



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.619 - AP (2017/0019600-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : FRANCISCO MARCOS DE SOUSA ALVES
ADVOGADOS : EDUARDO DOS SANTOS TAVARES - DF027421
TAINA DOS SANTOS PAIVA - AP002965
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO, QUADRILHA E FRUSTRAÇÃO OU FRAUDE DO CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DO ACUSADO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIMES EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. 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 recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes.

3. No caso dos autos, verifica-se que a participação do recorrente na organização criminosa foi devidamente explicitada na peça vestibular, tendo o membro da acusação consignado que contribuiu para o desvio de R\$ 11.035.550,55 (onze milhões, trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta reais e cinquenta e cinco centavos) dos cofres públicos em proveito alheio, bem como fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório cujo objeto é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico e que tinha como contratada empresa cujo administrador é conhecido por aplicar fraudes contra o Fisco, pois, na qualidade de Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá – ALAP em exercício, aprovou as minutas do edital, do contrato e do termo de referência do processo licitatório montado, documento que foi assinado no dia do certame e não na data nele aposta, narrativa que lhe permite o exercício da ampla defesa e do contraditório.

FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATIPICIDADE DA CONDUTA. EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA ATUAÇÃO DO ACUSADO COM DESVIO DE FINALIDADE. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a participação em crime licitatório pela emissão de parecer jurídico depende da indicação da atuação do acusado com desvio de finalidade, a fim de que não seja responsabilizado penalmente pela sua atuação funcional. Precedentes.

2. Na espécie, há indícios de que o recorrente, na qualidade de Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá – ALAP, estava associado aos demais acusados para a prática dos crimes de peculato e fraude à licitação, e de que o parecer por ele elaborado não consubstanciou mero exercício de atividade profissional, mas verdadeira convalidação das ilegalidades perpetradas no curso do procedimento licitatório, tanto que há divergência entre a data em que foi elaborado e o dia em que foi assinado, circunstância que impede o trancamento da ação penal, como pretendido.

3. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

4. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de maio de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.619 - AP (2017/0019600-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : FRANCISCO MARCOS DE SOUSA ALVES
ADVOGADOS : EDUARDO DOS SANTOS TAVARES - DF027421
 : TAINA DOS SANTOS PAIVA - AP002965
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FRANCISCO MARCOS DE SOUSA ALVES contra acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento do HC 0001916-45.2016.4.01.0000/AP.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso nos artigos 90, combinado com o artigo 84, § 2º, ambos da Lei 8.666/1993, 288 e 312, ambos do Código Penal.

Buscando o trancamento do processo, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta a patrona do acusado que ele teria apenas aprovado as minutas do edital, do contrato e do termo de referência em procedimento licitatório, condutas que não constituiriam crime.

Alega que a peça vestibular seria inepta, pois o órgão ministerial não teria descrito a participação do réu nos fatos, tampouco indicado as elementares dos tipos que lhe foram assestados, ou mesmo apontado as provas nas quais teria se baseado para responsabilizá-lo criminalmente.

Entende que a elaboração de parecer não configuraria ato ilícito, cumprindo ao Ministério Público demonstrar o dolo ou erro grosseiro praticado pelo recorrente.

Argumenta que o acusado, na qualidade de advogado, teria apenas se manifestado quanto aos aspectos formais da licitação, agindo de acordo com a imunidade profissional que lhe é conferida pela Constituição Federal.

Requer o provimento da insurgênci para que a ação penal seja trancada.

Contra-arrazoad o reclamo (e-STJ fls. 1195/1217), os autos ascenderam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a esta Corte Superior de Justiça, tendo o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 1240/1245, manifestado-se pelo seu desprovimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.619 - AP (2017/0019600-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente.

Segundo consta da denúncia, o Ministério Público Federal instaurou procedimento investigatório criminal para apurar suposto esquema fraudulento liderado pelo corréu WALMO RAIMUNDO MAIA CARDOSO, consistente em compensação indevida de débitos de contribuições previdenciárias da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá - ALAP, reduzindo tributo mediante a prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias (e-STJ fl. 28).

De acordo com o órgão ministerial, a fraude e o autor do fato são conhecidos no âmbito da Receita Federal como "Caso Walmo - Créditos Podres", pois já foi preso na chamada Operação Cupim, denunciado e condenado em primeiro grau de jurisdição pela Justiça Federal do Pará por centenas de condutas semelhantes (e-STJ fl. 28).

Embora já tenha sido condenado no Pará, o corréu passou a aplicar o "golpe" do Estado do Amapá, em entes públicos como prefeituras e casas legislativas, voltando a delinquir, dessa vez com o auxílio de servidores públicos (e-STJ fls. 28/29).

O esquema criminoso foi descoberto quando o Prefeito do Município de Pedra Branca do Amapari foi procurado por MAMEDE LEAL, que se apresentou como preposto da empresa SIGMA SERVIÇOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., administrada pelos corréus WALMO e seu filho WALDIR CARDOSO NETO, com a oferta de cessão de créditos, tendo o alcaide desconfiado do negócio e alertado a Receita Federal (e-STJ fl. 29).

Diante da notícia, a Delegacia da Receita Federal em Macapá verificou que a Assembleia Legislativa do Estado do Amapá havia lançado em 4 (quatro) guias de recolhimento de FGTS e GFIP, relativas às competências 12/2014, 13/2014, 1/2015 e 2/2015, por meio de declarações retificadoras no fim do mês de março de 2015, em que constavam os créditos falsos indicados pelo corréu WALMO (e-STJ fl. 29).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fraude contra a Receita Federal se deu quando a empresa SIGMA ofereceu-se para quitar os débitos previdenciários da Assembleia Legislativa, orçados em aproximadamente R\$ 15.000.000 (quinze milhões de reais), desde que o órgão público lhe pagasse aproximadamente 80% (oitenta por cento) do aludido valor, correspondente a mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais), sendo que apenas tal contraprestação efetivamente ocorreu, pois o arranjo criminoso entre a mencionada pessoa jurídica e alguns servidores da Casa de Leis tinha o fito de iludir o Fisco mediante uma transação tributária inexistente (e-STJ fl. 29).

Isso porque os créditos tributários negociados pelos acusados não existem, tendo sido apresentadas declarações de compensação tributária falsas, simulando sucessão empresarial e créditos inexistentes, tendo eles se associado, ainda, para o cometimento de condutas criminosas complexas e meticulosamente planejadas, resultando, somente em relação ao débito previdenciário da Assembleia Legislativa, num prejuízo de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) aos cofres públicos da União (e-STJ fls. 29/32).

O Ministério Público salientou que o procedimento de compensação realizado pelos réus seria ilícito mesmo que os créditos tributários existissem, uma vez que o artigo 74 da Lei 9.430/1996 dispõe que o débito e o crédito devem, necessariamente, pertencer ao mesmo contribuinte (e-STJ fls. 32/33).

A declaração falsa apresentada extinguiu o crédito tributário, sobrevivendo a anulação da compensação apenas após a descoberta da fraude pela fiscalização, alertada pelo Prefeito de Pedra Branca do Amapari (e-STJ fls. 33/34).

O peculato consubstanciou-se no caso, pois foram desviados dos cofres públicos, em proveito alheio, R\$ 11.035.550,55 (onze milhões, trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta reais e cinquenta e cinco centavos), não havendo dúvidas de que o procedimento licitatório foi montado, e que servidores da Assembleia Legislativa associaram-se entre si e aos integrantes da empresa SIGMA para a prática dos delitos apontados (e-STJ fls. 34/35).

Acerca da participação do recorrente nos fatos criminosos, a acusação afirmou que integrou o esquema criminoso contribuindo para o desvio de R\$ 11.035.550,55 (onze milhões, trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta reais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cinquenta e cinco centavos) dos cofres públicos em proveito alheio, bem como fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório cujo objeto é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico e que tinha como contratada empresa cujo administrador é conhecido por aplicar fraudes contra o Fisco, tendo, na qualidade de Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá – ALAP em exercício, aprovado as minutas do edital, do contrato e do termo de referência do processo licitatório montado, documento que foi assinado no dia do certame e não na data nele aposta (e-STJ fls. 41/41).

Feito este intróito acerca dos fatos imputados ao recorrente, é necessário ressaltar que o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

É dever do órgão acusatório, portanto, narrar de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias, conforme a norma disposta no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o contraditório a ser instituído em juízo.

A doutrina e jurisprudência alinham-se ao apontar os requisitos mínimos de uma peça acusatória, podendo-se citar, por todos, as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, 'não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)' (João Mendes Jr.). (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 90-91.)

No caso dos autos, verifica-se que a participação do recorrente na organização criminosa foi devidamente explicitada na peça vestibular, tendo o membro da acusação consignado que contribuiu para o desvio de R\$ 11.035.550,55 (onze



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

milhões, trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta reais e cinquenta e cinco centavos) dos cofres públicos em proveito alheio, bem como fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo de procedimento licitatório cujo objeto é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico e que tinha como contratada empresa cujo administrador é conhecido por aplicar fraudes contra o Fisco, pois, na qualidade de Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá – ALAP em exercício, aprovou as minutas do edital, do contrato e do termo de referência do processo licitatório montado, documento que foi assinado no dia do certame e não na data nele aposta.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que nos crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, viável que o Ministério Público, impossibilitado de descer a minúcias quanto ao agir específico de cada denunciado, possuindo, porém, fundados indícios de que todos teriam de alguma forma concorrido para o intento criminoso, ofereça a inicial destacando, em seu texto, os elementos que os conectam ao delito, exatamente como ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. (...)

1 - O réu se defende dos fatos tidos por ilícitos e não da capitulação legal atribuída pelo Ministério Público, motivo pelo qual, estando suficientemente descrita a acusação, não há falar em inépcia, notadamente em se tratando de crime de autoria coletiva, em que não se exige indicação precisa e percuciente da atuação de cada envolvido.

2 - Na espécie, a incoativa mostra indícios de que o recorrente sabia da prática desvirtuada e a ela aderiu exercendo a função que lhe coube na empreitada espúria.

(...)

5 - Recurso ordinário não provido.

(RHC 87.384/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, IV, LEI N. 8137/90). INÉPCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. DESCRIÇÃO DA CONDUTA DELITIVA E CLASSIFICAÇÃO DO CRIME. ADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO DE DEFESA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

II - Na hipótese, não se vislumbra a alegada inépcia, porquanto a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, permitindo a compreensão dos fatos e possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.

III - "Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes" (HC n. 394.225/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24/8/2017).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 383.376/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 21/09/2017)

Vê-se, assim, que a narrativa exposta é apta ao exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido ao recorrente, razão pela qual não há que se falar em inépcia da exordial acusatória, já que atendidos todos os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Quanto à alegação de que o acusado não teria agido com dolo, tendo apenas se manifestado, na qualidade de advogado, quanto aos aspectos formais da licitação, agindo de acordo com a imunidade profissional que lhe é conferida pela Constituição Federal, é cediço que esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a participação em crime licitatório pela emissão de parecer jurídico depende da indicação da atuação do acusado com desvio de finalidade, a fim de que não seja responsabilizado penalmente pela sua atuação funcional.

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. FRAUDE À LICITAÇÃO. EMISSÃO DE PARECER. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO VERIFICAÇÃO. PROPÓSITO DELITIVO DEMONSTRADO. 3. EXISTÊNCIA DE QUADRILHA. ATUAÇÃO PREORDENADA. DIVISÃO DE TAREFAS. CONVALIDAÇÃO DAS ILEGALIDADES POR MEIO DE PARECER. (...) 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal somente é possível na via estreita do habeas corpus em caráter excepcional, quando se comprovar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Como é cediço, "a imputada colaboração em crime de fraude a licitações pela emissão de pareceres exige fundada indicação de preorientada atuação com desvio de finalidade, para que que não se persiga o procurador municipal pela atuação funcional - de conteúdo sempre livre" (HC 85.724/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015).

3. Pela leitura da denúncia e da sentença em sua integralidade, que há elementos nos autos que denotam o conluio existente entre os condenados, a revelar que os pareceres não se tratavam de mera atuação profissional, mas de verdadeira omissão orientada para a convalidação das ilegalidades perpetradas. Com efeito, as circunstâncias dos autos, relativas ao ardil do falso estado de emergência do município, da ficta especialização da empresa adjudicada em serviços de iluminação e da inverídica insuficiência de mercado concorrencial, além do fato de toda a documentação relativa à contratação, inclusive o próprio contrato, possuir data anterior à formalização dos procedimentos, revelam o propósito delitivo, vinculando, assim, subjetivamente, o paciente.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 425.315/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. HIPÓTESE DE OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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 na hipótese dos autos. Precedentes. 2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do writ. Precedentes.

3. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. 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. 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, de modo que viabilize a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes. 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, DJe 6/10/2017).

6. Hipótese em que a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída à ora recorrente - que concorreu para a dispensa indevida de licitação, em hipótese obrigatória, pois existente outra entidade, a Federação de Jiu-Jitsu Esportivo do Distrito Federal - FBJJ, tornando, assim, viável a competição, de modo a evidenciar o dolo específico em causar prejuízo ao erário e o efetivo prejuízo à Administração Pública mediante emissão de parecer favorável à contratação da Federação de Jiu-Jitsu de Brasília - FJJJB -, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

7. "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" (HC 337.751/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 1º/2/2016).

8. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 90.073/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 89 DA LEI N.º 8.666/1993. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Na espécie, como visto, há indícios de que o recorrente, na qualidade de Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá – ALAP, estava associado aos demais acusados para a prática dos crimes de peculato e fraude à licitação, e de que o parecer por ele elaborado não consubstanciou mero exercício de atividade profissional, mas verdadeira convalidação das ilegalidades perpetradas no curso do procedimento licitatório, tanto que há divergência entre a data em que foi elaborado e o dia em que foi assinado, circunstância que impede o trancamento da ação penal, como pretendido.

Ademais, é imperioso consignar que se sedimentou na doutrina e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência pátria o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho:

*"No **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394).*

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, a qual somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos de convicção até então colacionados, como pretende agora a defesa, para perquirir se haveria indícios suficientes de que o recorrente teria praticado os crimes descritos na inicial, ou se teria agido nos estritos limites da função de advogado.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao réu o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, qualquer conclusão diversa, na via eleita, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas corpus*.

Nessa esteira:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. HIPÓTESE DE OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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 na hipótese dos autos. Precedentes. 2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do writ. Precedentes.

3. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. 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. 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, de modo que viabilize a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe 6/10/2017).

6. Hipótese em que a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída à ora recorrente - que concorreu para a dispensa indevida de licitação, em hipótese obrigatória, pois existente outra entidade, a Federação de Jiu-Jitsu Esportivo do Distrito Federal - FBJJ, tornando, assim, viável a competição, de modo a evidenciar o dolo específico em causar prejuízo ao erário e o efetivo prejuízo à Administração Pública mediante emissão de parecer favorável à contratação da Federação de Jiu-Jitsu de Brasília - FJJB -, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

7. "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" (HC 337.751/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 1º/2/2016).

8. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 90.073/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 2. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. 3. IMUNIDADE DE ADVOGADO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE REVELA DE PLANO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. 4. AGRAVO REGIMENTAL 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 prova da materialidade do delito.

2. Da leitura da denúncia, é possível verificar todos os elementos do tipo penal imputado ao recorrente. Com efeito, os denunciados deram causa a instauração de ação penal por abuso de autoridade, a qual foi julgada improcedente, uma vez que as condutas imputadas às autoridades policiais estavam inseridas no exercício legal de suas profissões. Ademais, consignou-se que o recorrente tinha condições de saber que os fatos "não configuravam crime de abuso de autoridade e sim mister da profissão de policiais civis".

3. As questões atinentes a eventual atuação do recorrente sob o manto da imunidade profissional, bem como em relação a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetiva consciência ou não da veracidade das informações constantes da representação criminal apresentada, cuidam-se de matérias de mérito, que devem ser melhor analisadas durante a instrução processual. Com efeito, referidas constatações dependem da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas, o que é incompatível com o rito sumário do mandamus.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 81.963/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017)

Assim, estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente inconformismo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a medida excepcional por esta via, já que tal conclusão dependeria, repita-se, de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0019600-1

RHC 80.619 / AP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019164520164010000 100241220154013100 19164520164010000 3182015

EM MESA

JULGADO: 15/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FRANCISCO MARCOS DE SOUSA ALVES
ADVOGADOS	: EDUARDO DOS SANTOS TAVARES - DF027421 TAINA DOS SANTOS PAIVA - AP002965
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: ERIKA DA SILVA FREIRE
CORRÉU	: EVERALDO OLIVEIRA ALVES DE QUEIROZ
CORRÉU	: GILMARA CRISTINA FERNANDES DA CRUZ
CORRÉU	: JEREMIAS MORAES DE OLIVEIRA
CORRÉU	: JOSE RIBEIRO DE BARROS FILHO
CORRÉU	: LEOMAR DA COSTA BRUCE
CORRÉU	: ORLANDO DOS SANTOS PINHEIRO
CORRÉU	: SERGIO FREDERICO VIANA JUCA
CORRÉU	: STELA MARA DE OLIVEIRA GATO
CORRÉU	: WALMO RAIMUNDO MAIA CARDOSO
CORRÉU	: WALKIR PINTO CARDOSO NETO
CORRÉU	: ANTONIO MARIA SALDANHA DE BRITO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.