



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 324.069 - MG (2015/0115405-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **EDEMILSON ELAIDO VIEIRA**
ADVOGADOS : **JOSE LUIS WAGNER E OUTRO(S) - DF017183**
: **HERSINO MATOS E MEIRA JUNIOR - MG090159**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO *WRIT*. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça adota a firme compreensão de que, ressalvadas as hipóteses de flagrante anomalia, a estreita via eleita de *habeas corpus* não comporta a possibilidade de se revolver os elementos probatórios que pautaram as instâncias ordinárias, submetidos à cognição exauriente e vertical, e culminaram com a prolatação de sentença condenatória, sendo certo, portanto, que o pedido de trancamento da ação penal evidencia-se, nesta oportunidade, manifestamente incabível.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 10 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 324.069 - MG (2015/0115405-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **EDEMILSON ELAIDO VIEIRA**
ADVOGADOS : **JOSE LUIS WAGNER E OUTRO(S) - DF017183**
: **HERSINO MATOS E MEIRA JÚNIOR - MG090159**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Foi impetrado *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Edemilson Elaido Vieira, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente, advogado público, foi denunciado por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 89, c/c o art. 84, § 2º, ambos da Lei n. 8.666/1993.

Em defesa preliminar perante o Tribunal *a quo*, alegou-se falta de justa causa para a ação penal diante da atipicidade da conduta do paciente, o qual teria apenas emitido parecer em procedimento administrativo.

A denúncia foi recebida pela 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 22/23):

PROCESSO CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - PODERES INVESTIGATÓRIOS - LEGITIMIDADE - PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE - ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM - FATOS QUE SÃO OBJETOS DE OUTRA AÇÃO NA ESFERA CÍVEL - INOCORRÊNCIA - ESFERAS DISTINTAS - PRELIMINARES DE NULIDADE E DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - REJEIÇÃO - DENÚNCIA FORMALMENTE PERFEITA - DESCRIÇÃO DE FATO TÍPICO - INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS - PRESENÇA DE JUSTA CAUSA - INDÍCIOS DE MATERIALIDADES E AUTORIAS - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL - DENÚNCIA RECEBIDA. Por força do Princípio da Colegialidade, este largamente aplicado e difundido pelo Col. Supremo Tribunal Federal, que o ente ministerial possui legitimidade para instaurar e conduzir investigações que almejem a apuração de eventos tidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por criminosos. "Vale dizer, proteções jurídicas distintas, independentes, porém, concomitantes, são passíveis de serem impulsionadas, em razão dos diferentes ramos do Direito, não havendo que se falar, nessa toada, em "bis in idem", totalmente inaplicável à espécie". O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez (RTJ 64/342), já decidiu que "Não é essencial ao oferecimento da denúncia a instauração de inquérito policial, desde que a peça acusatória esteja sustentada por documentos suficientes à caracterização da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria" (RTJ 76/741, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO). Preliminar rejeitada. Se a denúncia está formalmente perfeita, retrata crime em tese e tem por sustentáculo elementos indiciários que autorizam o impulso inicial da persecução estatal, seu recebimento é a regra, deixando-se às partes a oportunidade de trazer aos autos, no curso da instrução criminal, as provas que dispõem. Nesta fase do processo não se exige comprovação plena dos fatos imputados, prevalecendo o princípio in dubio pro societate. Precedentes desta Corte. Preliminares rejeitadas. Denúncia recebida.

No *writ*, irresignada com o recebimento da denúncia, a defesa sustentou a necessidade de trancamento da ação penal, em razão da falta de justa causa para a demanda.

Alegou que a conduta do paciente seria atípica, uma vez que inexistia dolo para fraudar licitação ou formar conluio entre os denunciados, bem como não fora constatada irregularidade no parecer jurídico por ele emitido no processo administrativo de inexigibilidade de licitação.

Apontou nulidade na decisão que recebera a denúncia por apresentar fundamentação genérica e não apreciar as teses levantadas em defesa prévia, as quais seriam suficientes para obstaculizar a continuidade da persecução penal.

Aduziu que a emissão de parecer em processo licitatório não era suficiente para caracterizar o tipo penal. Pontuou, ainda, que o mencionado documento era tão somente opinativo, não vinculava a Administração Pública a decidir conforme sugerido pelo informe jurídico e não possuía relação automática de causalidade com eventual ofensa ao art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Ressaltou, ainda, as prerrogativas constitucionais asseguradas ao advogado. Por fim, asseverou inexistirem elementos que demonstrassem ou, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menos, mencionassem obtenção de vantagem ou proveito por parte do paciente.

Requeru, assim, a concessão da ordem para anular a decisão que recebera a denúncia para que o Tribunal profirisse novo *decisum* apreciando de forma fundamentada as alegações aventadas na defesa prévia e, no caso reconhecida a atipicidade da conduta, o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

Às e-STJ fls. 200/210 concedi a ordem para cassar a decisão que recebeu a denúncia contra o paciente, sem prejuízo de que outra seja apresentada em obediência à lei processual.

Daí a presente insurgência recursal interposta pelo Ministério Público Federal.

Em suas razões alega que "da leitura dos autos, não desponta, de pronto, a atipicidade da conduta, a inexistência de crime, a falta de indícios de autoria ou a extinção da punibilidade. Ademais, a denúncia preenche os requisitos descritos no art. 41 do Código de Processo Penal." (e-STJ fl. 221).

Assevera que "na fase de recebimento da denúncia vigora o princípio *in dubio pro societate*, afigurando-se imprescindível o prosseguimento da ação penal, com observância do devido processo legal e dos seus consectários do contraditório e da ampla defesa, para concluir-se se realmente não restou configurado o dolo específico exigido pelo tipo previsto no art. 89 da Lei de Licitações" (e-STJ fl. 225).

Diante disso, requer a reconsideração da decisão agravada, ou, alternativamente, que o presente agravo regimental seja submetido ao colegiado, para que seja provido a fim de que a ordem seja denegada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 324.069 - MG (2015/0115405-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece prosperar, tendo em vista a inexistência de razões aptas a infirmar as fundações da decisão recorrida.

Como efeito, buscou-se com a impetração a declaração de nulidade da decisão do Tribunal *a quo* que recebeu a denúncia que imputara ao paciente a conduta descrita no art. 89, c/c o art. 84, § 2º, ambos da Lei n. 8.666/1993, por apresentar fundamentação genérica e não apreciar as teses levantadas em defesa prévia e, subsidiariamente, o trancamento da ação penal por falta de justa causa e atipicidade da conduta, ante falta de dolo na conduta.

Tem-se dos autos que a participação do ora agravado no evento supostamente delituoso consistiria na emissão de um parecer jurídico, na qualidade de advogado público, no bojo do procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação que culminou com a homologação pelo prefeito municipal para a contratação de um advogado, isto é, que a análise jurídica realizada pelo advogado Edemilson Elaido Vieira desconsiderou a contratação apócrifa, agindo em conluio com o Prefeito e os membros da comissão de licitação para dispensar irregularmente a licitação.

Para a certeza das coisas, trago à colação a letra da denúncia (e-STJ fls. 39/42):

Em janeiro de 2013, o Acusado AGRIPINO BOTELHO BARRETO, Prefeito Municipal de Serra dos Aimorés/MG, inexigiu licitação fora das hipóteses previstas em lei, concorrendo de maneira expressiva para a inexigibilidade, a atuação da Comissão de Licitação, composta pelos Acusados DENIZE LAGO PINTO, THAINY MIRANDA DE SOUZA e JONAS RUY CÂMARA JR. e o Procurador Jurídico do Município, o Acusado EDEMILSON ELAIDO VIEIRA.

Os Acusados DENIZE, THAINY e JONAS, atendendo à conveniência ditada pelo Prefeito Municipal, laboraram no sentido de justificar a contratação de profissional da área jurídica, sem que tal contratação se submetesse às regras próprias do Direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administrativo, com prejuízo para a moralidade e o patrimônio público. Nesse sentido, previamente conluiados com o Acusado EDEMILSON, e orientados pela do Prefeito Municipal, formalizaram expediente administrativo de inexigibilidade de licitação, tentando dar a ele verniz jurídico justificado.-, ato esse que serviu de base para a final expedição da inexigibilidade pelo Acusado AGRIPINO.

Em dezembro de 20:12, portanto, no fim do mandato anterior ao do atual Alcaide, a então Secretária Municipal de Assistência Social provocou a Administração para que contratasse profissional da área jurídica para auxiliar nos Programas do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) e do Centro Especializado de Assistência Social (CREAS) e Conciliação do TJ/MG (f. 20).

Foi deflagrado o respectivo procedimento administrativo, a partir de nova solicitação da Secretária de Assistência Social. A solicitação, no entanto, ostenta data posterior à exoneração da Secretária (f. 60/61) e não foi por ela subscrita, isto é, trata-se de documento em branco (f. 21). O procedimento, então, foi construído, com fim já antevisto, a contratação de determinado profissional. A isso se somou o fato de que os Acusados DENIZE, THAINY e JONAS sustentaram, em ata de julgamento, que o trabalho a ser desenvolvido era de especialização tal, que justificava o excepcional afastamento das regras de certame (f. 44/45).

Em atividade de controle, mas adredemente ajustado com os demais agentes, o Procurador do Município, EDEMILSON, emitiu parecer que desconsiderou a solicitação de contratação apócrifa, bem como reforçou tratar-se de hipótese de inviabilidade de competição por se tratar de especialização profissional (f. 49). Essas ações contribuíram para que AGRIPINO efetivamente declarasse inexigível a licitação e autorizasse a contratação.

Todavia, do currículo do causídico não ressaí qualquer dado comprobatório de "notória especialização", hábil a respaldar a celebração de contrato com fincas no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93 c.c. com seu §1º. No que tange à notoriedade do profissional, não há demonstração cabal de que os trabalhos executados por LUCIANO sejam reconhecidamente contemplados no meio social.

Por outro lado, ainda, não se extrai que o serviço prestado à Municipalidade enseje caráter "singular", eis que ausente a complexidade ou o ineditismo da atividade jurídica a ser prestada, comum e corriqueira no âmbito de qualquer Administração Municipal. Isso significa dizer que outros profissionais poderiam desempenhar, sem sobressalto, o mesmo desiderato.

O contratado não detém formação que denota especialização que o destaque para o melhor desempenho das atividades relacionadas à Secretaria de Ação Social, principalmente se cotejado a outros operadores do Direito.

O afastamento indevido da licitação causou prejuízo ao erário, já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a Administração despendeu, em prol do contratado LUCIANO LEITE AFONSO, mensalmente, R\$ 3.160,00 (três mil, cento e sessenta reais) - f. 52/56. No total, (de janeiro a maio de 2013) o erário arcou com R\$ 12.640,00 (doze mil, seiscentos e quarenta reais). Segundo a Lei Complementar Municipal nº 044/2010 (f. 67), o vencimento de advogado nomeado pela Administração é da ordem de R\$ 1.442,31 (hum mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e trinta e um centavos) ao mês, refletindo, assim, o prejuízo enfrentado pelo Poder Público.

Isso posto, fica o Acusado AGRIPINO BOTELHO BARRETO denunciado como incurso nas sanções do art. 89. da Lei 0.666/93. na forma do art. 29, do Código Penal: os Acusados DENIZE LAGO PINTO, THAINY MIRANDA DE SOUZA e JONAS RUY CÂMARA JR. e EDEMILSON ELAIDO VIEIRA, como incursos nas sanções do art. 89, c/c art. 84, § 2º, ambos da Lei n. 8.666/93 e na forma do art. 29, do Código Penal.

Os Acusados haverão de promover a reparação do patrimônio público, com a devolução para os cofres da Municipalidade, da quantia de R\$ 12.640,00 (doze mil, seiscentos e quarenta reais), correspondentes ao prejuízo suportado pelo Município, o que ora se requer para os fins do art. 387, CPP.

A peça inicial foi recebida pelo Tribunal de origem nos seguintes termos (e-STJ fls. 28/36):

Trata-se de ação penal pública incondicionada manejada pelo Ministério Público em face dos denunciados acima nominados, dentre eles José Agripino Botelho Barreto - Prefeito Municipal de Serra dos Aimorés/MG, o que impõe a competência originária desta Corte para apreciação do feito.

[...]

No mérito, imperiosa se mostra a admissibilidade da denúncia, ante os veementes indícios de autoria e materialidade que exsurgem da documentação acostada aos autos.

Os denunciados estão sendo dados como incursos no art. 89 da Lei nº 8.666/93, o primeiro, nas iras do "caput", que prevê a conduta "dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade"; e os demais por haverem contribuído, de qualquer modo, para esta dispensa.

Como visto, a denúncia preenche todos os requisitos formais para ser recebida. Contém a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e do crime, sendo certo que a acusação não foi, ab initio, elidida.

Quanto ao dolo, difícil afastá-lo, de pronto, nesta fase, para efeito de rejeição da denúncia, mesmo porque, não há prova inequívoca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de boa-fé.

Pode até ser que os denunciados tenham interpretado mal a lei, presumido estarem presentes os requisitos para a dispensa ou agido de forma negligente.

Tal questão, contudo, exige o exame de provas a serem produzidas sob o crivo do contraditório e da defesa ampla.

Portanto, o que se vê é que os elementos trazidos à baila são mais que suficientes para fins de recebimento da denúncia.

Acrescente-se que, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate em detrimento do in dubio pro reo, deixando-se ao Ministério Público, oportunidade de robustecer suas provas até o julgamento definitivo, sob o manto principiológico do contraditório e da ampla defesa.

[...]

Impõe-se, assim, dar início à ação penal para que, em seu curso, possam ser melhor analisados e sopesados os elementos de prova coletados e a serem produzidos.

Isto posto, recebo a denúncia e, caso os eminentes pares estejam de acordo com esse recebimento, deverão os autos vir a minha conclusão para o os ulteriores termos do processo.

Quanto à suposta ausência de justa causa, esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado – de plano e sem necessidade de dilação probatória – a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

Com efeito, a denúncia imputou ao paciente a conduta de colaborar para a inexigibilidade indevida de licitação, fora das hipóteses legais, assinalando que ele “emitiu parecer que desconsiderou a solicitação apócrifa, bem como reforçou trata-se de hipótese de inviabilidade de competição por se tratar de especialização profissional” (e-STJ fl. 40) para contratar diretamente e sem licitação, para atuar na Secretaria de Ação Social, os serviços do Dr. Luciano Leire Afonso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nada obstante, ao descrever os atos que culminaram na dispensa de licitação, no que toca ao paciente, a denúncia apenas apontou que ele emitiu parecer "desconsiderando a solicitação de contratação apócrifa, bem como reforçou tratar-se de hipótese de inviabilidade de competição por se tratar de especialização profissional. Essas ações contribuíram para que AGRIPINO efetivamente declarasse inexigível a licitação e autorizasse a contratação" (e-STJ fl. 40).

Tal proceder, sem a devida descrição do dolo específico de fraudar a administração pública, sobretudo porque é próprio do exercício da atividade do advogado público emitir pareceres, não pode conduzir à capitulação da prática do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, desvelando-se inepta a denúncia e ensejando, por consequência, o trancamento do ação penal em testilha.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL. INTENÇÃO DE LESAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. DOLO ESPECÍFICO NÃO INDICADO. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir da APn n. 480, para a imputação do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário e a configuração do efetivo prejuízo ao patrimônio público.

2. Conforme disposto no art. 133 da Carta Magna, "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei", sendo possível sua responsabilização penal apenas se indicadas circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo.

3. Na espécie, o Ministério Público estadual, em sua peça acusatória, imputou aos recorrentes a conduta delitiva em análise, alicerçado tão somente no desempenho tópico da função pública por eles exercida - ao elaborarem parecer acerca da possibilidade de não realização de processo licitatório - sem demonstrar a vontade de provocar lesão ao erário, tampouco a ocorrência de prejuízo.

4. Recurso provido para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelos recorrentes e trancar, ab initio, o processo movido contra ambos. (RHC 46.102/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 10/11/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO (ART. 89, CAPUT, C/C O ART. 84, § 2º, DA LEI N. 8.666/1993). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PACIENTES RESPONSÁVEIS PELA EMISSÃO DO PARECER FAVORÁVEL À DISPENSA DE LICITAÇÃO. DESCRIÇÃO DO INDISPENSÁVEL NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA IMPUTADA E A OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE OS DENUNCIADOS E OS DEMAIS CORRÉUS QUE PROCEDERAM DE FORMA INDEVIDA. INEXISTÊNCIA. ÓBICE AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESCRIÇÃO DA INTENÇÃO DOS AGENTES EM LESAR O ERÁRIO E O EFETIVO PREJUÍZO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso próprio ou mesmo a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Precedentes.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento de ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

4. No caso, o Ministério Público Federal atribuiu aos acusados a conduta de colaborar para a dispensa indevida de licitação, fora das hipóteses legais, apenas pelo fato de eles serem os Procuradores Federais responsáveis pela emissão do parecer favorável à dispensa de licitação reputada ilegal, deixando-se de se descrever o necessário nexo causal entre a conduta atribuída e a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

5. Sem a mínima menção à atuação ou contribuição dos acusados na empreitada criminoso, imputou-se-lhes a ocorrência do fato delituoso, consubstanciando-se exclusivamente na função exercida por eles, situação que impossibilita o exercício do contraditório e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ampla defesa.

6. Não se demonstrou também de que forma a dispensa da licitação configurou o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Não ficou nítida na inicial acusatória a intenção dos agentes em lesar os cofres públicos, tampouco a ocorrência de prejuízo. Em outras palavras, não há na inicial ofertada pelo Parquet menção à ocorrência de dolo específico ou de dano ao erário.

7. Conforme entendimento pacificado nesta Corte, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, devem ficar demonstradas a intenção dos agentes em lesionar os cofres públicos e a existência de dano ao erário (APn n. 480/MG, Relator p/ o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/6/2012).

8. Impetração não conhecida. Concessão de ordem de habeas corpus de ofício, para declarar a inépcia da inicial acusatória e, por conseguinte, a nulidade de todo o processo em relação aos pacientes, ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova denúncia com a correta individualização das ações a eles atribuídas que efetivamente possam ter contribuído para a prática delituosa, ensejando, desse modo, o exercício da ampla defesa. (HC 233.619/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 27/06/2014)

HABEAS CORPUS. QUESTÃO PRELIMINAR. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA FORMULADO PELO CONSELHO FEDERAL DA OAB. INDEFERIMENTO. MÉRITO DA IMPETRAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO ESPECÍFICO DE LESAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO. DENÚNCIA QUE APENAS AFIRMA QUE OS PACIENTES EMITIRAM PARECER NO PROCEDIMENTO QUE CULMINOU NA DISPENSA DE LICITAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL RECONHECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AOS PACIENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pretendida intervenção, em sede de habeas corpus, seja na qualidade de assistente ou de amicus curiae, além de não possuir amparo legal, é refutada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não obstante a impetração tenha por escopo o trancamento da ação penal em relação a dois advogados inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, por ter sido formulado em sede de habeas corpus, a hipótese é de indeferimento do pedido de ingresso do Conselho Federal da OAB na qualidade de assistente dos pacientes. 2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que o trancamento de ação penal em sede de habeas corpus constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrado, sem a necessidade de exame do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, a inexistência de indícios da autoria ou prova da materialidade delitiva, ou ainda, a inépcia da exordial acusatória.

3. Não obstante a ausência de disposição legal expressa, a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o tipo penal inscrito no art. 89 da Lei 8.666/1993 exige "o prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido como necessários à adequação típica - INQ 2.616, relator min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29.5.2014" (AP 683/MA, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 06/3/2017). Dessa forma, a denúncia deve especificar, ao menos de forma sucinta, atos ou circunstâncias concretas que denotem a intenção dos agentes em elidir o procedimento licitatório em prejuízo do erário. 4. Hipótese em que a exordial acusatória, embora descreva a sucessão de atos que culminaram na dispensa de licitação, no que toca aos pacientes, apenas aponta que eles emitiram pareceres na qualidade de Procurador-Geral e Consultor Jurídico municipal, sem nenhuma circunstância que os vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo, revelando-se inepta a denúncia. 5. Em denúncia similar à presente, em outra ação penal proposta contra os mesmos pacientes, decorrente de outro contrato com suposta dispensa irregular de licitação, a Sexta Turma desta Corte determinou o trancamento da ação por inépcia da denúncia (HC 377.430/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 19/12/2016).

6. Ordem de habeas corpus concedida para cassar a decisão que recebeu a denúncia, apenas em relação aos pacientes, ante o reconhecimento da inépcia da inicial acusatória, sem prejuízo de que outra seja apresentada em obediência à lei processual. (HC 377.453/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

Tal o contexto, e ratificando os fundamentos contidos na decisão que negou seguimento ao *habeas corpus* (e-STJ fls. 200/210), **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0115405-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 324.069 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024130062524 08467937320138130000 10000130846793 24130062524
8467937320138130000

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HERSINO MATOS E MEIRA JUNIOR
ADVOGADO	: HERSINO MATOS E MEIRA JUNIOR - MG090159
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: EDEMILSON ELAIDO VIEIRA
ADVOGADO	: JOSE LUIS WAGNER E OUTRO(S) - DF017183
CORRÉU	: AGRIPINO BOTELHO BARRETO
CORRÉU	: DENIZE LAGO PINTO
CORRÉU	: THAINY MIRANDA DE SOUZA
CORRÉU	: JONAS RUY CAMARA JUNIOR

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: EDEMILSON ELAIDO VIEIRA
ADVOGADOS	: JOSE LUIS WAGNER E OUTRO(S) - DF017183 HERSINO MATOS E MEIRA JUNIOR - MG090159

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.