



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.309 - PE (2013/0123364-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ROSANA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA
RECORRENTE : SIMONE PAES BARRETO CARDOSO
RECORRENTE : SEBASTIÃO FERREIRA CAMPOS
ADVOGADOS : MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO(S)
CARLOS HENRIQUE VIEIRA DE ANDRADA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES (ARTIGO 90 DA LEI 8.666/1993). RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR. ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DELITO QUE NÃO SE QUALIFICA COMO FUNCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O procedimento especial previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal só se aplica aos delitos funcionais típicos, descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. Precedentes.
2. No caso dos autos, os recorrentes foram denunciados pelo crime de fraude à licitação, o que afasta a incidência do artigo 514 do Estatuto Processual.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.309 - PE (2013/0123364-3)

RECORRENTE : ROSANA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA
RECORRENTE : SIMONE PAES BARRETO CARDOSO
RECORRENTE : SEBASTIÃO FERREIRA CAMPOS
ADVOGADOS : MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO(S)
CARLOS HENRIQUE VIEIRA DE ANDRADA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ROSANA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA, SIMONE PAES BARRETO CARDOSO e SEBASTIÃO FERREIRA CAMPOS contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região que denegou a ordem pleiteada no HC n. 0001243-46.2013.4.05.0000.

Narram os recorrentes que foram denunciados pela suposta prática do delito tipificado no artigo 90 da Lei 8.666/1993.

Arguindo a nulidade da ação penal em razão da ausência de intimação dos réus para apresentação de defesa prévia antes do recebimento da denúncia, impetrou-se prévio *writ* cuja ordem foi denegada pelo Tribunal *a quo*.

Daí o presente recurso, no qual os recorrentes alegam violação ao devido processo legal, tendo em vista a não observância da regra inserta no artigo 514 do Código de Processo Penal.

Defendem que, após o julgamento dos HHCC n 85.779/RJ e n. 95.969/SP pelo Supremo Tribunal Federal, o recebimento da denúncia sem a prévia notificação do denunciado para apresentar defesa prévia configura nulidade absoluta.

Ressaltam que a não observância da regra do artigo 514 do Código de Processo Penal teria se dado para evitar a prescrição, pois esta se consumaria em 28.4.2012 e a denúncia foi recebida em 16.4.2012, aí residindo o prejuízo suportado pelos acusados.

Requerem o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade do processo, desde o recebimento da denúncia, inclusive.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 296/297.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 271/277), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 291/294, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.309 - PE (2013/0123364-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra os recorrentes desde o recebimento da denúncia, inclusive.

Segundo consta dos autos, os recorrentes foram denunciados pela suposta prática do delito tipificado no artigo 90 da Lei 8.666/1993, pois teriam frustrado o caráter competitivo de procedimento licitatório promovido pela Prefeitura Municipal de Lagoa do Carro/PE, com o intuito de obterem, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação (e-STJ fl. 14).

De acordo com o órgão ministerial, *"as irregularidades foram constatadas pela Controladoria-Geral da União, que elaborou o Relatório de Fiscalização nº 372/2004, tendo sido apurado por meio de pesquisa no Sistema Informatizado Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, da Secretaria da Receita Federal, que os convites foram enviados para empresas que tinham o mesmo sócio-administrador, qual seja, o denunciado Alfredo Farias de Andrade, o que inviabilizou a competitividade do certame"* (e-STJ fl 15).

Os recorrentes seriam os responsáveis pela formalização do procedimento licitatório fraudulento, tendo constituído a Comissão Permanente de Licitação à época dos fatos, sendo que *"embora tivessem a obrigação de conferir os documentos das empresas participantes", "permitiram dolosamente a participação de empresas que representavam os interesses de uma mesma pessoa"*, o corréu Alfredo de Andrade (e-STJ fls. 17/18).

A inicial foi recebida (e-STJ fls. 26/31), tendo-se afastado a absolvição sumária dos acusados (e-STJ fls. 144/148).

Inconformada com o acolhimento da inicial sem a anterior intimação dos réus para apresentarem resposta preliminar, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada em aresto que restou assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Processual Penal Habeas Corpus. Alegação de falta de defesa prévia quase um ano após o recebimento da denúncia, em processo contra servidores públicos por fraude a licitação. Fundamentação suficiente do ato judicial. Exercício amplo da defesa. Irregularidade convalidada. Ordem denegada."

Inicialmente, é imperioso consignar que no caso em tela mostra-se desnecessário examinar se a nulidade pela inobservância da defesa prévia prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal é de natureza absoluta ou relativa.

Tampouco revela-se imprescindível verificar se o entendimento consolidado na Súmula 330 deste Sodalício, pelo qual *"é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial"*, seria aplicável à espécie.

Isso porque os recorrentes foram denunciados por crime previsto na Lei de Licitações, que embora possa ser praticado por servidor da Administração, não se enquadra no conceito de crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, para fins de incidência do procedimento especial descrito nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal.

Quanto ao ponto, de início cumpre mencionar a imprecisão da expressão *"crimes de responsabilidade"*, pois estes, em essência, significam as infrações político-administrativas julgadas normalmente por órgãos políticos.

A Lei Processual Penal, ao utilizar tal denominação, quis se referir, na verdade, apenas aos delitos praticados por servidores públicos no exercício das suas funções, vale dizer, aos crimes funcionais.

Questiona-se, então, quais seriam os delitos funcionais que estariam submetidos ao rito especial, especialmente no tocante à notificação para apresentação de resposta prévia ao recebimento da denúncia.

De acordo com a orientação majoritária na doutrina e jurisprudência pátrias, o rito específico previsto nos artigos 513 a 526 da Lei Processual Penal só se aplica aos crimes funcionais típicos, havendo, todavia, alguma dissidência no tocante à sua imposição aos crimes funcionais impróprios e próprios, ou somente a estes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

últimos.

Rogério Sanches Cunha bem resume a polêmica:

"Em que pese minoritária corrente doutrinária e jurisprudencial pregar a aplicação do rito especial a todo e qualquer crime praticado por funcionário público, independentemente de ser ou não contra a Administração Pública, acabou prevalecendo o entendimento de que não basta a qualidade do agente. É necessário, ainda, que a infração de que seja acusado constitua delito funcional típico, previsto nos arts. 312 a 326 do CP." (CUNHA, Rogério Sanches. Direito Penal. Parte Especial. Crimes funcionais. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 85).

Guilherme de Souza Nucci adota a posição mais restritiva, considerando abrangidos pelo procedimento especial somente os delitos funcionais próprios, descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal:

"Crimes de responsabilidade é uma denominação inexata, não correspondente ao que o Código de Processo Penal tem por fim regular. Os crimes de responsabilidade de funcionários públicos, quando autênticos, são infrações político-administrativas, normalmente julgadas por órgãos políticos, como o Senado Federal, a Assembléia do Estado ou mesmo a Câmara Municipal, determinando, como penalidade, a perda do cargo ou função pública, inabilitando o réu ao seu exercício por certo período. Não é o caso aqui previsto. Cuida-se apenas dos delitos cometidos por funcionários públicos, no exercício da sua função, logo, são crimes funcionais. Estão previstos nos arts. 312 a 316 do Código Penal. Essa é a posição majoritária.

Há crimes funcionais próprios e impróprios. Próprios são os delitos que somente o funcionário público pode praticar e impróprios são os que outras pessoas podem cometer, respondendo como incursas em outro tipo penal.
(...)

O procedimento especial é voltado apenas aos crimes funcionais inafiançáveis, isto é, os arts. 312 a 326 do Código Penal, exceto os previstos nos arts. 316, § 1.º (excesso de exação) e 318 (facilitação de contrabando ou descaminho), que são inafiançáveis" (Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 698/699).

De outra banda, parcela considerável da doutrina tem sustentado que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tanto os crimes funcionais próprios, quanto os impróprios, sujeitam-se ao rito previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal.

A título de ilustração, confira-se a posição de Fernando da Costa Tourinho Filho e Fernando Capez, respectivamente:

"O Código de Processo Penal, cuidando dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, refere-se, exclusivamente, aos delitos funcionais, próprios ou impróprios. E, para que não houvesse nenhuma dúvida quanto a essa particularidade, o art. 513 fala em 'crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, cujo processo e julgamento competirão aos juízes de direito'.

Esses crimes estão elencados nos arts. 312 a 326 do CP, com aquela norma de encerramento prevista no art. 327, dando o conceito de funcionário público para efeitos penais." (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal 4. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 256).

"Os crimes funcionais são aqueles cometidos pelo funcionário público no exercício das suas funções contra a administração pública. Dentre estes estão:

a) crimes funcionais próprios: só podem ser praticados por funcionários públicos, ou seja, a ausência da condição de funcionário público leva à atipicidade da conduta.

b) crimes funcionais impróprios: são aqueles que podem ser praticados também por particulares, ocorrendo tão somente uma nova tipificação. A inexistência da condição de funcionário público leva à desclassificação para outra infração.

Tanto os crimes funcionais próprios como os impróprios submetem-se ao procedimento especial, bastando apenas que sejam afiançáveis. Os únicos inafiançáveis são o excesso de exação (CP, art. 316, § 1º) e a facilitação de contrabando ou descaminho (CP, art. 318)." (CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.624).

Esta colenda Corte Superior filiou-se à corrente pela qual o procedimento especial deve ser aplicado aos delitos funcionais típicos, assim entendidos os previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal:

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) CRIME COMUM. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEM NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. PROCEDIMENTO ESPECIAL RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. (...) 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. O procedimento especial previsto no Capítulo II, do Título II, do Código de Processo Penal, apenas se aplica aos crimes próprios e impróprios previstos no Código Penal, não abrangendo outros ilícitos comuns, ainda que a qualidade de funcionário público os qualifique ou caracterize causa de aumento de pena.

3. No caso, o paciente foi condenado pelos crimes descritos no art. 1º, inciso I, alínea a, c/c o § 4º, da Lei n.º 9.455/1997, e no art. 299 do Código Penal, situação que afasta a obrigatoriedade de oferecimento de resposta antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal. Precedentes.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 167.503/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (ARTS. 4.º, CAPUT, E 6.º, AMBOS DA LEI N.º 7.492/86). ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. PROCEDIMENTO RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a notificação prévia, estabelecida no art. 514 do Código de Processo Penal, somente se aplica aos crimes funcionais típicos, previstos nos arts. 312 a 326 do Código Penal, situação não ocorrente na hipótese.

2. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 179.474/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

Na mesma esteira são os julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) INAPLICABILIDADE DO ART. 514 DO CPP. (...) ORDEM DENEGADA. 1. (...) 6. Na concreta situação dos autos, o paciente, na condição de policial civil, foi denunciado pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288 do CP), extorsão (caput e § 1º do art. 158 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998). Incide a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o procedimento especial do art. 514 do CPP se restringe às situações em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos. O que não é o caso dos autos. Precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HCs 95.969, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 73.099, da relatoria do ministro Moreira Alves. Mais: a atuação dos acusados se marcou pela grave ameaça, circunstância que também afasta a necessidade de notificação para a resposta preliminar, dada a inafiançabilidade do delito (...) . 9. Ordem denegada. (HC 97969, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-096 DIVULG 20-05-2011 PUBLIC 23-05-2011 EMENT VOL-02527-01 PP-00046)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE DEFESA PRÉVIA. ART. 514 DO CPP. DENÚNCIA QUE IMPUTA AO PACIENTE, ALÉM DE CRIMES FUNCIONAIS, CRIMES DE QUADRILHA E DE USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. ORDEM DENEGADA.

(...) II - O procedimento previsto no referido dispositivo da lei adjetiva penal cinge-se às hipóteses em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos, o que não ocorre na espécie. Precedentes. III - Habeas corpus denegado.

(HC 95969, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-01 PP-00143)

De tudo o que foi dito, pode-se concluir que a notificação para resposta antes do recebimento da denúncia justifica-se, em um primeiro momento, pelo fato de o bem jurídico tutelado nos crimes funcionais ser a Administração Pública. Assim, o procedimento especial visa a resguardar os seus interesses, garantindo o seu bom funcionamento.

Por outro lado, o rito diferenciado também protege o funcionário, que ao oferecer a defesa preliminar pode impedir o recebimento de peça inaugural decorrente de acusação desprovida de qualquer fundamento, ou até mesmo oriunda de perseguição política.

Confira-se, a propósito a lição de Mirabete:

"Para o processo referente aos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos cuidou a lei de estabelecer um rito especial tendo em vista os elevados interesses da administração pública, resguardando-a no que respeita à probidade, ao decoro, à segurança e outros bens jurídicos que lhe são essenciais ao bom funcionamento com determinadas cautelas. Com isso, também se protege a pessoa do funcionário que, em decorrência do exercício de suas funções, é muitas vezes alvo de acusações infundadas por motivos até políticos." (MIRABETE, Julio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fabbrini. Processo Penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.577).

In casu, os recorrentes teriam praticado fraude à licitação, cujo bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus aspectos patrimonial e moral.

Por conseguinte, tratando-se de ilícito penal que pode ser cometido por qualquer participante do certame, inclusive por quem não seja servidor, conclui-se que se encontra excluído do rol dos crimes funcionais para fins de incidência do procedimento especial estabelecido pela norma processual penal.

Esta compreensão é compartilhada pela doutrina:

"Ao mencionar os 'crimes de responsabilidade dos funcionários públicos', a lei processual está se referindo aos delitos próprios e impróprios previstos sob o título de 'Crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em Geral (arts. 312 a 326 do CP). São crimes em que a condição de funcionário público é inerente à prática do delito (delito próprio, portanto), não abrangendo, pois, outros ilícitos comuns, que podem ser cometidos por qualquer pessoa, ainda que a qualidade de funcionário público intervenha como qualificadora, como os referidos nos artigos 150, § 2º, 151, § 3º, 289, § 3º, 295, 351, §§ 3º e 4º. Tais ilícitos não são 'crimes de responsabilidade' e não basta que o agente seja funcionário para que ele se caracterize; é necessário que esteja incluído entre os crimes funcionais." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.577).

Portanto, não se enquadrando o crime em tese praticado pelos recorrentes em um dos tipos penais previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal, não há que se falar em obrigatoriedade de oferecimento de resposta antes do recebimento da denúncia, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, não se vislumbrando, por conseguinte, qualquer constrangimento ilegal a ser reparado por este Sodalício.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0123364-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 37.309 / PE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012434620134050000 00077733220124058300 12434620134050000 4974 962010

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ROSANA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA
RECORRENTE	: SIMONE PAES BARRETO CARDOSO
RECORRENTE	: SEBASTIÃO FERREIRA CAMPOS
ADVOGADOS	: MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTRO(S) CARLOS HENRIQUE VIEIRA DE ANDRADA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: ALFREDO FARIAS DE ANDRADE
CORRÉU	: ESMERALDO BATISTA LEAL

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.