civil, apenas para remunerar sobrepreço.

3. Não restando demonstrado, de forma satisfatória, e dentro dos estreitos lindes cognitivos permitidos na via heróica, a falta de justa causa para a deflagração da ação penal, esta deverá prosseguir seu curso regular.

4. Habeas Corpus denegado (fls. 2388/2387).

No presente recurso, sustenta a existência de constrangimento ilegal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consistente na instauração de ação penal em desfavor do recorrente.

Assevera que à época em que celebrados e publicados os 8 aditivos contratuais relacionados a dispêndio financeiro com as empresas contratadas para a construção de unidades hospitalares no Estado do Maranhão não ocupava o cargo de Secretário de Saúde, mas o de Secretário-Adjunto de Regionalização dos Serviços de Saúde, o qual não lhe conferia a atribuição de assinar contratos ou aditivos, nem ordenar serviços ou realizar pagamentos.

Alega que a denúncia não demonstrou a suposta conduta ilícita do recorrente, porquanto no período em que ocupou o cargo de Secretário de Saúde somente subscreveu notas de empenho para pagamento das empresas já contratadas, sendo que os atos de execução financeira eram realizados por um setor específico do referido órgão.

Observa que o aditamento da exordial acusatória não acrescentou novos elementos aos fatos imputados ao recorrente, tendo somente reiterado a subscrição das notas de empenho, permanecendo a ausência de descrição pormenorizada das condutas que lhe foram atribuídas.

Pleiteia, assim, o provimento do recurso, com o trancamento da Ação Penal n. 2729-84.2016.8.10.0001, relativamente ao recorrente.

Sem contrarrazões, o recurso foi remetido a esta Corte Superior (fl. 2474).

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 2488/2497, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.812 - MA (2016/0215770-4)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Busca-se o trancamento da ação penal a que responde o recorrente, alegando ausência de justa causa e inépcia da denúncia.

Da análise dos autos, verifica-se que foi oferecida e posteriormente recebida denúncia contra o recorrente e outros 14 corréus, pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 89, 90, 96, 97, todos da Lei n. 8.666/93, e no arts. 288, 299 e 312, todos do Código Penal.

A exordial acusatória foi lavrada, em relação ao recorrente, nos seguintes termos:

José Márcio leite, secretário adjunto de saúde, praticou vários atos administrativos em relação à execução dos contratos, tanto antes, quanto após assumir definitivamente o cargo de Secretário de Saúde, após o sr. Ricardo Murad se afastar para concorrer a mandato eletivo, sendo coautor dos delitos previstos nos arts. 90, 89, 96, I, todo do Estatuto dos contratos públicos (lei 8.666/1993); e arts. 312, 299 e 288, todos do Código Penal, conforme acima descritos (fl. 77).

Posteriormente, o Parquet aditou a denúncia, acrescentando acerca do recorrente:

DA CONDUTA DE JOSÉ MÁRCIO SOARES LEITE

Importa acrescentar que José Márcio Soares Leite, cuja conduta já foi descrita na inicial, assim como os demais incluídos, na condição de Secretário Adjunto de Saúde, no exercício do cargo de Secretário de Saúde, bem como na condição deste após assumido definitivamente, com o afastamento do Sr. Ricardo Jorge Murad, subscreveu notas de empenho contidas nas apostilas em que foram liberados valores dos aditivos ilegalmente pagos (por corresponder a sobrepreço das obras, com medições atrasadas em relação ao valor pago) às construtoras que operaram as obras dos hospitais de 20 (vinte) leitos, constantes na publicação do DOE de 25 de agosto de 2010, página 03, de número 175/2010/SES, com o Sr. Sérgio Sena de Carvalho, que pagou a quantia de R\$ 4.373.998,88 (quatro milhões, trezentos e setenta e três mil, novecentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos), à construtora Guterres Construções e Comércio Ltda., por meio do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n. 134/2009/SES;

Acrescentou a Nota de Empenho n. 068/2009 de 24 de agosto de 2010 do contrato da empresa JNS Ltda., fora dos padrões da medição das obras realizadas, pela referida construtora, no valor de R\$ 11.223.654,45 (onze milhões, duzentos e vinte e três mil, seiscentos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos)

Acrescentou a Nota de Empenho n. 06880 de 24 de agosto de 2010, no valor de R\$ 6.003.139,58 (seis milhões e três mil, cento e trinta e nove reais e cinquenta e oito centavos) para a empresa Dimensão Engenharia e Construções Ltda., fora dos padrões da medição da obra, também junto com Sérgio Sena de Carvalho;

Acrescentou a Nota de Empenho n. 06877 de 24 de agosto de 2010, no valor de R\$ 6.571.478,06, pago à empresa Lastro Engenharia Ltda., fora das medições da execução da obra.

Todos os pagamentos dos aditivos se deram única e exclusivamente para remunerar sobrepreço, sem nenhuma relação com o custo real da obra, feito de forma linear, sem especificações das condições de cada obra e as razões pelas quais tais contratos foram aditados.

O Tribunal a quo manteve a decisão que recebeu a exordial, consignando o seguinte:

Quando sumariada a questão, não vislumbrei a existência dos requisitos autorizadores da tutela de urgência, porquanto nenhuma ilegalidade, num juízo de cognição rarefeita, assomava incontestemente dos autos.

Agora, no mérito, reitero o entendimento, sob o prisma de que a espécie não satisfaz os requisitos exigidos para obstar o curso da ação penal deflagrada contra o paciente no juízo apontado como coator.

É cediço que o trancamento da ação penal é medida de exceção a ser concedida pela estreita via do writ, pois adstrita às hipóteses de absoluta e inequívoca ausência de lastro probatório mínimo para deflagração do jus perse quendi (ausência de justa causa), aferíveis de plano, algo que não verifiquei no caso em sede preambular, e agora, em cognição exauriente, reafirmo convictamente.

[...]

In casu, a irresignação não prospera, visto que a impetrante não logrou demonstrar, desde meu olhar, a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, pois, para mim, a denúncia apresentada pelo órgão ministerial, ao contrário do alegado, atende, sim, aos requisitos legais descritos no art. 41, do Código de Processo Penal, a possibilitar, assim, o pleno exercício do direito de defesa do paciente.

[...]

Da leitura da peça incoativa é possível verificar que o paciente, na qualidade de gestor público, mais especificamente Secretário Estadual de Saúde no período compreendido entre 02/07/2010 a 07/02/2011, teria, enquanto ordenador de despesas, acrescentado, através de apostilamento, notas de empenho, visando complementar valores aos contratos celebrados pelo Estado com empresas do ramo da construção civil, apenas para remunerar sobrepreço.

Essa conclusão parte da idéia de que as quantias fixadas nas apostilas em questão exorbitam os padrões esperados para a execução das obras públicas contratadas, ocasionando um aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

global dos preços a livre arbítrio do gestor, ou seja, sem qualquer justificativa.

Toda a documentação acostada à inicial, desde meu olhar, revelam fortes indícios de favorecimento de empresas irregularmente contratadas pelo poder público, com o intuito de desviar recursos para fins eleitorais, cujo envolvimento do paciente, ao menos preliminarmente, é notório, ao anuir com a execução de despesas públicas que, por força do cargo, deveria ter plena ciência de que estavam em desacordo com a lei.

Com a devida vênia, não me parece que o fato do paciente ter assumido a Secretaria Estadual de Saúde somente quando da fase de exaurimento das contratações tidas por irregulares, o exime, por completo e desde logo, das ações típicas narradas na denúncia.

Dessarte, ao menos nesse primeiro exame, entendo que eventuais discussões sobre a existência ou não de dolo nas condutas praticadas, ou mesmo sobre a ausência de responsabilização por ato delegado ao ordenador de despesas secundário (Sérgio Sena de Carvalho), relaciona-se com as provas que serão produzidas nos autos principais, a autorizar o devido prosseguimento da ação penal até ulterior julgamento.

Nesse sentido, calha transcrever o seguinte trecho do parecer ministerial, agregando-o às razões de decidir (fls. 2027/2028):

[...]

Ademais, conforme bem asseverado pela autoridade coatora em suas informações (fl. 1977), o fato de o paciente ter assumido a Secretaria de Estado da Saúde posteriormente ao processo licitatório não o exime de responsabilidade pelos crimes descritos na Lei nº 8.666/93, sobretudo quando há indícios de participação nos desdobramentos do certame, de modo que somente após a investigação criminal será possível a completa apuração dos fatos e a responsabilização dos culpados.

[...]

Noutros termos, entendo ser prematuro discutir a atipicidade das condutas supostamente praticadas pelo paciente, de forma a justificar o trancamento da ação penal, o que somente seria possível se despontada, primo *ictu oculi*, a ausência de justa causa alegada na exordial, o que, reitero, não observo na espécie.

Ora, obstar o andamento da ação penal contra o paciente, na fase preliminar em que se encontra, onde a instrução criminal ainda não foi sequer iniciada, seria concluir, de plano, pela inexistência de elementos mínimos para a acusação, o que me parece não ser o caso dos autos.

De mais a mais, compreendo que a própria linha argumentativa traçada no presente *writ* afasta a alegação de que a denúncia formulada pelo Parquet cerceia o direito de defesa do paciente, pois, ao contrário do exposto, percebo que é possível, sim, confrontar a tese acusatória e estabelecer o contraditório.

Assim, inobstante os judiciosos argumentos expendidos pela defesa, vejo que a hipótese demanda dilação probatória acerca dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos em apuração, mesmo aqueles que pesam contra o paciente, o que é inviável nesta ação constitucional (fls. 2395/2397 e 2406/2408).

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, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR OMISSÃO IMPRÓPRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 41 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A denúncia formulada em observância aos parâmetros impostos no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo-se o fato tido por criminoso, com suas circunstâncias de tipicidade (conduta, resultado e nexos causal), ilicitude (contrariedade ao ordenamento jurídico e ausência de condutas justificadoras) e de culpabilidade do agente, procedendo a qualificação do acusado e à classificação do crime, não pode ser acoimada de inepta, eis que possibilita o exercício da ampla defesa.

2. Sendo imputada a prática de homicídio doloso praticado por omissão imprópria, necessária a descrição do comportamento omissivo voluntário, a consciência de seu dever de agir e da situação de risco enfrentada pelo ofendido, a previsão do resultado decorrente de sua omissão, o nexo normativo de evitação do resultado, o resultado material e a situação de garantidor nos termos do artigo 13, § 2º, do Código Penal, o que se verificou no caso dos autos. Logo, observados os parâmetros do artigo 41 do CPP.

3. O trancamento de inquérito ou de ação penal só se justifica em face de prova cabal que torne evidente faltar-lhe justa causa, quer pela total ausência de provas sobre a autoria e materialidade, quer pela atipicidade da conduta, ou pela ocorrência de uma causa de extinção da punibilidade. Precedentes do STF e desta Corte.

4. Na espécie, constata-se que a denúncia imputa ao ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, de forma clara e individualizada, conduta que, em tese, pode caracterizar o crime de que é acusado (homicídio doloso por omissão imprópria), permitindo o perfeito exercício do direito de defesa. A exordial descreve de forma lógica e coerente a conduta imputada ao recorrente, especificando os fatos que deram ensejo à ação penal. Inviável, portanto, o trancamento da ação penal.

5. Registre-se que, segundo entendimento jurisprudencial consagrado por esta Corte Superior de Justiça, a pretensão de trancar ação penal, por inexistência de indícios de participação do réu no delito pelo qual foi denunciado, não pode ser apreciada na via do habeas corpus, pois demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Recurso em habeas corpus não provido (RHC 46.823/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/4/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO, RECEPÇÃO E FRAUDE À CONCORRÊNCIA. OPERAÇÃO TORMENTA. PREVENÇÃO NA ORIGEM NÃO CARACTERIZADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há prevenção quando se tratam de ações penais diversas, em trâmite em Varas Federais diferentes, nas quais se abordam fatos distintos e com diferenciada qualificação jurídico-penal.

II - A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em sua essência e circunstâncias. Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito, e caracterizam situação configuradora de desrespeito ao princípio do devido processo legal (precedentes).

III - In casu, contudo, a exordial acusatória descreve pormenorizadamente as condutas praticadas, em tese, pelos ora recorrentes, permitindo a compreensão dos fatos e possibilitando o exercício do direito de defesa, razão pela qual o não acolhimento do pleito referente a inépcia da denúncia é medida que se impõe.

IV - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus constitui medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, 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 (precedentes do STF), o que inocorreu na espécie.

V - Na hipótese, como já decidido por esta Corte Superior, considera-se prematuro o trancamento da ação penal, pois "os crimes foram cometidos com modus operandi diverso da denominada 'cola eletrônica', tendo a paciente contratado diretamente os 'serviços' de uma quadrilha especializada em fraudar concursos públicos, em âmbito nacional, obtendo as respostas das questões antes da realização da prova" (HC n. 193.982/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 18/9/2015).

Recurso ordinário desprovido (RHC 62.988/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 8/4/2016).

Ao contrário do que sustenta a defesa, entendo que a denúncia ofertada pelo *Parquet* local não ofende o direito à ampla defesa e ao contraditório e permite o livre exercício do direito de defesa, na medida em que descreve toda a prática delitiva imputada aos acusados, demonstrando indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, aptos à inauguração da persecução penal, exatamente nos termos do que dispõe o art. 41 do CPP.

Ademais, é certo que, considerando a demonstração da existência de materialidade delitiva e indícios de autoria, a alegação de ausência de justa causa para a ação penal, em razão da atipicidade da conduta, somente deverá ser debatida durante a instrução processual, pelo Juízo competente para o julgamento da causa, sendo inadmissível seu debate na via eleita, ante a necessária incursão probatória.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES. 2. INÉPCIA. DENÚNCIA ALTERNATIVA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDUTAS INDIVIDUALIZADAS. ARTS. 89 E 90 DA LEI N. 8.666/1993. 3. AMPLA DEFESA PRESERVADA. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, 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. Não há se falar em denúncia inepta, uma vez que não há imputação alternativa, mas sim cumulativa, haja vista serem narradas duas condutas. Imputam-se aos recorrentes as condutas relativas à contratação sem licitação fora das hipóteses previstas em lei (art.89 da Lei n. 8.666/1993), e a posterior realização de licitação, de forma fraudulenta, para acobertar a irregular contratação anterior (art. 90 da Lei n. 8.666/1993). Assim, não se verifica alternatividade de imputações, mas sim cumulatividade.

3. Tem-se, portanto, um encadeamento lógico de condutas, devidamente narradas, com suas circunstâncias, em observância ao regramento legal. Assim, "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 62.938/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017).

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE E DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. 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. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 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 não hipótese dos autos.

2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

3. 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.

4. No caso dos autos, a pretensão do recorrente, no que se refere ao trancamento da ação penal, mostra-se incabível, já que os fatos descritos na denúncia configuram, ao menos em tese, ilícito penal. Encontram-se presentes indícios mínimos de autoria e materialidade em face das provas produzidas, com destaque ao laudo pericial, que comprova a ocorrência de superfaturamento de valores dos materiais e divergência quanto à quantidade de material que foi utilizada e à informada.

5. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal 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, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Hipótese em que a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve que a conduta atribuída ao ora recorrente, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório.

7. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, demanda uma análise ampla da alegação do que o recorrente não agiu com dolo, ou mesmo que não tenha se beneficiado com a dispensa da licitação, não sendo possível a estreita via do habeas corpus, vez que tais argumentos demandam ampla dilação probatória, exigindo profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do writ.

8. Recurso ordinário não provido (RHC 76.832/AM, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. QUADRILHA. CORRUPÇÃO PASSIVA. LICITAÇÃO. FRAUDE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DECISÃO QUE RECEBE A DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa.

4. Este Superior Tribunal consolidou o entendimento de que prescinde de fundamentação o decisum que recebe a denúncia, especialmente antes da Lei n. 11.719/2008.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 94.163/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0215770-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 74.812 / MA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036781420168100000 0215472016 0310152016 215472016 27298420168100001
36781420168100000

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOSE MARCIO SOARES LEITE
ADVOGADOS	: MARIA DE FÁTIMA GONZALEZ LEITE E OUTRO(S) - MA003985 BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA - CE015101B
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
CORRÉU	: RICARDO JORGE MURAD
CORRÉU	: ROSEANA SARNEY MURAD
CORRÉU	: ROSANE CAMPOS DA SILVA MELO
CORRÉU	: GARDENIA BALUZ COUTO
CORRÉU	: FERNANDO NEVES DA COSTA E SILVA
CORRÉU	: ANTONIO GUALBERTO BARBOSA BELO
CORRÉU	: SERGIO SENA DE CARVALHO
CORRÉU	: OZORIO GUTERRES DE ABREU
CORRÉU	: OSVALDINO MARTINS DE PINHO
CORRÉU	: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA NETO
CORRÉU	: JOSE ORLANDO SOARES LEITE FILHO
CORRÉU	: ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR
CORRÉU	: MIRELLA PALACIO DE ALENCAR
CORRÉU	: JEFERSON NEPOMUCENO DA SILVA
CORRÉU	: DELCI APARECIDA TOLEDO MISSIAGIA NEPOMUCENO DA SILVA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA (P/RECTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Felix Fischer, pediu vista o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca".

Aguarda o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.812 - MA (2016/0215770-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

RECORRENTE : JOSE MARCIO SOARES LEITE

**ADVOGADOS : MARIA DE FÁTIMA GONZALEZ LEITE E OUTRO(S) -
MA003985**

BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA - CE015101B

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de Recurso Ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSÉ MARCIO SOARES LEITE contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que denegou a ordem no HC n. 0003678-14.2016.8.10.0000, mantendo o prosseguimento da Ação Penal n. 2729-84.2016.8.10.0001, na qual o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 89, 90, 96, I, da Lei n. 8.666/1993 e 288, 299 e 312 do Código Penal.

Em sessão realizada no dia 24/10/2017, o Excelentíssimo Ministro Relator Joel Ilan Paciornik negou provimento ao recurso ordinário, no que fora acompanhado pelo Excelentíssimo Ministro Felix Fischer. Em seguida, para melhor exame dos autos e das teses defensivas expostas, pedi vista dos autos, o que passo a fazer.

O recorrente foi denunciado pela suposta prática das infrações tipificadas nos artigos 89, 90, 96, I, da Lei n. 8.666/1993 e 288, 299 e 312 do Código Penal, porque, supostamente, integraria organização criminosa estabelecida na Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, que visava, por meio de fraudes e de dispensas indevidas de procedimentos licitatórios, à celebração de contratos administrativos com empresas integrantes de cartel para a execução de obras públicas consistentes na construção de 64 unidades hospitalares em diversos municípios maranhenses, mediante superfaturamento, para que, ao final, fossem repassados valores a outros co-denunciados com o objetivo de custear campanhas políticas.

Objetivando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *mandamus* perante a Corte local, restando a ordem, contudo, denegada, por entender esta que, tendo o *paciente, enquanto ordenador de despesas, acrescentado, através de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apostilamento, notas de empenho, visando complementar valores aos contratos celebrados pelo Estado com empresas do ramo de construção civil, apenas para remunerar sobrepreço, não havia que se falar em ausência manifesta da justa causa apta ao trancamento da ação penal e, ainda que não verificando inépcia formal da denúncia, de rigor seria o prosseguimento da ação penal.

No presente recurso ordinário, a defesa observa que o recorrente encontrava-se na condição de Secretário de Saúde no período de 28/5/2010 a 1º/7/2010 e 2/7/2010 a 7/2/2011, sendo que a concorrência pública n. 001/2009-CPL/SES fora realizada em 7/7/2009, o edital de dispensa de licitação teria sido publicado em 29/9/2009, e a concorrência n. 007/2009 -CPL/SES, em 28/12/2009, e os aditivos de contratos em 9/4/2010, ou seja, em períodos nos quais o recorrente não exercia o cargo de Secretário de Saúde, mas, sim, o de Secretário Adjunto de Regionalização dos Serviços de Saúde, não possuindo, nesta época, atribuição para assinar contratos ou aditivos, tampouco emitir ordens de serviço ou realizar pagamentos.

Pondera que da leitura da denúncia e do aditamento à denúncia, não se verifica a exposição de qualquer fato criminoso praticado pelo paciente, obtemperando que, quanto à conduta de subscrever/acrescentar notas de empenho para pagamento de empresas contratadas em que foram liberados valores dos aditivos de forma ilegal, estes não podem ser a si imputados já que a APOSTILA n. 145/2010/SES foi subscrita por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES. Tal APOSTILA acrescentou a NOTA DE EMPENHO n. 03912, de 14/06/2010, assinada por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES e por Inácio da Cunha Bouéres, Gestor do Fundo Estadual de Saúde, como comprovam os docs. de fls. 2002/2003 - Vol. VIII; a APOSTILA n. 146/2010/SES foi subscrita por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES. Tal APOSTILA acrescentou a NOTA DE EMPENHO n. 03899, de 11/06/2010, assinada por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário Adjunto de Administração e Finanças/SES e por Inácio da Cunha Bouéres, Gestor do Fundo Estadual de Saúde, como comprovam os docs. de fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2004/2005 - Vol. VIII; a APOSTILA n. 147/2010/SES foi subscrita por Sérgio Sena de Carvalho, O Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES. Tal APOSTILA acrescentou a NOTA DE EMPENHO n. 03913, de 14/06/2010, assinada por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES e por Início da Cunha Bouéres, Gestor do Fundo Estadual de Saúde, como comprovam os docs. de fls. 2006/2007 - Vol. VIII; a APOSTILA n. 175/2010/SES foi subscrita por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES. Tal APOSTILA acrescentou a NOTA DE EMPENHO n. 06875, de 24/08/2010, assinada por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES e por Inácio da Cunha Jouéres, Gestor do Fundo Estadual de Saúde (doc. de fis. 2008 - Vol. VIII); a APOSTILA n. 176/2010/SES foi subscrita por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário Adjunto de Administração e Finanças/SES. Tal APOSTILA acrescentou a NOTA DE EMPENHO n. 06879, de 24/08/2010, assinada por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES e por Inácio da Cunha Bouéres, Gestor do Fundo Estadual de Saúde (docs. de fis. 2009/2010 - Vol. C VIII); a APOSTILA n. 177/2010/SES foi Subscrita por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES. Tal APOSTILA acrescentou a NOTA DE EMPENHO n. 06880, de 24/08/2010, assinada por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES e por Inácio da Cunha Bouéres, Gestor do Fundo Estadual de Saúde (docs. de fis. 2011/2012 - Vol. VIII); a APOSTILA n. 178/2010/SES foi subscrita por Sérgio Sena de Carvalho, Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES. Acrescentou a NOTA DE EMPENHO n. 06877, de 24/08/2010, assinada por Sérgio Sena de Carvalho Secretário-Adjunto de Administração e Finanças/SES e por Inácio da Cunha Bouéres, Gestor do Fundo Estadual de Saúde (docs.de fls. 2013/20 14 - Vol. VIII)" (e-STJ fls. 2.429/2.430).

Aduz que a denúncia teria se limitado a dizer que o recorrente teria praticado vários atos administrativos em relação à execução dos contratos, tanto antes quanto após assumir definitivamente o cargo de Secretário de Saúde, sem, contudo, indicar quais seriam estes atos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalta que competia à Secretaria Adjunta de Administração e Finanças e ao Departamento de Finanças a prática de todos os atos de execução financeira da Secretaria de Saúde, sendo estas as responsáveis pela emissão de notas de empenho e seus respectivos apostilamentos, divisão constante do Decreto Estadual n. 25.346/2009, não sendo atribuição do recorrente a emissão das notas de empenho, ao qual competia na condição de Secretário de Saúde, apenas a deliberação acerca de políticas públicas de saúde.

Assevera que o Ministério Público não teria comprovado a execução do ato de subscrição das notas de empenho pelo paciente, bem como a ilegalidade em decorrência desta emissão, e, ainda, o porquê de tais empenhos terem servido ao pagamento de aditivos e porque estes seriam irregulares, e de que maneira o recorrente teria concorrido para a celebração destes aditivos e para a realização dos pagamentos irregulares.

Observa que a nota de empenho é o primeiro estágio da despesa orçamentária, constituindo-se em dotação orçamentária, sendo etapa posterior ao processo licitatório, razão pela qual não pode receber tipificação nos delitos previstos nos artigos 89, 90 e 96, I, da Lei de Licitações, já que todos os atos de dispensa de licitação são anteriores à gestão do recorrente.

Defende que a denúncia não teria descrito as condutas do recorrente que poderiam justificar a imputação pelos delitos tipificados nos artigos 288, 299 e 312 do Estatuto Penalista.

Alega que a argumentação do Tribunal de origem no sentido de que *haveriam fortes indícios de favorecimento de empresas irregularmente contratadas pelo poder público, com o intuito de desviar recursos para fins eleitorais, cujo envolvimento do paciente, ao menos preliminarmente, é notório, ao anuir com a execução de despesas públicas que, por força do cargo, deveria ter plena ciência de que estavam em desacordo com a lei* (e-STJ fl. 2.419) não prospera, já que a nota de empenho não se presta a acréscimo de valor nem implica pagamento e que as divergências entre as medições e os dados constantes da nota de empenho se justificam porque estas são emitidas antes da realização daquelas, por ser a medição requisito para a liquidação e não para a nota de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empenho.

Observa que o simples fato de constar seu CPF como ordenador de despesas das notas de empenho não configura os crimes a si imputados, os quais não admitem a modalidade culposa.

A fim de corroborar a ausência de participação do recorrente, a defesa ainda defende que as notícias-crimes que deram origem à ação penal não o incluíam.

Ao final, solicita o trancamento da ação penal.

Como é cediço, o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, 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.

No caso dos autos, aponta o recorrente inépcia da inicial acusatória, uma vez que não há descrição de qualquer conduta criminosa por ele praticada.

De início, esclareço que não se pode confundir a denúncia genérica com a denúncia geral, pois o direito pátrio não admite denúncia genérica, sendo possível, entretanto, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, a denúncia geral, ou seja, aquela que, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas ao denunciado, **demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo.**

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. LEI 8.137/90, ART. 1º, II. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). II - Nos delitos societários, a peça acusatória (ainda que não possa ser de toda genérica) é válida quando demonstra um liame entre a atuação dos denunciados e a conduta delituosa (mesmo que não individualize as condutas de cada um), a revelar a plausibilidade da imputação deduzida e permitindo o exercício da ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes. (...). Recurso ordinário desprovido. (RHC 51.204/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/05/2015, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01/06/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TESE APRESENTADA APÓS A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRECLUSÃO CONFIGURADA. (...). 3. O acórdão amolda-se ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, nos crimes de autoria coletiva, a jurisprudência desta Corte admite que a peça acusatória, embora não possa ser totalmente genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. 4. A tese de inépcia da denúncia deve ser levantada antes da prolação da sentença de pronúncia, sob pena de preclusão. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 495.231/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015).

Nesse diapasão, para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (*essentialia delicti*) que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente. - Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita. (STF - HC 84.580-1 - 2.^a Turma - j. 25/8/2009 - Rel. José Celso de Mello Filho - DJe 18/9/2009).

Para análise quanto à existência, na denúncia, da narrativa das condutas praticadas pelo recorrente e sua relação com os fatos delitivos, passo a examinar, em separado, cada uma das imputações, todavia, levando em consideração a íntegra da denúncia e de seu aditamento e não apenas a individualização dos atos quanto ao recorrente, pois, em crimes societários, a análise das condutas deve ser realizada levando-se em consideração o conjunto da peça acusatória e dos comportamentos ali contidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, a denúncia foi oferecida a partir de um procedimento administrativo no qual se apurava a prática de condutas de violação de regras legais de licitação e orçamentária relacionadas à contratação, separada ou agrupada, de obras públicas de construção de 64 unidades hospitalares em diversos municípios maranhenses por meio da Concorrência Pública n. 001/2009-CPL/SES de 7/7/2009, do edital de dispensa de licitação publicado no dia 29/8/2009, da Concorrência n. 007/2009-CPL/SES de 28/12/2009, dos aditivos aos contratos de 9/4/2010, estando os contratos vinculados a transferências de dinheiro para campanhas eleitorais.

Em relação ao ora recorrente, a denúncia descreve que em 6/7/2010, a Secretaria Estadual de Saúde publicou novas apostilas de n. 145, 146, 147, 149 e 150/2009, para o fim de acrescentar notas de empenho, as quais teriam sido subscritas por Sérgio Sena de Carvalho e pelo recorrente José Márcio Soares Leite, titular da Secretaria de Saúde naquela data (e-STJ fl. 64), e, ainda, porque, em 25/8/2010, teriam sido publicadas novas apostilas relacionadas às obras públicas para emissão de notas de empenho, as de n. 175 e 176, subscritas por José Márcio Soares Leite e Sérgio Sena Carvalho (e-STJ fl. 64), tendo, no momento de individualização das condutas dos réus, descrito que o recorrente estaria incurso nos artigos 90, 89 e 96, I, da Lei n. 8.666/1993 e 312, 299 e 288 do Código Penal, porque na condição de Secretário Adjunto de Saúde, teria praticado vários atos administrativos em relação à execução dos contratos, tanto antes quanto após assumir definitivamente o cargo de Secretário de Saúde, diante da saída de Ricardo Murad para concorrer a mandato eletivo (e-STJ fl. 77).

No aditamento à denúncia, o *Parquet* descreve que o recorrente, na condição de Secretário Adjunto de Saúde, durante o exercício interino de Secretário de Saúde, bem como nesta condição, definitivamente, com o afastamento do Sr. Ricardo Jorge Murad, subscreveu notas de empenho contidas nas apostilas em que foram liberados valores dos aditivos ilegalmente pagos (por corresponderem a sobrepreço de obras com medições atrasadas em relação ao valor pago) às construtoras que operaram as obras dos Hospitais de 20 leitos constantes na publicação do DOE de 25/8/2010, página 3, de n. 175/2010/SES,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Sérgio Sena de Carvalho, que pagou R\$ 4.373.998,88 à construtora Guterres Construções Comércio Ltda., por meio do 1º termo aditivo ao contrato n. 134/2009/SES; E, ainda, porque teria acrescentado a Nota de Empenho n. 068/2009 de 24 de agosto de 2010 do contrato da empresa JNS Ltda., fora dos padrões da medição das obras realizadas, pela referida construtora, no valor de R\$ 11.223.654,45 (onze milhões, duzentos e vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos); acrescentado a Nota de Empenho n. 06880 de 24 de agosto de 2010, no valor de R\$ 6.003.139,58 (seis milhões e três mil, cento e trinta e nove reais e cinquenta e oito centavos) para a empresa Dimensão Engenharia e, Construções Ltda., fora dos padrões de medição da obra, também junto com Sérgio Sena de Carvalho; e acrescentado a Nota de Empenho n. 06877 de 24 de agosto de 2010, no valor de R\$ 6.571.478,06, pago à empresa Lastro Engenharia Ltda., fora das medições da execução da obra, ressaltando, ao final, que todos os pagamentos dos aditivos se deram única e exclusivamente para remunerar sobrepreço, sem nenhuma relação com o custo real da obra, feito de forma linear, sem especificações das condições de cada obra e as razões pelas quais tais contratos foram aditados (e-STJ fls. 299/301).

Como já ressaltado anteriormente, no crime de autoria coletiva, não se exige uma individualização pormenorizada das condutas dos denunciados, contudo, imprescindível, sob pena de inépcia formal da exordial acusatória, que seja descrita a forma pela qual aquele agente concorreu para a ocorrência do fato delituoso, ou seja, deve-se demonstrar um mínimo de vínculo entre o acusado e o crime a ele imputado (RHC 73.096/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 02/10/2017), sob pena de responsabilidade penal objetiva e ofensa ao princípio da ampla defesa.

Quanto ao crime previsto no artigo 90 da Lei n. 8.666/1993, este fora incluído na denúncia por terem os réus contribuído de uma forma ou de outra com a ofensa da legalidade nas licitações empreendidas, estando o procedimento em desconformidade às normas legais com o objetivo de restringir a concorrência e privilegiar os licitantes e, ainda, porque as obras foram indevidamente fracionadas, apesar de atendimento a objeto único que era a construção das várias unidades hospitalares em municípios pequenos com padrão uniforme de construção, tendo ocorrido o fracionamento da Concorrência n. 001/2009, cuja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução fora separada em 6 lotes, e, ainda, porque iniciadas as obras sem os projetos básicos, bem como impostas exigências simultâneas legais, de capital mínimo e garantia, descumprindo-se, igualmente, as normas do Sistema Único de Saúde (e-STJ fl. 71).

O crime tipificado no artigo 90 da Lei n. 8.666/1993, pune a conduta de *frustrar 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.*

De acordo com a jurisprudência desta Corte, a consumação do crime previsto no artigo 90 da Lei de Licitações, "não demanda a ocorrência de prejuízo econômico para o poder público, **haja vista que a prática delitiva se aperfeiçoa com a simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório**" (REsp n. 1.498.982/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 18/04/2016). E, ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 386, III, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE CONTRA LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVANTE DO ART. 61, III, "G", DO CP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO NÃO OBSERVADO. BIS IN IDEM AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. [...]

2. Quanto ao crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, destaca-se que o objeto jurídico que se objetiva tutelar com tal artigo "é 'a lisura das licitações e dos contratos com a Administração' (DELMANTO, Roberto et al. *Leis penais especiais comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 308), notadamente a conduta ética e o respeito que devem pautar o administrador em relação às pessoas que pretendem contratar com a Administração, participando de procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade, aqui entendida sob o viés da moralidade e da isonomia administrativas" (REsp n. 1.498.982/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 18/04/2016).

3.[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1495611/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31/08/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. DISPENSABILIDADE DA LICITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SUMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o delito do art. 90 da Lei de Licitação prescinde da existência de dano ao erário, "haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório" (REsp 1.484.415/DF, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/02/2016).

2.[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 638.139/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

Assim, tratando-se de crime formal, resta este consumado quando da frustração ou fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Necessário, pois, conforme disposição do artigo 41 do Código de Processo Penal que a denúncia descrevesse a forma pela qual o recorrente teria, de qualquer modo, concorrido para a frustração ou fraude do caráter competitivo da licitação, o que, todavia, não ocorrera quanto ao recorrente, já que da leitura da denúncia (e-STJ fls. 55/81) e de seu posterior aditamento (e-STJ fls. 299/301), não verifico, em nenhum momento, a descrição de qualquer comportamento empreendido pelo recorrente quanto sua participação no crime *sub examine*, já que a exordial limitou-se a ressaltar que este agente, no ano de 2010, quando já realizado o procedimento licitatório e celebrados os contratos administrativos no ano de 2009, teria subscrito aditivos para inclusão de notas de empenho para justificar os pagamentos com sobrepreços às empresas contratadas em decorrência da Concorrência n. 001/2009 e 007/2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta ausência de descrição fática de condutas por parte do recorrente quanto ao crime previsto no artigo 90 da Lei n. 8.666/1993, é perceptível da própria denúncia quando esta, ao narrar os atos de fraude e frustração ao caráter competitivo do procedimento licitatório, diz que, em 7/7/2009, houve a divulgação da Concorrência n. 001/2009, quando era Secretário de Saúde, o Sr. Ricardo Jorge Murad, cujo edital fora subscrito por Rosane Campos da Silva Melo, com correções posteriores subscritas por Gardênia Baliez Couto. Em 28/8/2009, houve a publicação no DOE quanto à classificação dos lotes 1, 3 e 6. Em 29/9/2009, houve edital de ratificação de dispensa de licitação subscrito por Fernando Neves Costa e Silva, na condição de Secretário Adjunto de Administração e Finanças para inclusão dos lotes 2, 4 e 5 e autorização para realização das obras sem licitação pelas empresas ali arroladas. Em 29/10/2009, ocorrera a publicação do extrato de contrato n. 185/2009/SES subscrito pelo então Secretário de Saúde Sr. Ricardo Jorge Murad, não mencionando o *Parquet* em nenhum momento o recorrente, até mesmo porque, tendo sido este nomeado ao cargo de Secretário Estadual de Saúde entre 28/5/2010 e 1º/7/2010 (e-STJ fls. 308/309) e de 2/7/2010 até 7/2/2011 (e-STJ fls. 310/311), evidente que, quando da realização do procedimento licitatório, no período de julho a outubro de 2009, este não possuía atribuições para determinar a abertura de processo licitatório, sua dispensa ou assinatura dos contratos daí advindos, o que justificaria a ausência dos fatos a si imputados neste pormenor.

Nesse contexto, constatada a inépcia formal da denúncia, é inevitável o trancamento da ação penal quanto ao crime previsto no artigo 90 da Lei n. 8.666/1993.

O delito tipificado no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 fora imputado aos réus diante da publicação de edital de ratificação da dispensa de licitação no Diário Oficial do Estado de 29/9/2009, vinculada ao Procedimento Administrativo n. 13516/2009, no qual se reconheceu a inexistência de licitantes para a metade dos lotes, redundando na dispensa indevida de licitação para contratação superfaturada das empresas (e-STJ fl. 72).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).

Neste pormenor, seria necessário, conforme disposição do artigo 41 do Código de Processo Penal, que a denúncia descrevesse a forma pela qual o recorrente teria, de qualquer modo, concorrido para a dispensa indevida de licitação, bem como seu dolo específico em causar prejuízo ao erário público e o efetivo prejuízo à Administração Pública, o que, todavia, não ocorrera, já que da leitura da denúncia (e-STJ fls. 55/81) e de seu posterior aditamento (e-STJ fls. 299/301), não verifico, em nenhum momento, a descrição de qualquer comportamento empreendido pelo recorrente quanto sua participação no crime *sub examine*, já que a exordial limitou-se a ressaltar que este agente, no ano de 2010, quando já realizado o procedimento licitatório e sua dispensa indevida e celebrados os contratos administrativos no ano de 2009, teria subscrito aditivos para inclusão de notas de empenho para justificar os pagamentos com sobrepreços às empresas contratadas em decorrência da Concorrência n. 001/2009 e 007/2009.

Aliás, devo observar que, conforme constante da exordial acusatória, a dispensa indevida de licitação ocorrera mediante edital publicado em 29/9/2009, o qual fora subscrito por Fernando Neves Costa e Silva, na condição de Secretário Adjunto de Administração e Finanças, período, conforme já observado antes, em que o recorrente não ocupava o cargo de Secretário de Saúde (28/5/2010 a 1º/7/2010 - e-STJ fls. 308/309 - e - 2/7/2010 até 7/2/2011 - e-STJ fls. 310/311), sendo que, quando da dispensa indevida do procedimento licitatório em setembro de 2009, este não possuía atribuições para determinar a abertura de processo licitatório, sua dispensa ou assinatura dos contratos daí advindos, o que justificaria a ausência de fatos a si imputados neste pormenor.

Logo, não havendo descrição de condutas a justificar a imputação do crime previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 ao recorrente, de rigor o trancamento da ação penal quanto a este delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere ao crime previsto no artigo 96, I, da Lei de Licitações, este fora imputado aos réus, porque a contratação decorrente da licitação n. 001/2009 para construção de 64 unidades hospitalares com 20 leitos intencionava a entrega de 1.280 leitos hospitalares considerando-se o valor global da concorrência, sendo que, com os aditivos posteriores, teria decorrido superfaturamento (e-STJ fls. 72/73).

O crime previsto no artigo 96, I, da Lei n. 8.666/1993, pune a conduta de *fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: I - elevando arbitrariamente os preços.*

A conduta de fraudar consiste no ato de iludir, induzir, manter em erro ou enganar, exigindo-se, na denúncia, que seja descrita a conduta do agente que tenha, de qualquer modo, concorrido para a prática de tais atos, colaborando para o efetivo prejuízo aos cofres públicos com a elevação arbitrária dos preços.

Em relação ao recorrente, a denúncia descreve que este, na condição de Secretário de Saúde, teria subscrito termos aditivos e notas de empenho com o fim de liberar valores acima dos inicialmente licitados, elevando arbitrariamente os preços e contribuindo para o superfaturamento e consequente prejuízo aos cofres públicos.

Neste pormenor, observo que a denúncia narrou as condutas realizadas pelo recorrente e que, inicialmente, poderiam implicar a subsunção de seus atos ao delito tipificado no artigo 96, I, da Lei n. 8.666/1993, pois, ao contrário do alegado pela defesa, a mera participação na elaboração do termo aditivo e notas de empenho, dos quais, supostamente, decorreu alguns dos pagamentos superfaturados às empresas constantes da exordial acusatória, não tem o condão de, por si só, afastar eventual responsabilização criminal sob o fundamento de que tais atos não implicam pagamento, pois o termo aditivo é condição obrigatória para a execução do contrato em quantidade superior à prevista no orçamento inicial da licitação, conforme disposição do artigo 60 da Lei n. 8.666/1993, assim como a emissão de nota de empenho é etapa obrigatória para a liquidação e ordem de pagamento no âmbito da Administração Pública (artigos 60, 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964), ou seja, são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamentos indispensáveis para a fraude na execução do contrato administrativo com a liberação em valores superiores aos inicialmente licitados. Logo, não constato, neste pormenor, a inépcia da exordial acusatória.

Todavia, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, para além de ser a denúncia apta, estarem presentes condições da ação e pressupostos processuais, necessário, igualmente, que exista justa causa para o prosseguimento da ação penal, ou seja, que estejam presentes indícios probatórios mínimos quanto à autoria e materialidade delitiva em compatibilidade com a imputação constante da exordial acusatória.

No caso, apesar de a denúncia imputar ao recorrente a conduta de ter subscrito as apostilas e termos aditivos 145, 146, 147, 149 e 150/2009 e 175, 176, 177, 178, 179 e 180/2010, dos quais redundaram emissão de notas de empenho em valores superfaturados, constato dos documentos acostados pelo Ministério Público quando do oferecimento da denúncia e do aditamento (e-STJ fls. 119 e 122), que não houve ato de subscrição de tais atos pelo ora recorrente, tendo em vista a existência da Portaria n. 308 de 1º de julho de 2010 que delegava a emissão de tais atos à pessoa de Sérgio Sena de Carvalho, então Secretário Adjunto de Administração e Finanças, sendo este o signatário das respectivas apostilas e notas de empenho, que restaram subscritas por este e por Inácio da Cunha Bouéres, então Gestor do Fundo Estadual de Saúde.

Como reflexo dos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da ampla defesa, impõe-se à acusação o ônus de colher, preambularmente, um lastro indiciário mínimo para o exercício da pretensão penal punitiva, o que corresponde ao dever de demonstrar a justa causa, conforme previsto no art. 395, III, do CPP (AgRg no Inq 1.093/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/09/2017, DJe 13/09/2017).

A ausência de justa causa se revela na falta absoluta de lastro probatório mínimo que autorize a instauração da instância penal. Precedente: "I - A peça acusatória deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do denunciado. Se não houver um lastro probatório mínimo a respaldar a denúncia, de modo a tornar esta plausível, não haverá justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis. [...] (Apn 290/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 16/3/2005, DJ 26/9/2005, p. 159).

No caso, a denúncia imputara ao recorrente a prática do crime previsto no artigo 96, I, da Lei n. 8.666/1993, por ter **subscrito** as apostilas e notas de empenho n. 145, 146, 147, 149 e 150/2009 e 175, 176, 177, 178, 179 e 180/2010. Todavia, como já ressaltado, os documentos acostados pela própria acusação demonstram exatamente o contrário, ou seja, que tais atos não foram subscritos pelo recorrente, ante a existência de Portaria, delegando a prática dos referidos atos administrativos ao Secretário Adjunto de Administração e Finanças, que fora o responsável pela subscrição dos atos.

Para justificar esta imputação, a exordial deveria ter narrado e colacionado indícios mínimos de provas quanto a comportamento diverso da subscrição pelo recorrente e que poderia ter implicado contribuição, por qualquer modo, para a consumação deste delito, tendo em vista a inexistência de ato de subscrição por este agente, o que, contudo, não ocorreu.

Aliás, observo que respectiva conclusão não demandou revolvimento de provas, pois analisados apenas as condutas narradas na exordial acusatória e os documentos por ela mesma reportados.

Assim, diante da inexistência de indícios probatórios mínimos quanto à prática do crime previsto no artigo 96, I, da Lei n. 8.666/1993 pelo recorrente, já que o ato de subscrição a si imputado não fora por ele praticado, de rigor, o trancamento da ação penal neste pormenor.

Concernente ao crime previsto no artigo 312 do Código Penal, constato da exordial que sua imputação aos réus restou respaldada no pagamento à empresa PROENGE Ltda., decorrente de a licitação n. 007/2009 ter ocorrido em desacordo com o artigo 63 e seguintes da Lei n. 4.320, já que iniciadas as obras antes mesmo da realização dos projetos básico e executivo, sendo toda a despesa liquidada sem condições legais, situação idêntica à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução do contrato da licitação n. 001/2009 e aditivos, os quais teriam sido pagos sem correlação direta com as medições das obras, mostrando-se estar bem abaixo dos valores dispendidos às empresas (e-STJ fls. 73/74).

O crime previsto no artigo 312 do Código Penal pune a conduta do funcionário público que, valendo-se das facilidades de sua função pública, apropria-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou o desvia, em proveito próprio ou alheio.

Na espécie, o crime previsto no artigo 312 do Estatuto Penalista fora imputado ao recorrente pelas mesmas razões que respaldaram a imputação quanto ao delito tipificado no artigo 96, I, da Lei n. 8.666/1993, ou seja, porque na condição de Secretário de Saúde teria subscrito termos aditivos e notas de empenho com o fim de liberar valores acima dos inicialmente licitados, elevando arbitrariamente os preços e contribuindo para o superfaturamento e consequente prejuízo aos cofres públicos, com o objetivo de possibilitar o repasse desses valores a maior às empresas participantes do esquema de fraude à licitação, as quais, por sua vez, repassavam parte dos valores a agentes públicos para custeamento de campanhas políticas, bem como porque os pagamentos teriam sido realizados em desconformidade com as medições das obras.

Por se tratar dos mesmos fatos que respaldaram a imputação quanto ao delito tipificado no artigo 96, I, da Lei de Licitações, os vícios que maculam a exordial acusatória neste íterim são os mesmos, quais sejam, a despeito da imputação ao recorrente da conduta de ter subscrito as apostilas e termos aditivos 145, 146, 147, 149 e 150/2009 e 175, 176, 177, 178, 179 e 180/2010, dos quais redundaram na emissão de notas de empenho em valores superfaturados, os documentos acostados pelo Ministério Público quando do oferecimento da denúncia e do aditamento (e-STJ fls. 119 e 122), demonstram que não houve ato de subscrição de tais atos pelo ora recorrente, tendo em vista a existência da Portaria n. 308, de 1º de julho de 2010, que delegava a emissão de tais atos à pessoa de Sérgio Sena de Carvalho, então Secretário Adjunto de Administração e Finanças, sendo este o signatário das respectivas apostilas e notas de empenho, tendo sido estes por ele subscritos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não tendo sido os termos aditivos, dos quais redundou a emissão de notas de empenho em valores superiores àqueles constantes do procedimento licitatório inicial e em descompasso com as medições das obras que se encontrariam menor que as quantias liberadas, subscritos pelo recorrente, constato que a despeito da aptidão formal da exordial, ausente sua aptidão material (justa causa), pois inexistentes elementos probatórios mínimos quanto à prática de atos de colaboração para o desvio de verbas públicas pelo recorrente a possibilitar o prosseguimento da ação penal, haja vista que o único ato a si imputado (subscrição) não fora por ele perpetrado.

Logo, de rigor o trancamento da ação penal neste pormenor.

A propósito, vale a pena lembrar o seguinte precedente do Excelso Pretório:

*Questão de ordem na ação penal. Processual penal. Denúncia. Recebimento por outra instância antes da diplomação do réu como deputado federal. Posterior deslocamento da competência para o Supremo Tribunal Federal. Recebimento do processo no estado em que se encontra (art. 230-A do RISTF). Possibilidade de reexame, em questão de ordem, da justa causa para ação penal. Crimes de fraude a licitação (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e de peculato (art. 312, CP). Convênio firmado entre a Secretaria Estadual de Saúde e o Ministério da Saúde. Fraude em concorrência derivada desse convênio e desvio de recursos públicos em favor de terceiro. Imputação desses crimes a governador de estado pelo fato de o convênio ter sido celebrado em sua gestão. Inadmissibilidade. Acusado que, à época da abertura da concorrência, já havia renunciado a seu mandato. Inexistência de poder de mando sobre o curso do procedimento licitatório e a execução do contrato. Mera chefia do Poder Executivo que não atrai sua responsabilidade penal. Corrupção passiva (art. 312, CP). Recebimento de doações eleitorais da vencedora do certame. Atipicidade do fato. Réu que, na condição de ex-governador, não mais detinha a qualidade de funcionário público. **Falta de justa causa para a ação penal (art. 395, III, CPP). Questão de ordem que se resolve pela concessão de habeas corpus, de ofício, para se rejeitar a denúncia, por falta de justa causa.** 1. Nos termos do art. 230-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, havendo deslocamento de competência para o STF, a ação penal deve prosseguir no estado em que se encontra, preservada a validade dos atos já praticados na instância anterior, em homenagem ao princípio tempus regit actum. 2. **De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal não pode permitir que uma ação penal inviável prossiga, pelo só fato de recebê-la no estado em que se encontra, sob pena de manifesto constrangimento***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal ao réu. Precedente. 3. Não bastasse isso, o prosseguimento do feito acarretaria a desnecessária prática de inúmeros atos de instrução, como a inquirição de testemunhas e a produção de perícias onerosas, relativamente a uma pretensão acusatória natimorta. 4. A justa causa para a ação penal consiste na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime, bem como de indícios razoáveis de autoria. Precedentes.

(...)

7. O simples fato de ser governador à época em que a Secretária de Estado firmou o convênio em questão não atrai a sua responsabilidade penal pela fraude à licitação subsequente e pelo desvio de verbas na execução do contrato. 8. Mutatis mutandis, “a mera subordinação hierárquica dos secretários municipais não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito” (AP nº 447/RS, Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 29/5/09). 9. À míngua de elementos probatórios concretos, constitui mera criação mental da acusação a pretensa relação de causalidade entre as doações eleitorais feitas ao réu e seu suposto concurso para a fraude à licitação e o desvio de recursos públicos. 10. Questão de ordem que se resolve pela concessão de habeas corpus, de ofício, em favor do acusado, para rejeitar a denúncia, por falta de justa causa (art. 395, III, CPP). (AP 913 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 14-12-2015 PUBLIC 15-12-2015). negritei

Passo ao exame da denúncia quanto ao crime previsto no artigo 299 do Código Penal.

O delito tipificado no artigo 299 do Código Penal fora imputado aos réus diante das omissões graves no projeto básico quanto à formulação adequada de um projeto de gestão de recursos públicos na magnitude do que se relacionava às licitações questionadas, deixando de inserir exigências legais das normas do SUS, das normas para edificação, estudos geotécnicos, além de exigências legais quanto ao impacto orçamentário nos municípios que assumiriam a gestão hospitalar e, igualmente, pela declaração de fl. 301 dos autos n. 371420140721082912, nos quais foram inseridas informações que davam conta dos aditivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

celebrados e que serviriam para cobrir custos decorrentes das condições dos terrenos recebidos, os quais não haviam sido objeto de estudos geológicos até então, ao passo que nas plantas em que se basearam os inícios das obras não constava a necessidade de realização de estudos geológicos (e-STJ fl. 74).

O crime previsto no artigo 299 do Estatuto Penalista tipifica a conduta de *"omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante"*.

O sujeito ativo deste crime é aquele que tenha o dever jurídico de declarar a verdade.

A denúncia deveria ter descrito, em relação ao ora recorrente, como este teria concorrido para a omissão no documento público da declaração que dele devia constar ou mesmo como teria colaborado para a inserção de declaração falsa daquela que deveria ter sido escrita, criando, assim, obrigação para a Administração Pública, o que, todavia, não ocorreu.

Conforme se insere da denúncia (e-STJ fls. 55/81) e de seu aditamento (e-STJ fls. 299/301), não houve, em nenhum momento, a descrição de comportamento comissivo ou omissivo por parte do recorrente que poderia, de qualquer modo, ter colaborado para as omissões no projeto básico ou para a declaração que fez inserir informações quanto a serem os aditivos no contrato administrativo destinados a cobrir custos decorrentes das condições dos terrenos, a despeito de as plantas que respaldaram o início das obras não terem constado a necessidade de realização dos estudos geológicos, fatos que justificariam a imputação quanto ao crime tipificado no artigo 299 do Estatuto Penalista.

Aliás, a ausência de descrição de conduta na denúncia por parte do recorrente e sua relação com o crime previsto do artigo 299 do Código Penal podem ser justificadas, como já observado outrora, no fato de que o projeto básico, conforme disposições dos artigos 6º, IX, e 7º, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, deve anteceder ao próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo licitatório e, na espécie, a publicação do edital de Concorrência n. 001/2009 é datada de 7/7/2009, em 29/9/2009, ocorrera a publicação de edital de ratificação de dispensa de licitação, em 29/10/2009, houve a publicação do extrato do contrato n. 185/2009, ou seja, períodos nos quais o recorrente não se encontrava, ainda, na condição de Secretário de Estado de Saúde, não possuindo, pois, à época, condições de determinar a inserção de dados obrigatórios no projeto básico. E, quanto à declaração de inserção de dados inverídicos para justificar os aditivos realizados, constato da denúncia (e-STJ fls. 55/81) e do aditamento (e-STJ fls. 299/301) que não houve, em nenhum momento sequer, referência a comportamentos por parte deste recorrente, os quais limitaram-se a narrar que este teria subscrito aditivos para inclusão de notas de empenho para justificar os pagamentos com sobrepreço às empresas contratadas em decorrência da Concorrência n. 001/2009 e 007/2009, o que, como já visto, não foram por ele realizados.

Assim, diante da ausência de descrição, ainda que de maneira sutil, mínima, de conduta perpetrada pelo recorrente e o crime previsto no artigo 299 do Código Penal, de rigor, igualmente, o trancamento da ação penal neste pormenor.

Por fim, o crime previsto no artigo 288 do Código Penal fora imputado a todos os réus porque os fatos demonstravam a existência de uma associação criminosa voltada para a prática de crimes contra os escassos recursos públicos destinados ao povo maranhense e que teriam se estendido por mais de um ano com inmensuráveis prejuízos e danos coletivos e difusos (e-STJ fl. 75).

"Para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal" (HC 374.515/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017).

Na espécie, em relação ao recorrente, restaram afastadas todas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputações constantes da denúncia por ausência de descrição de condutas que poderiam justificá-las, bem como por ausência de justa causa. Assim, pela inexistência de crimes a si imputados, resta afastada, consequentemente, a imputação quanto ao delito de associação criminosa, pois ausente, quanto ao recorrente, uma de suas elementares, qual seja, o objetivo de praticar crimes.

Logo, de rigor, também, o trancamento da ação penal quanto ao crime tipificado no artigo 288 do Estatuto Penalista quanto ao recorrente.

Devo observar que, ao contrário do assentado pela Corte de origem, a condição de Secretário Estadual, em período tão pequeno, por si só, não pode implicar responsabilização criminal do recorrente quando inexistente a descrição de condutas por ele praticadas que pudessem ensejar sua ligação, ainda que de forma sutil, com os fatos delitivos a si imputados, pois, inexistindo, como no caso dos autos, a descrição do vínculo de comportamento do agente com a conduta delituosa, de rigor o trancamento da ação penal, sob pena de ofensa à ampla defesa, ao contraditório, ao devido processo legal e de responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio (RHC 35.687/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 07/10/2014).

Ressalto, ainda, que não incide, na espécie, a disposição do artigo 580 do Código de Processo Penal, pois a análise da vestibular acusatória deu-se, com exclusividade, sobre as condutas supostamente realizadas pelo recorrente, o qual possui situação jurídica e fática completamente distinta da dos demais réus.

Por fim, reconhecendo-se a inépcia da denúncia e ausência de justa causa da ação penal quanto às imputações dirigidas ao recorrente, ressalto a possibilidade de oferecimento de nova peça acusatória desde que sanados os vícios formais e materiais aqui reconhecidos, pois, assim como deve-se buscar uma responsabilização criminal justa e célere, deve-se, igualmente, respeito aos direitos e garantias fundamentais e processuais, dentre os quais, a garantia contra o uso abusivo do direito de acusar, evitando-se as acusações abusivas, lides temerárias e desprovidas de lastro probatório mínimo, já que a instauração de uma ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal constitui, por si só, um mal, ainda que necessário.

Nessa linha de raciocínio, vale a pena conferir os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PREVARICAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ATIPICIDADE EVIDENCIADA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO 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.** Precedentes.

2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. Em verdade, 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*.

3. 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 ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 395 do Código de Processo Penal. **Porém, impende destacar que a deflagração de ação penal, de per si, caso seja despida de justa causa, importa grave constrangimento ilegal sanável em sede de habeas corpus, mesmo que não tenha sido imposta qualquer medida cautelar ao denunciado.**

(.....)

15. A inicial acusatória não preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto o órgão acusatório olvidou-se de descrever as condutas atribuídas ao ora recorrente, com a devida acuidade, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

(.....)

17. **Evidenciada, de plano, a flagrante atipicidade das condutas e a inépcia da exordial no tocante ao recorrente, deve ser trancada a ação penal, ressaltando-se a possibilidade de oferta de nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do art. 41 do CPP e com fundamento em fatos novos.**

18. A manifesta atipicidade das condutas imputadas ao recorrente não conduz à conclusão de que os fatos reputadamente criminosos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribuídos aos corréus sejam igualmente atípicos, devendo, portanto, seja dado prosseguimento à persecução penal para que sejam esclarecidos os eventos descritos na peça acusatória.

19. Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Penal n.

19880-63.2016.8.10.0001, em curso na 7ª Vara Criminal da Comarca de São Luis/MA, devendo, porém, ser mantida a persecução penal em relação ao demais réus.

(RHC 82.377/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017). negritei.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PECULATO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 514 DO CPP. DELITO FUNCIONAL TÍPICO. SÚMULA/STJ 330. NULIDADE RELATIVA.PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(.....)

4. 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.

5. 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, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1º/10/2015).

6. A participação do réu em suposto crime de peculato não restou descrita na incoativa, pois não foi deduzida de que maneira teria ele concorrido para a apropriação de valores pelo agente público, tendo sido afirmado tão somente que o paciente agiu com intuito de beneficiar a empresa vencedora da licitação. (.....)

7. Como cedoço, o réu não se defende da qualificação jurídica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dada pelo órgão acusatório aos fatos, donde decorre que eventual erro na adequação típica do fato não configura, de per si, inépcia da denúncia. Entrementes, não se admite que o órgão acusatório, ao proceder ao juízo de subsunção, deixe de imputar ao agente a prática do crime correspondente à conduta por ele perpetrada, optando por atribuir a prática de delito mais grave, com maior apenamento e, por consectário, de prazo prescricional mais longo. Deveras, o preceito secundário do tipo penal incriminador do art. 90 da Lei n.8.999/1993 prevê pena de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de detenção, mais multa, prescrevendo a pretensão punitiva antes do trânsito em julgado da sentença em 8 (oito) anos. Lado outro, no tocante ao delito de peculato, o Código Penal estabelece pena in abstracto de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão, mais multa, prescrevendo, pois, em 16 (dezesseis) anos. Na hipótese, a própria denúncia afirma que a pretensão punitiva referente ao crime de licitação estaria prescrita desde 2009, tendo concluído pela imputação, a todos os réus, da prática do delito de peculato.

8. Olvidou-se a peça acusatória de descrever o nexa causal entre a conduta imputada ao réu e o resultado delitivo, que seria a malversação de valores oriundos de convênio firmando entre o Ministério da Saúde e a Prefeitura de Amapá/AP, pois, repita-se, a conduta do réu está inserida, exclusivamente, no contexto da tomada de preços e de suposto favorecimento a licitante. Mesmo que se admita que o gestor público tenha se utilizado de procedimento licitatório fraudulento para a prática do desvio de verbas, o liame entre a conduta do réu e a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma legal alegadamente violada, qual seja, o art. 312 do CP, não restou satisfatoriamente declinado na denúncia.

(.....)

11. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, a fim de trancar a Ação Penal 0002273-42.2013.4.01.3100, em curso na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá, em relação ao paciente Antonio Ildegardo Gomes de Alencar, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do art. 41 de CPP.

(HC 369.182/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017). negritei.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO PARA PROCESSAR A DEMANDA. JULGAMENTO DA ADIN 5.540/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICABILIDADE AO CASO EM EXAME. ANÁLISE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. PENA MÁXIMA COMINADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AO DELITO DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM 12 ANOS. ART. 109, III, DO CÓDIGO PENAL. FATO OCORRIDO EM 14/1/2004. AUSÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO DECRETADA. CRIME PREVISTO NO ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER INDÍCIO OU PROVA A INQUINAR DE ILÍCITA A CONDUTA DO RÉU FERNANDO DAMATA PIMENTEL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA REJEITADA QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967.

(.....)

7. A ausência de justa causa se revela na falta absoluta de lastro probatório mínimo que autorize a instauração da instância penal.

Precedente: "I - A peça acusatória deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Se não houver um lastro probatório mínimo a respaldar a denúncia, de modo a tornar esta plausível, não haverá justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis. [...] (Apn 290/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 16/3/2005, DJ 26/9/2005, p. 159)".

8. Prescrição da pretensão punitiva estatal decretada em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 e rejeição da denúncia, por ausência de justa causa, quanto ao crime descrito no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

(APn 815/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 20/06/2017). negritei.

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO PASSIVA. OPERAÇÃO TERMES. TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. DENÚNCIA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. É ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se os tipos penais apontados na denúncia com as condutas atribuídas aos denunciados, verifica-se ausente o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, necessário ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

2. A denúncia não apontou, ainda que minimamente, qual ato de corrupção passiva está sendo imputado ao paciente, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, visto que não narrou, de modo detalhado, o fato delituoso e suas circunstâncias, principalmente porque não descreveu, de forma clara e precisa, quando e de quem ele solicitou ou recebeu, direta ou indiretamente, ou aceitou promessa de vantagem indevida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(.....)

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, *ex officio*, para conceder a ordem postulada apenas para, nos autos da Ação Penal n.

0006246-33.2008.4.01.3600, em trâmite na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Cuiabá, declarar a inépcia da denúncia quanto ao crime de corrupção passiva, sem prejuízo de que seja oferecida nova denúncia em desfavor do paciente, com estrita observância dos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

(HC 131.678/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

Ante o exposto, peço vênha ao eminente Ministro Joel Ilan Paciornick, para, abrindo divergência, **dar provimento** ao presente Recurso Ordinário em *habeas corpus* para determinar o trancamento da ação penal n. 2729-84.2016.8.10.0001, em relação ao ora recorrente.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0215770-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 74.812 / MA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036781420168100000 0215472016 0310152016 215472016 27298420168100001
36781420168100000

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOSE MARCIO SOARES LEITE
ADVOGADOS	: MARIA DE FÁTIMA GONZALEZ LEITE E OUTRO(S) - MA003985 BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA - CE015101B
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
CORRÉU	: RICARDO JORGE MURAD
CORRÉU	: ROSEANA SARNEY MURAD
CORRÉU	: ROSANE CAMPOS DA SILVA MELO
CORRÉU	: GARDENIA BALUZ COUTO
CORRÉU	: FERNANDO NEVES DA COSTA E SILVA
CORRÉU	: ANTONIO GUALBERTO BARBOSA BELO
CORRÉU	: SERGIO SENA DE CARVALHO
CORRÉU	: OZORIO GUTERRES DE ABREU
CORRÉU	: OSVALDINO MARTINS DE PINHO
CORRÉU	: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA NETO
CORRÉU	: JOSE ORLANDO SOARES LEITE FILHO
CORRÉU	: ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR
CORRÉU	: MIRELLA PALACIO DE ALENCAR
CORRÉU	: JEFERSON NEPOMUCENO DA SILVA
CORRÉU	: DELCI APARECIDA TOLEDO MISSIAGIA NEPOMUCENO DA SILVA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 24/10/2017: DR. BRUNO QUEIROZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OLIVEIRA (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por empate na votação, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão (art. 181, § 4º do RISTJ)."

Votou com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer negaram provimento ao recurso.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi (art. 162, § 4º do RISTJ).