



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.744 - MG (2015/0227292-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : IVAN PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MESSIAS MARQUES LOTT
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. ASSESSOR JURÍDICO. PARECER PELA CONTRATAÇÃO DIRETA. CRIME DO ART. 89 DA LEI 8.666/1990. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há inépcia na denúncia.
2. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os fatos.
3. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.
4. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de dolo e tipicidade), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.744 - MG (2015/0227292-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : IVAN PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MESSIAS MARQUES LOTT
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Em favor de IVAN PEREIRA DA SILVA foi impetrada ordem de *habeas corpus*, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo da Terceira Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora/MG (processo nº 0639959-54.2014.8.13.0145), por ter recebido contra o paciente e mais três pessoas denúncia por prática descrita no art. 89 da Lei nº 8.666/1993.

A ordem, visando o trancamento da ação penal, foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC nº 1.0000.15.055978-9/000), a teor da seguinte ementa (fl. 1028):

EMENTA: HABEAS CORPUS - ART. 89 DA LEI 8.666/93 - NEGATIVA DE AUTORIA - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INVIABILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM DENEGADA.

- A sustentação da tese de negativa de autoria extrapola os limites de apreciação do habeas corpus, pela impropriedade da via eleita, uma vez que a ação constitucional é julgada em cognição sumaríssima, sendo inoportuna a profunda apreciação e valoração de provas, que devem ser devidamente aferidas em sede de instrução criminal.

- O trancamento da ação penal só é viável quando evidente a ausência de justa causa para a persecução penal, o que não se verifica in casu.

- Não há como prosperar a alegação de inépcia da denúncia se esta narra fatos típicos, descrevendo, satisfatoriamente, a conduta do paciente, permitindo o pleno conhecimento da acusação, atendendo os requisitos do art. 41, do CPP.

No presente recurso ordinário, insiste a defesa no trancamento, argumentando que, à época da contratação tida por írrita, estaria o recorrente afastado do cargo de Procurador do Município, ocupando o cargo de assessor da comissão permanente de licitação, não podendo, então, figurar no pólo passivo da ação penal, dada a sua ilegitimidade. E ainda que estivesse atuando como procurador, estaria amparado por imunidade atinente aos advogados.

Salienta que há de se considerar que apenas teria o recorrente emitido um parecer jurídico meramente opinativo e em data na qual já se encontrava a contratação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfeitamente realizada, inclusive com empenho do montante pecuniário respectivo, não havendo, portanto, como ter influenciado na inexigibilidade da licitação.

Assere que a denúncia não descreve conduta típica em relação ao recorrente, pois o verbo nuclear do tipo do art. 89 da Lei nº 8.666/1993 é comissivo e a narrativa contida na peça acusatória é omissiva.

Verbera que o montante do contrato é irrisório (R\$ 6.350,00), se se levar em conta que, pelo art. 24, I e II da Lei nº 8.666/1993, poderá haver dispensa de licitação para valores, respectivamente, de R\$ 15.000,00 e R\$ 8.000,00.

Aduz, por fim, ter-se limitado o acórdão atacado a consignar que a resolução do pleito de trancamento demanda dilação probatória, sem maiores digressões, deixando de se manifestar sobre toda a prova pré-constituída que dá arrimo às teses aqui ventiladas.

Pede, liminarmente, seja suspensa a ação penal e, no mérito, o seu trancamento.

Indeferida a liminar (fls. 1077/1078), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 1089/1094).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fls. 1096/1099), apurou-se ter sido marcada audiência de instrução e julgamento para o dia 6 de dezembro de 2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.744 - MG (2015/0227292-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. ASSESSOR JURÍDICO. PARECER PELA CONTRATAÇÃO DIRETA. CRIME DO ART. 89 DA LEI 8.666/1990. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há inépcia na denúncia.
2. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os fatos.
3. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.
4. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de dolo e tipicidade), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.
5. Recurso não provido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A denúncia está assim redigida (fls. 20/33):

Com o objetivo de apurar eventual irregularidade na utilização de verbas públicas destinadas à publicidade institucional, no período de 01 de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2008, em contrato celebrado entre o Município de Juiz de Fora e colunistas sociais, foi instaurado o procedimento preparatório nº 034/2009, depois convertido no inquérito civil nº MPMG-0145.09.000188-7, com o objetivo de apurar os fatos mencionados, não só em relação a Eduardo da Silva Gomes, mas, também, em relação a outros colunistas e órgãos de comunicação social. Contudo, em razão do número de investigados e do número de documentos necessários à instrução, foi determinado o desmembramento do aludido inquérito civil, que passou a ter como objeto, exclusivamente, apurar os valores pagos a César Romero Geovanini e à sua empresa a Nova Comunicação Ltda. Em relação a Eduardo da Silva Gomes foi instaurado, então, o inquérito civil nº MPMG-0145.11.000149-5, do qual, como já constou no início, foram extraídas as cópias que formaram a Notícia de Fato que instruiu esta denúncia.

Pois bem. A partir da prestação de contas que o Município publicava em seu portal na Internet, foi possível verificar os valores gastos, supostamente, com a propaganda institucional.

Assim, foi oficiado ao Senhor Prefeito Municipal com a requisição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cópias das notas de empenho e de cópias das notas fiscais relativas aos serviços realizados por prestadores de serviços de publicidade institucional para o Município no período investigado. Foi oficiado, também, ao Superintendente da Amac (Associação Municipal de Apoio Comunitário).

Foram, também, oficiados, inicialmente, os três principais colunistas da cidade, o denunciado Eduardo da Silva Gomes, César Romero Geovanini Correa e Maria Angélica Rebouças, porque estavam entre os beneficiários de pagamentos efetuados pelo Município.

Os três colunistas responderam às requisições que lhes foram dirigidas, juntaram documentos. Contudo, em razão da falta de documentos, foi determinada a renovação das requisições dirigidas a César Romero e a Eduardo da Silva Gomes.

Por ser oportuno, foi juntado, ainda, ofício dirigido pelo ex-Secretário de Comunicação e Qualidade do Município de Juiz de Fora e também Requerido nesta ação, Marlos Andreucci Itaborahy, ao então titular da 8ª Promotoria de Justiça desta Comarca, Júlio César da Silva, encaminhando a relação dos contratos celebrados tanto pela Administração Direta como pela Administração Indireta do Município de Juiz de Fora, com empresas para prestação de serviço de publicidade, da qual não constavam os nomes dos colunistas citados, nem de suas empresas (Shopping e Marketing, Nova Comunicação Ltda e MR Publicidade e Promoção).

Encaminhados os autos ao Analista Contábil do Ministério Público, foi apresentado parecer instruído com dois anexos, no qual foram feitas referências à documentação apresentada pelos colunistas citados, sendo constatadas divergência com a documentação encaminhada pelo Município, com sugestão de extensão da investigação aos pagamentos feitos às pessoas físicas e jurídicas que relacionou.

Conclusos os autos, foi determinada a realização de nova notificação aos três colunistas para apresentação da documentação indicadas pelo Analista do Ministério Público.

Apesar de regularmente notificado, o denunciado Eduardo da Silva Gomes deixou de encaminhar os documentos requisitados. Diante disso, foi requisitada a instauração de inquérito policial pela prática do crime previsto no art. 10 da Lei Federal nº 7.347/95.

Nas declarações que prestou a esta Promotoria de Justiça, Eduardo disse:

(...)

Em razão das informações incompletas que apresentou, Eduardo da Silva Gomes foi incluído como investigado, sendo concedida oportunidade para, nessa qualidade, se manifestar nos autos do IC, o que ele fez, mas sem prestar os necessários esclarecimentos quanto aos fatos em apuração.

Oficiado, o Município de Juiz de Fora não prestou as informações que foram requisitadas por esta Promotoria de Justiça. Do mesmo modo, Eduardo não juntou nos autos cópia de eventual contrato administrativo firmado com a Administração Municipal para prestação dos serviços que supostamente teria prestado.

Em consulta ao portal do Município na internet, esta Promotoria de Justiça teve acesso a uma autorização dada pelo Secretário de Comunicação Social e Qualidade, o denunciado Marlos Andreucci Itaborahy, para contratação direta de Eduardo da Silva Gomes, Ato este, embora datado de 08 de março de 2005, publicado no Jornal Tribuna de Minas de 05 de maio daquele mesmo no de 2005. Vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Referência: PROCESSO Nº 4581/96 - vol. 01 - EDUARDO DA SILVA GOMES - AUTORIZO a contratação direta de EDUARDO DA SILVA GOMES, com base no art. 25, "caput" da Lei nº 8666/93 e demais expedientes constantes do processo em epígrafe. Prefeitura de Juiz de Fora, 08 de março de 2005. a) MARLOS ANDREUCCI ITABORAHY - Assessor de Comunicação e Qualidade.

A partir daí, começou a *via crucis* desta Promotoria de Justiça para obter a cópia integral dos autos do Processo Administrativo referido no ato. O Município chegou a informar que o mesmo havia sido incinerado por temporalidade (Lei Federal nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991), isso contra disposição expressa de lei. Contudo, após ter sido informado ao Senhor Prefeito Municipal a existência do ato acima referido, foi realizada nova busca nos arquivos da Municipalidade, sendo, então, encontrados autos, vamos dizer assim, fisicamente, porque, no banco de dados, a informação, falsa, diga-se de passagem, era de que havia sido incinerado. A servidora responsável pelo falso lançamento foi devidamente identificada, sendo a apuração de seu proceder objeto de apuração de outro inquérito civil instaurado por esta Promotoria de Justiça (IC MPMG-0145.14.001855-0).

Mas o certo é que, o processo administrativo mencionado, o qual forma o terceiro volume do inquérito civil que deu origem à Notícia de Fato que instrui esta inicial, apesar de não ter sido completa a cópia enviada pelo Município, demonstra, inequivocamente, que Eduardo da Silva Gomes foi contratado pela Municipalidade ao arrepio da Lei. Em afronta a expressa vedação legal (Lei Federal 8.666/93, art. 25, inciso II).

(...)

Conforme se vê dos autos, o Município de Juiz de Fora, mediante processos licitatórios contratou as Agências Perfil Promoções, Publicidade Ltda., BIG Novas Idéias Ltda. e JMM Comunicação Ltda., sucessivamente, para realizar os serviços de comunicação da Administração Pública Municipal no período investigado.

Às referidas agências cabia, no período de seus respectivos contratos, prestar os serviços de comunicação da Administração Pública Municipal.

Assim, é ilegal toda e qualquer publicação de interesse da Administração Municipal, direta e indireta, que tenha sido feita através de contratação direta de Eduardo da Silva Gomes.

Além disso, a contratação direta na hipótese de publicidade é, expressamente, vedada pela lei, conforme dispositivo legal acima transcrito. E, ainda, que fosse permitida, não teriam sido cumpridas as exigências do art. 26 da Lei 8.666 de 1993.

Conforme se vê dos autos, a Administração Pública Municipal com autorização do Secretário Municipal de Comunicação e Qualidade, à época, Marlos Andreucci Itaborahy, evidentemente, com autorização do então Prefeito Carlos Alberto Bejani, já que mantinha centralizados sob suas ordens todos os atos praticados por seus colaboradores e responsável solidário, por força de norma expressa contida no art. 53 da Lei Orgânica do Município, contratou Eduardo da Silva Gomes, diretamente, por inexigibilidade de licitação, com base no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993, dispositivo genérico, que não trata de nenhuma hipótese de inexigibilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve ser ressaltado que Carlos Alberto Bejani, na qualidade de Prefeito Municipal de Juiz de Fora, tinha o dever de zelar pela observância dos princípios administrativos e pelo cumprimento das normas constitucionais legais por seus subordinados, especialmente aqueles ocupantes de cargos comissionados, admitidos no serviço público municipal por escolha sua, por critérios meramente subjetivos. Além disso, o poder-dever de administrar o Município foi conferido a ele pelo voto popular, e não a seus subordinados.

É de se ressaltar, também, que após a autorização de contratação de Eduardo, o processo ainda foi remetido à CPL, tendo o assessor jurídico da referida comissão, o denunciado Ivan Pereira da Silva, se omitido no cumprimento do seu dever de ofício, preferindo anuir a uma contratação irregular, tão somente porque a verba destinada ao pagamento do contratado já estava empenhada. Não alertou sobre a impossibilidade de contratação direta na hipótese. Apenas informou o dever de ser observado o art. 26 da Lei Federal 8.666/93. Por isso, contribuiu diretamente para ser consumada a contratação ilegal e, consequentemente, para os prejuízos causados aos cofres do Município de Juiz de Fora.

O interessante de tudo é que Eduardo Gomes provocou a sua contratação. A iniciativa da contratação foi sua e Marlos, com evidente autorização do Prefeito Carlos Alberto Bejani, anuiu, consentindo fosse concretizada a contratação.

Interessante é, também, a inexistência de contrato escrito, firmado pelos três primeiros denunciados. Houve apenas autorização, que, uma vez publicada no jornal e no site do Município, foi considerada suficiente para concretizar a contratação. A contratação verbal só é admitida para despesas de pequena monta, não sendo esta, evidentemente, a situação da contratação de Eduardo. Até porque, não se pode esquecer, por força de lei, a sua contratação deveria ter sido precedida de licitação.

(...)

Assim, é certo que a solidariedade entre os réus Carlos Alberto Bejani, Marlos Andreucci Itaborahy e Ivan Pereira Silva por esta contratação ilegal.

Então, resta evidente a nulidade da contratação de Eduardo da Silva Gomes pelo Município. Aliás, conforme se vê da Notícia de Fato anexa, o denunciado aqui referido, não comprovou a realização de qualquer trabalho resultante de sua contratação.

Não há dúvida na doutrina e na jurisprudência nacionais de que os princípios e regras da Administração Pública estabelecidos na Constituição Federal são aplicáveis a todos os Poderes - Judiciário, Executivo e Legislativo - e a todas as esferas administrativas - União, Estados e Municípios.

Assim, os Poderes Executivo e Legislativo, das esferas administrativas dos Estados e Municípios, também se regem pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como da isonomia conforme expressamente previsto no inciso XXI do art. 37, de forma que é nulo qualquer ato administrativo com eles incompatíveis.

O que se viu aqui neste caso foram ofensas a princípios constitucionais norteadores do administrador público probo. O que se viu foi a contratação direta para realização de um trabalho para o qual havia um agência contratada mediante processo licitatório, com certeza, mais preparada e que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

melhor atenderia ao interesse público. O que se viu aqui foi a contratação com indevida inexigibilidade de licitação. O que se viu aqui foi um colunista social receber o pagamento por um trabalho que não logrou provar ter realizado. O que se viu aqui foi a contratação de uma pessoa para prestar serviços ao Município, por iniciativa dela própria, ou seja, não foi o o interesse público que norteou a contratação, mas, sim, o interesse privado do contratado. Não houve a demonstração da mínima necessidade que fosse para proceder o Município à contratação de Eduardo da Silva Gomes.

Esse desvio de recursos públicos no âmbito da Administração do Município de Juiz de Fora, através do que deveria ser a propaganda institucional, fere a moralidade, mais que a própria legalidade. A conduta dos integrantes da administração municipal, antes de ser ilegal, é imoral, vergonhosa, absurda, desarrazoada, evidenciando uma falta de limite lastreada pela certeza da impunidade.

Com efeito, COM A VIOLAÇÃO DE TODOS ESSES PRINCÍPIOS BASILARES A SEREM OBSERVADOS PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO PROBO, A CONDUTA DOS DENUNCIADOS SE SUBSUME À TIPOLOGIA DA LEI Nº 8.666/93, CARACTERIZANDO ILÍCITO PENAL.

Realmente, a Lei nº 8.666/93 dispõe:

(...)

Diante de tudo isso, demonstrada a participação de cada um dos denunciados nos fatos noticiados nos autos, requer o Ministério Público, sejam eles devidamente processados e, ao final, após ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, condenados nas penas do citado art. 89 da Lei nº 8.666/93.

Consoante se depreende, não há, na descrição realizada, a suscitada pecha da inépcia, porquanto os fatos imputados ao paciente estão bem descritos, com objetividade e clareza, consignando a acusação que, na qualidade de assessor jurídico da Comissão Permanente de Licitação - CPL, do Município de Juiz de Fora/MG, teria emitido parecer, anuindo à indevida inexigibilidade de licitação de serviço de publicidade, o que possibilitou a contratação direta do também denunciado Eduardo da Silva Gomes.

Segundo o *Parquet*, tendo plena ciência da contratação indevida, realizada pelo Prefeito à época (Carlos Alberto Bejani - denunciado) e pelo Secretário Municipal de Comunicação e Qualidade (Marlos Andreucci Itaborahy), o ora recorrente não poderia ter concordado com o contrato que, ainda que fosse, como parece ter sido, apenas para ratificar a avença e viabilizar o pagamento, já que estava o procedimento na fase de empenho.

Para a acusação, o fato de o ora recorrente não ter alertado a Administração Municipal da impossibilidade de ser realizada aquela contratação direta, coloca-o na ação típica, prevista no art. 89 da Lei nº 8.666/1993.

Essa é a acusação e contra ela há plena possibilidade de o recorrente fazer a sua defesa, não se podendo, em conclusão, ter por inepta a presente denúncia.

Decorrência lógica dessa assertiva, é o afastamento da tese defensiva no sentido de que seria o recorrente parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto é da própria acusação a sua qualificação como assessor jurídico, servidor público, portanto, do Município, à época, o que faz sem efeito a alegação relativa a eventual imunidade do advogado. Ao contrário do que dizem as razões recursais, a denúncia não afirma que o recorrente era Procurador do Município e, pois, a discussão acerca de sua eventual imunidade é inócua.

Mesmo porque, ainda que assim não fosse, esta Corte já entendeu em sentido contrário, conforme precedente de minha relatoria:

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

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

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

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

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

5. Ordem denegada.

(HC 337.751/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016)

Em realidade, o arrazoadado da defesa, longe de contrapor-se à acusação, termina por corroborá-la, pois ambos afirmam que o recorrente, era, ao tempo dos acontecimentos, servidor público municipal (assessor da CPL). O que diferencia as teses é a sua conclusão, é dizer, para a defesa o mero parecer jurídico, quando já estava a contratação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticamente exaurida (fase de empenho), torna a conduta do ora recorrente atípica.

Contudo, assim não entende a doutrina:

O tipo exige a atuação de servidor público (na acepção ampla do art. 84), pois a decisão de efetivar contratação direta incumbe ao agente da Administração Pública. Estarão sujeitos à sanção penal todos os servidores a quem incumbir o exame do cumprimento das formalidades necessárias à contratação direta. Assim, será punível não apenas a autoridade responsável pela contratação, inclusive o assessor jurídico que emitiu parecer favorável à contratação direta. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, 14ª edição, São Paulo, Dialética, 2010, página 902)

Dessarte, tratando-se de tipo penal doloso, é razoável supor que, em tese, o assessor jurídico incide no tipo penal, se a acusação é no sentido de que teria havido uma contratação ao arrepio da lei de regência (antecedente lógico do crime em questão), ou seja, fora dos casos previstos para inexigibilidade de licitação, porquanto é justamente a pessoa que tem conhecimentos técnico-jurídicos para dizer da legalidade do procedimento atinente ao contrato realizado pela Administração Pública.

Não importa, a meu sentir, como quer a defesa, que o parecer tenha sido emitido somente no final, quando já havia sido feito o contrato, já na fase de empenho (pagamento), dado que os indícios do dolo, em tal caso, estão demonstrados, até porque, na espécie, conforme consta da denúncia, sequer contrato formal (escrito) haveria, porque tudo teria sido realizado verbalmente.

Aferir, de outra parte, se existe, de fato ou não, o dolo, no caso concreto, é uma outra etapa, a ser elucidada na instrução sob o crivo do contraditório. Por ora, no veio restrito e mandamental do *habeas corpus*, o que se pode concluir é pela existência de mínimos indícios de vontade livre em assentir com a contratação tida por ilegal, nuance específica, aliás, que também refoge ao âmbito da via eleita.

A ausência de justa causa para a ação penal somente pode ser reconhecida, em sede de *habeas corpus*, quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal, hipóteses não ocorrentes na espécie.

Gustavo Henrique Badaró, no seu Direito Processual Penal, Tomo I, Elsevier Editora, São Paulo, 2008, págs.71/72, discorrendo sobre a justa causa para a ação penal, afirma:

"A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltarão justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

Há ainda corrente que exige mais. Para Silva Jardim (1994, p. 42), a ação só é viável quando a acusação não é temerária, por estar baseada em um mínimo de prova:

Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo esse conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal."

No caso concreto, como visto, está a denúncia arrimada em inquérito civil público e não exsurge, de plano, como quer a defesa, a atipicidade na conduta tida por ilícita, tampouco falta de elemento subjetivo.

Confira-se a jurisprudência:

"O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida 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 (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal."

(HC 94.720/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

2. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, as condutas típicas atribuídas ao paciente, não há falar em inépcia da denúncia.

3. Ordem denegada."

(HC 91.723/PE, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 08/09/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, presentes na denúncia os requisitos básicos para a persecução penal (indícios de autoria e materialidade) e não se podendo concluir, *ictu oculi*, pela ausência de justa causa à increpação, a tese do trancamento não prospera.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0227292-6

RHC 63.744 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05597891120158130000 06399595420148130145 10000150559789 10000150559789000
10000150559789001 5597891120158130000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: IVAN PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MESSIAS MARQUES LOTT
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: EDUARDO DA SILVA GOMES
CORRÉU	: MARLOS ANDREUCCI ITABORAHY
CORRÉU	: CARLOS ALBERTO BEJANI

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.