



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.646 - BA (2012/0266484-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTROS
ADVOGADO : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JOSÉ ROBÉRIO BATISTA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE BANDAS DE MÚSICA SEM LICITAÇÃO. PREJUÍZOS AOS COFRES PÚBLICOS. 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. REVOLVIMENTO FÁTICO. 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, de suporte probatório mínimo à acusação e de tipicidade), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*.
5. Ordem denegada.

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 maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). MAURÍCIO VASCONCELOS, pela parte PACIENTE: JOSÉ ROBÉRIO BATISTA DE OLIVEIRA

Brasília, 07 de agosto de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.646 - BA (2012/0266484-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTROS
ADVOGADO : MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JOSÉ ROBÉRIO BATISTA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ ROBÉRIO BATISTA DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Ação Penal Originária n.º 0002788-60.2009.805.0000-0).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 1º, II do Decreto-Lei nº. 201/67 c.c art. 70 do Código Penal e art. 89, *caput* da Lei n.º 8.666/93, haja vista que, "na qualidade de Prefeito do Município de Eunápolis, Bahia, teria promovido, em 25/06/2008, a contratação, sem procedimento licitatório, da empresa PR PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA., mediante o Procedimento de Inexigibilidade nº. 009/2008" (fl. 2).

O referido contrato visava a apresentação de oitenta e dois artistas, dentre eles bandas e cantores de reconhecida notoriedade em âmbito regional e nacional.

A denúncia foi recebida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

Em que pese o esforço das ilustres defesas, não merecem prosperar seus argumentos de inépcia da denúncia, ausência de justa causa e de atipicidade das condutas, pelas seguintes razões:

A denúncia contém os elementos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, com descrição circunstanciada dos fatos delituosos, qualificação dos denunciados e classificação dos crimes.

O elemento subjetivo que constitui o dolo é integrante do próprio tipo por sua própria inerência. É a regra do parágrafo único, art. 18 do Código Penal. As situações excepcionais são destacadas pela lei penal, o que não é o caso em questão. Sendo o dolo elemento subjetivo do tipo penal, e estando, a princípio, evidenciado pela vontade e consciência dos denunciados em praticar os fatos descritos na peça acusatória, sua ausência somente poderá ser constatada através da produção de provas e sob a apreciação minuciosa do contraditório.

Quanto ao argumento de atipicidade das condutas, ao contrário do que afirma as ilustres defesas, verifica-se, nesse momento procedimental, que os diversos artistas contratados pela Administração municipal não possuem, a princípio, como exigido no artigo 25, inciso III da Lei nº. 8.666/93, a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, constando a indicação de grupos como "Os Cumpadres", "Karrasco do Forró", "Desejo Fatal", "Lamba Forró", "Sutiã de Prata", dentre diversas outras bandas desconhecidas da opinião pública e da crítica especializada (fl. 116).

Logo, a firmação do contrato "INEX009/2008" entre o Município de Eunápolis e a empresa "PR Produções e Eventos Ltda", não se enquadra,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em tese, às situações de licitação dispensada, dispensável ou inexigível, previstas, respectivamente, nos arts. 17, 24 e 25, da Lei nº. 8.666/93, ofendendo, assim, ao art. 89 da referida lei, que possui o seguinte disposição:

"Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público".

As mesmas condutas, analisadas sob o aspecto comissivo da utilização indevida de rendas públicas, também se amoldam ao art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/67, do seguinte teor:

"São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: [...] II - utilizar-se, Indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos; [...].

A farta documentação que acompanha a denúncia, correspondente à investigação ministerial nº. 003.0.103697/2009 (fls. 09 a 960), embasando a imputação efetuada, afasta a alegação de ausência de justa causa para a ação penal.

Do exposto, conclui-se pela conformidade da denúncia, ao imputar o fato de que o Sr. José Robério Batista de Oliveira, na qualidade de Prefeito de Eunápolis, firmou, em 16/06/2008, o contrato "INEX009/2008" com a empresa "PR Promoções e Eventos Me Leva Ltda.", representada pelo Sr. Paulo Roberto Alves dos Santos, no valor de R\$ 998.000,00 (novecentos e noventa e oito mil reais), com demonstração do pagamento de R\$ 891.920,00 (oitocentos e noventa e um mil, novecentos e vinte reais), mediante a realização do irregular Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº. 059/2008, violando, assim, o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal e artigos 2º da Lei nº. 8.666/93.

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal dispõe que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O artigo 2º da Lei nº. 8.666/93 assevera que "As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada."

Infrações penais cujas penas mínimas são superiores a um ano, encontrando-se fora do cabimento da suspensão condicional do processo, limitado pelo artigo 89 da Lei nº. 9.099/95.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do artigo 2º, inciso II do Decreto-Lei nº. 201/67, verifica-se a desnecessidade de aplicação da medida excepcional de afastamento do Prefeito denunciado do exercício do cargo, pois não se evidencia a possibilidade de que, no seu exercício, venha-se a criar obstáculos à apuração dos fatos.

Denúncia recebida integralmente contra os denunciados Sr. Jose Robério Batista de Oliveira, Prefeito Municipal de Eunápolis, sem afastamento do mandato, e Sr. Paulo Roberto Alves dos Santos, por decisão unânime (fls. 41/45).

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes alegam que "a ação penal em tela carece de justa causa para a sua existência jurídica, bem como a exordial acusatória é flagrantemente inepta por não individualizar a conduta do Paciente, razão pela qual se faz mister a impetração do presente *writ*" (fl. 3).

Indicam o HC n.º 190.782, de relatoria da eminente Ministra Laurita Vaz, que, em situação semelhante, o paciente logrou a concessão da ordem para trancar a respectiva ação penal.

Asserem que "a peça incoativa (...) não se preocupou em individualizar a conduta do Paciente, restringindo-se a narrar que este, na qualidade de gestor do município de Eunápolis, Bahia, teria promovido contratação de empresa sem o devido procedimento licitatório, utilizando, indevidamente e em proveito próprio, de rendas públicas" (fl. 9).

Argumentam que "a acusação imputou ao Paciente a prática dos mencionados delitos pelo simples fato deste ter exercido o cargo de Prefeito Municipal no ano de 2008, baseando-se no chamado 'Direito Penal do Autor'" (fl. 9).

Aduzem que "a Denúncia é claramente inepta por violar o princípio da responsabilidade penal subjetiva" (fl. 10).

Afirmam que "o membro do 'Parquet' limitou-se a denunciar o Paciente, fundamentando seu entendimento com a cópia reprográfica da petição inicial da citada ação civil, contendo todo o regular processo de contratação e respectivo pagamento dos artistas mencionados na Denúncia, bem como declarações de exclusividade assinadas por parte de seus empresários, voluntariamente e sem qualquer coação, à empresa PR PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA" (fl. 12).

Sustentam a ausência de provas da materialidade e de indícios de autoria.

Defendem que "a atuação do Alcaide na referida contratação direta se resumiu à solicitação de informações ao setor de finanças da Prefeitura sobre os recursos orçamentários disponíveis para contratação de artistas e posterior homologação e ratificação do processo de inexigibilidade n. 005/008" (fl. 14).

Reputam "latente a idoneidade e transparência de todo o procedimento de contratação dos artistas de renome para a Festa de São João e São Pedro do ano de 2008 no município de Eunápolis, Bahia, sendo que a empresa PR PROMOÇÕES E EVENTOS ME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEVAM LTDA., por sua vez, juntou declarações de exclusividade de todos os cantores e bandas, demonstrou sua representatividade, apresentou documentação comprobatória de sua capacidade técnica, além do que o preço contratado não destoou do valor de mercado" (fl. 20).

Assinalam que "os artistas contratados eram e são de renome em âmbito regional e nacional"(fl. 20).

Destacam que "restou evidente que a contratação ocorreu em total obediência aos ditames da Lei de Licitações, bem como que o Alcaide não agiu munido do elemento subjetivo do tipo de burlar o mencionado diploma legal, não ocorrendo, por conseguinte, o crime do *caput* do art. 89" (fl. 21).

Ponderam que "a denúncia não descreveu, e nem poderia, qualquer resultado danoso ao erário do Município de Eunápolis, bem como vantagem indevida auferida por parte do Paciente ou terceiros" (fl. 21).

Asseveram que "o suposto delito do art. 89, *caput* da Lei 8666/93 consistiria em mero antefato impunível do crime de responsabilidade constante no inc. II do art. 1º do DL 201/67" e "desta forma, em face ao princípio do 'non bis in idem', o Paciente não poderá ser acusado do cometimento dos crimes narrados na petição inicial, sendo indispensável à exclusão da imputação alusiva ao crime do art. 89, *caput* da Lei 8666/93, por ser, em tese, meio à prática do referido crime de responsabilidade" (fl. 29).

Requerem, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal originária n.º 0002788-60.2009.805.0000-0. No mérito, pugnam pelo trancamento da referida ação penal.

Inicialmente distribuído este processo à Ministra Laurita Vaz, Sua Excelência não aceitou a prevenção pela anterior distribuição do HC nº 190.782/BA (fl. 302).

Indo os autos à livre distribuição, fui sorteada como relatora e indeferi a liminar (fls. 309/313).

Prestadas informações (fls. 319/344), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 349/354).

Informes complementares (fls. 399/429), prestados pelo Juízo da Comarca de Eunápolis/BA, em 20 de maio de 2014, esclareceram que o processo penal, originariamente iniciado no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no qual foi a denúncia recebida, foi remetido ao primeiro grau de jurisdição, em virtude de o denunciado não ser mais prefeito daquela localidade, não tendo sido, até então, proferida sentença.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.646 - BA (2012/0266484-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE BANDAS DE MÚSICA SEM LICITAÇÃO. PREJUÍZOS AOS COFRES PÚBLICOS. 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. REVOLVIMENTO FÁTICO. 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, de suporte probatório mínimo à acusação e de tipicidade), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*.
5. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Como visto no relatório, busca a impetração trancar a ação penal contra o ora paciente por inépcia da denúncia e falta de justa causa.

Vejamos, então, em que termos restou redigida a peça acusatória (fls. 65/70):

O Ministério Público Estadual, por intermédio da Procuradora-Geral de Justiça Adjunta e do Promotor de Justiça convocado, o uso de suas atribuições delegadas, com fundamento nos artigos 129, inciso I, da Constituição Federal, e 86, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual nº 11, de 18 de janeiro de 1996, e baseado no anexo procedimento 003.0.76031/2008, vem, perante Vossa Excelência, propor AÇÃO PENAL PÚBLICA contra JOSÉ ROBÉRIO BATISTA DE OLIVEIRA, brasileiro, maior, CPF nº 375.465.115-34, Prefeito Municipal de Eunápolis/BA, com endereço funcional na sede da Prefeitura daquele Município, e PAULO ROBERTO ALVES DOS SANTOS, brasileiro, maior, Empresário, CPF nº 375.435.045-53, residente na Rua General Osório, 363, B, Santo Antônio do Monte, Município de Itamaraju-BA, pelos fatos abaixo descritos:

Consta do aludido procedimento, originário do inquérito civil nº 02/2009, resultante no ajuizamento de ação civil pública por ato de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improbidade administrativa, que o primeiro denunciado, violando os princípios da legalidade, impessoalidade e probidade administrativa, na condição de gestor e ordenador de despesas do Município de Eunápolis, contratou sem o procedimento licitatório exigível, deixando de observar as formalidades pertinentes à inexigibilidade, e utilizou indevidamente recursos públicos em benefício alheio.

Conforme se evidencia nas peças colacionadas aos autos, e empresa PR PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA, representada pelo segundo denunciado, foi contratada pelo Município de Eunápolis, em 25 de junho de 2008, por R\$ 998.000,00 (novecentos e noventa e oito mil reais), para prestar serviços artísticos mediante a apresentação das bandas a seguir relacionadas, nos festejos juninos e de São Pedro, este denominado "PEDRÃO", realizados naquele município, no período de 20 de junho a 01 de julho de 2008:

1-Milton Guerreiro e Banda; 2-Limite do Forró; 3-José dos Santos (Estrela Guia); 4-Joel Cruz; 5-Face Única; 6-Chinelada; 7-Chinelo de Aço; 8-Banda Desejo Fatal; 9-Zinho do Metrô e Banda; 10-4 Estações; 11-Licor de Genipapo; 12-Cleide Pancadão do Forró; 13-Rytmo Kente; 14-O Tigrão do Forró; 15-Batida Kent; 16-Menezes Batista; 17-Bando Corpo Molhado; 18-Ney Apocalipse; 19-Chá de Canela; 20-Os Natus do Forró; 21-Forró Play; 22-Corpo de Moça; 23-Forró Dynamit; 24-Banda Tribo Pé de Serra; 25-Banda Piratas da Bahia; 26-Mel com Cravo; 27-Aipim com Mel; 28-Pneu Furado; 29-Dodô dias e Banda Doce Pecado; 30-Pegada Kenti; 31-Sutian de Prata; 32-Banda Coração Bandido; 33-Asa Morena; 34-Conexão Brasil; 35-Grupo Estação; 36-Djan do Forró; 37-Lamba Forró; 38-Fogo de Moça; 39-Nação do Forró; 40-Banda Poeirão do Forró; 41-Virus da Paixão; 42-Forró Magia; 43-Forró na Balada; 44-Febre de Amor; 45-Banda Nega Maluca; 46-Doce Desejo; 47-Banda Cheiro de Forró; 48-Styllus do Forró; 49-Menina Malvada; 50-Shenna Show; 51-Léo Magalhães; 52-Café com Leite; 53-Banda Karicatura; 54-Edinho e Branco; 55-Chapéu sem Aba; 56-J. Bernard; 57-Henrique e Ruan; 58-Kbelo Doido; 59-Forró Papa Véia; 60-Forró Makaxeira; 61-Banda Legião do Forró; 62-Marcelo Marrone; 63-Calypso; 64-Asas Livres; 65-Saia Rodada; 66-Jarlei e Banda; 67-Lordão; 68-Banda Desejo Baiano; 69-Forró Zuê; 70-Cavaleiros do Forró; 71-Roque e seus teclados; 72-Calcinha Preta; 73-Limão com Mel; 74-Companhia do Caprixxo; 78-Cangaia de Jegue; 79-Beijo Apimentado; 80-Tenisson Del Rey; 81-Dejeso Fatal; 82-Os Brasileiros.

As contratações pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses legais, devem ser precedidas de licitação. Dentre essas ressalvas, tratada como situação de inexigibilidade inclui-se a possibilidade da contratação de profissional de qualquer setor artístico, efetuada diretamente ou através de empresário exclusivo, e desde que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

No caso em apreço, o Gestor Municipal, burlando a lei, realizou a contratação mediante inexigibilidade, porém não o fez diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos. A empresa PR PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA, beneficiada com o vultoso contrato, foi escolhida ao talante do Gestor Municipal, em total afronta à lei e ao interesse público, porquanto a existência do intermediário nessas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratações encareceu o valor do serviço, em prejuízo do erário.

Ressalta-se dos autos que a empresa contratada, na verdade, obteve, sem qualquer disputa com outros concorrentes, a exclusividade para a realização do evento. Numa inversão do comando legal, que permite a contratação direta, desde que feita ao empresário exclusivo ou ao artista, constata-se que o segundo denunciado atuou como empresário privativo do Município, pois foi agraciado com verdadeiro monopólio para a contratação daqueles que deveriam se apresentar nos festejos juninos da Cidade de Eunápolis, no ano de 2008.

A empresa PR PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA não empresariava, muito menos com exclusividade, as 82 bandas e cantores que se apresentaram naqueles festejos. Os autos demonstram, de forma cristalina, que o procedimento de inexigibilidade nº 009/2008 não passa de uma fraude para encobrir uma contratação feita ao arripio da lei. Por não ser empresário exclusivo, mas para dar aparência de legalidade ao contrato, a empresa juntou aos processos de pagamento "declaração de exclusividade" ou "carta de exclusividade", e contratos de cessão de direitos e obrigações, através das quais as bandas e artistas a constituíram para representá-los, com exclusividade, apenas no Município de Eunápolis, no período que compreendia os festejos juninos de 2008. No caso do cantor LÉO MAGALHÃES, a "concessão da exclusividade" contemplava apenas um dia: aquele da apresentação em Eunápolis, demonstrando, assim, que houve ajuste prévio entre os denunciados.

Portanto, os fatos evidenciam a existência de um ajuste prévio entre o Gestor Municipal e o representante da empresa PR PROMOÇÕES E EVENTOS ME LEVA LTDA, com o objetivo de beneficiá-la com a concessão do monopólio das contratações dos artistas para aquele evento, conforme se depreende das "cartas de exclusividade".

O que se depreende é que o Prefeito concedeu à empresa acima mencionada a exclusividade para intermediar as contratações, utilizando indevidamente de recursos públicos para beneficiá-la, eis que aquela intervenção as onerou, considerando-se a remuneração sobressalente do agente intermediário.

Como se não bastassem os fatos já apontados, o processo administrativo nº 009/2008, que resultou na contratação da empresa supramencionada sem licitação, não observou as formalidades legais, porquanto não contém a justificativa do preço, conforme exigido pelo artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93.

Mesmo na contratação por inexigibilidade, o agente público está obrigado a efetuar a avença por valor condizente, demonstrando a sua razoabilidade no respectivo processo administrativo, zelando para que a contratação direta não resulte em elevação injustificada do preço. Não foi o que ocorreu, todavia, no caso dos autos.

O Gestor Municipal, ao determinar a abertura do processo administrativo da inexigibilidade nº 009/2008, solicitou informações quanto à existência de recursos orçamentários, relacionou as bandas e os artistas a serem contratados e estimou a despesa em R\$ 998.000,00, que, ressalte-se, veio a ser o valor exato do contrato posteriormente firmado, situação que endossa o ajuste prévio.

Contudo, o referido processo administrativo, homologado pelo primeiro denunciado, não apresenta qualquer justificativa para o preço do contrato, qua alcançou a fabulosa cifra de R\$ 998.000,00. Não há, de igual modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicação de parâmetro ou explicação que permita aferir como se chegou àquele montante, e qual o valor correspondente a cada uma das bandas ou de cada artista contratado.

Ante o exposto, infringiu o primeiro denunciado as disposições dos artigos 89 da Lei 8.666/93, e 1º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67, c/c o art. 70 do CP, o segundo, aquelas do art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93, razão pela qual o órgão ministerial formula a presente DENÚNCIA, requerendo sejam notificados para a apresentação de resposta, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/90, combinado com o art. 1º da Lei nº 8.658/93, recebendo-a em seguida, procedendo-se às respectivas citações para interrogatórios e ulteriores atos processuais, incluindo-se a ouvida das testemunhas a seguir arroladas, prosseguindo-se até final julgamento e condenações, fixando-se, inclusive, o valor mínimo para a reparação dos danos causados ao erário municipal, nos termos do artigo 387 do CPP.

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 prefeito da cidade de Eunápolis/BA, teria burlado a obrigatoriedade de ser realizada licitação para contratar diversas bandas de música e cantores para apresentação em época de festejos típicos naquele município.

Teria o paciente, segundo o *Parquet*, causado prejuízos aos cofres públicos, ao contratar uma empresa, cujo proprietário e administrador seria o segundo denunciado, para que a pessoa jurídica fizesse a intermediação dos contratos com os inúmeros artistas, mais de 80, para viabilizar a indevida inexigibilidade de licitação, gerando, em razão disso, o pagamento de comissão ao intermediário.

Disse ainda o Ministério Público que teria havido conluio entre os dois denunciados, o então prefeito, ora paciente, e o segundo denunciado, não havendo nenhuma base para que fosse feito o vultoso gasto, da ordem de quase um milhão de reais (R\$ 998.000,00).

Não há, portanto, como entrever, na espécie, a suscitada inépcia da denúncia que, em tal caso, preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando possa a defesa ser exercitada em sua plenitude, notadamente porque como é cediço, é realizada contra os fatos descritos e não contra a capitulação legal que, ao longo da instrução, pode até ser alterada ou suprimida.

Há, portanto, plausibilidade na imputação, demonstrando a peça de ingresso liame entre a suposta atuação do paciente nos fatos e as práticas tidas por delituosas.

De outra parte e como decorrência lógica da higidez da denúncia, no caso concreto, não há falar também em ausência de justa causa para a ação penal, pois 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

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 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 nas condutas tidas por ilícitas, tampouco falta de elemento subjetivo ou atipicidade.

A acusação é de burla da licitação, com prejuízos ao cofres públicos, denotando a inerepensão a vontade, livre e consciente, de assim agir. Se a tipificação dos fatos descritos está correta e se houve, realmente, um crime ou os crimes (meio e fim) imputados (art. 89 da Lei nº 8.666/93 e art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67) somente a instrução probatória poderá dizer. Por ora, não há como, no âmbito restrito da via eleita, afirmar, categoricamente, que não há conduta penal ilícita e que, portanto, não há justa causa para a ação penal.

A regra geral para o trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, é a demonstração, clara e precisa, logo de plano, de não existirem elementos mínimos para a acusação, o que não ocorre no caso concreto.

Esse é o entendimento da 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.646 - BA (2012/0266484-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, este é o meu posicionamento, o qual já externei em outras oportunidades, ou seja, vou divergir.

Não vi na denúncia demonstração de um elemento que hoje, tendo em vista a jurisprudência mais recente desta Casa e do próprio Supremo Tribunal Federal, é a caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei de Licitações, o prejuízo.

Cito precedentes já conhecidos: APn n. 480 desta Casa e Inquérito n. 2.482 do Supremo Tribunal Federal.

Há, *in casu*, referência ao valor envolvido, ao serviço contratado, mas um total silêncio quanto à prestação ou não do serviço, assim como ao prejuízo sofrido pelos cofres públicos. Omissão semelhante ocorre quanto ao art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967, considerando que não ficou esclarecido como o paciente teria utilizado indevidamente e em proveito próprio ou alheio bens e serviços públicos.

Assim, **não conheço** do pedido de *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem **de ofício**, reconhecendo a inépcia da denúncia, sem prejuízo de que outra venha a ser oferecida, suprimindo os vícios ora apontados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.646 - BA (2012/0266484-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar a eminente Relatora, com os adminículos trazidos pelo nobre representante do Ministério Público Federal, por entender que estamos no limiar de uma ação penal e se ataca a acusação tal qual formalizada na denúncia. E a denúncia é farta de indicações que detalham a participação do gestor denunciado. Fala-se em certo momento que a empresa PR Promoções e Eventos não empresariava, muito menos com exclusividade, as oitenta e duas bandas e cantores que se apresentaram naqueles festejos. A denúncia indica que o Procedimento de Inexigibilidade n. 9/2008 consubstanciou uma fraude para encobrir contratação feita ao arrepio da lei. Por não ser empresário exclusivo, mas para dar aparência de legalidade ao contrato, a empresa juntou aos processos de pagamento declaração de exclusividade ou carta de exclusividade e contratos de cessão de direitos e obrigações, por meio dos quais as bandas e artistas a constituíam para representá-los com exclusividade apenas no município de Eunápolis, no período que compreendia os festejos juninos de 2008. No caso do cantor Léo Magalhães, a concessão da exclusividade contemplava apenas um dia, aquele da apresentação em Eunápolis, demonstrando, assim, que houve ajuste prévio entre os denunciados. Mais adiante se diz que o gestor municipal, ao determinar a abertura do Processo Administrativo da Inexigibilidade n. 9/2008, solicitou informações quanto à existência de recursos orçamentários, relacionou as bandas e os artistas a serem contratados e estimou a despesa de novecentos e noventa e oito mil reais, que, ressalte-se, veio a ser o valor exato do contrato posteriormente firmado, situação que endossa o ajuste prévio. Contudo, o referido processo administrativo, homologado pelo primeiro denunciado, não apresenta qualquer justificativa para o preço do contrato, que alcançou essa fabulosa cifra. Não há indicação de parâmetro ou explicação que permita aferir como se chegou àquele montante e qual o valor correspondente a cada uma das bandas ou de cada artista contratado.

A análise da denúncia leva à conclusão de que a empresa gerida pelo paciente trabalha de uma maneira que virtualmente impele as prefeituras a aceitar esses contratos, que são muito bem arregimentados por determinadas empresas, que contactam os artistas e já com eles fecham algumas datas, sabendo de antemão que prefeituras irão promover festividades naquelas respectivas datas. Isso leva os prefeitos a atenderem aos interesses particulares desses empresários que vêm com um pacote pronto, e, como parece ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aqui a hipótese, trabalha-se com uma aparência de inexigibilidade de licitação. Isso é sujeitar o interesse particular ao interesse público, no meu modo de ver, com lesões substanciais ao erário.

Como bem disse o representante do Ministério Público, o elemento subjetivo se infere a partir da narrativa e há de ser comprovado, ratificado em juízo. De maneira que estancar a ação penal prematuramente é impedir o Ministério Público de exercer o seu *munus* constitucional de, a partir de uma acusação apoiada em dados informativos que coletou legitimamente, levar ao Poder Judiciário uma demanda que há de ser respondida pelo órgão natural, no caso, o Tribunal de Justiça da Bahia.

Com essas considerações, acompanho o voto da eminente Ministra Relatora, não conhecendo o *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0266484-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 261.646 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 278860200980500000 301036972009

EM MESA

JULGADO: 07/08/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTROS
ADVOGADO	: MAURÍCIO VASCONCELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE	: JOSÉ ROBÉRIO BATISTA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: PAULO ROBERTO ALVES DOS SANTOS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MAURÍCIO VASCONCELOS, pela parte PACIENTE: JOSÉ ROBÉRIO BATISTA DE OLIVEIRA

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 maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.