



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.793 - MG (2012/0086697-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JULIANA DEGANI PAES LEME
ADVOGADO : JULIANA DEGANI PAES LEME
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : EPAMINONDAS HONORATO MENDES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 89, 92 E 95 DA LEI N.º 8.666/93. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência da Suprema Corte e deste Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, previstas na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de *writ* substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie.

3. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em tela.

4. A denúncia descreve, de forma satisfatória e objetiva, os elementos necessários à instauração da ação penal, em atenção ao que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal.

5. Ainda que se considere indispensável a presença de dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para a configuração dos crimes imputados ao Paciente, esta análise deve ser feita pelo juízo processante, mediante o exame das provas dos autos e sob o crivo do contrário e da ampla defesa, o que refoge ao âmbito estreito do *habeas corpus*.

6. O pleito de reconhecimento da legalidade da licitação, a fim de trancar a ação penal por ausência de justa causa, demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução processual contraditória.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.793 - MG (2012/0086697-7)

IMPETRANTE : JULIANA DEGANI PAES LEME
ADVOGADO : JULIANA DEGANI PAES LEME
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : EPAMINONDAS HONORATO MENDES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de EPAMINONDAS HONORATO MENDES, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, nos autos do HC n.º 0007551-46.2012.4.01.0000/MG, assim ementado:

"PENAL. HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. ARTS. 89, 92 E 95 DA LEI 8.666/93. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.

1. A análise da suposta atipicidade da conduta demanda, indispensavelmente, dilação probatória, o que é inviável na estreita via da ação de habeas corpus, conforme entendimento pacífico do STF.

2. A jurisprudência é certa no sentido de que o trancamento da ação penal somente é possível quando a situação de constrangimento ilegal ou a falta de indícios da autoria se revela evidente, sob pena de haver absolvição sumária por via imprópria, impedindo-se a persecução penal do Estado.

3. A denúncia está acompanhada de todos os requisitos de aptidão da peça acusatória, de modo a evidenciar que o acusado, em tese, praticou a conduta descrita no art. 342 do CPB.

4. Existindo comprovação da materialidade e indícios razoáveis da autoria que serão apurados na competente ação penal, não há que se falar em trancamento da ação penal, nem em constrangimento ilegal.

5. Ordem denegada." (Fl. 35)

No caso, o Paciente, Ex-Secretário Municipal de Obras da Prefeitura de Uberlândia/MG, foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 89, 92 e 95, todos da Lei n.º 8.666/93, por supostas irregularidades efetuadas no procedimento de Concorrência Pública n.º 366/2007.

O Juízo Federal processante recebeu a inicial acusatória. Contra tal decisão, o Réu impetrou *habeas corpus* na origem, postulando o trancamento da ação penal. A Corte Regional Federal, no entanto, denegou a ordem originária.

Daí o presente *writ*, no qual se sustenta que "[a]s condutas descritas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia não se subsumem a nenhum dos tipos previstos nos artigos 89, 92 e 95 da Lei de Licitações, o que autoriza, de pronto, o trancamento da Ação Penal" (fl. 04). Alega-se, também, que não existiria justa causa para a persecução penal, já que a licitação não teve qualquer vício.

Postula-se, assim, liminarmente, a suspensão do trâmite do processo-crime n.º 012816-03.2011.4.01.3803. No mérito, o trancamento da ação penal.

Indeferi o pedido liminar às fls. 279/280.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 304/573 e 577/579, com a juntada de documentos pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 580/582, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.793 - MG (2012/0086697-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 89, 92 E 95 DA LEI N.º 8.666/93. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência da Suprema Corte e deste Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, previstas na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de *writ* substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie.

3. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em tela.

4. A denúncia descreve, de forma satisfatória e objetiva, os elementos necessários à instauração da ação penal, em atenção ao que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal.

5. Ainda que se considere indispensável a presença de dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para a configuração dos crimes imputados ao Paciente, esta análise deve ser feita pelo juízo processante, mediante o exame das provas dos autos e sob o crivo do contrário e da ampla defesa, o que refoge ao âmbito estreito do *habeas corpus*.

6. O pleito de reconhecimento da legalidade da licitação, a fim de trancar a ação penal por ausência de justa causa, demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução processual contraditória.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

Por outro lado, a impetração de *writ* substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade – o que não ocorre na espécie.

No caso, a denúncia ora taxada de inepta apresenta o seguinte teor, *in verbis*:

"[...]

Reportam os autos do presente inquérito policial que o indiciado EPAMINONDAS HONORATO MENDES, Ex-Secretário Municipal de Obras da Prefeitura Municipal de Uberlândia, realizou condutas, comissivas e omissivas, adequadas tipicamente à Lei 8.666/93, consumadas com a publicação do Edital 366/2007, em 06.07.2007, e com os aditamentos contratuais posteriores, com datas de 23/03/2008, 30/05/2008 e 28/10/2008.

O presente Inquérito Policial, constituído por provas captadas no inquérito judicial de n.º 2.427 STF, deflagrador da operação JOÃO DE BARRO, teve por escopo investigar a inserção de medidas limitadoras de concorrência pública no Edital da Concorrência 366/2007, realizada pela Prefeitura Municipal de Uberlândia, a qual visava à contratação de obras de drenagem pluvial e pavimentação com recursos federais da ordem de R\$ 20.460.520,59 (vinte milhões, quatrocentos e sessenta mil, quinhentos e vinte reais e cinquenta e nove centavos) provenientes do Programe Saneamento Para Todos, gerido pelo Ministério das Cidades, por meio do contrato de Financiamento n.º 0189.993-82/07, contratado junto à Caixa Econômica Federal, além de mais R\$ 5.956.986,25 (cinco milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e oitenta e seis reais e vinte e cinco centavos) provenientes do Programa Pró-Moradia, também capitaneado pelo Ministério das Cidades, por meio do contrato de financiamento n.º 0221.969-70/07, contratado também perante a Caixa Econômica Federal.

*O inculpado EPAMINONDAS HONORATO MENDES, por ser legalmente investido na função de Secretário de Obras, à época dos fatos elaborou, livre e conscientemente, o Edital da Concorrência 366/2007, e nele fez constar **8 (oito) cláusulas altamente limitadoras de concorrência, a saber:***

1.º) Requisito Habilitatório Excessivo. *Elaboração de requisito habilitatório exigindo que o participante tivesse constituição mínima de capital integralizado, simultaneamente, a um segundo requisito, o de prestar garantia disposta no art. 56 e ss, da 8.666/93, não obstante o TCU já ter se pronunciado no acórdão 170/2007, dizendo ser ilegal a exigência de dois requisitos simultaneamente, e, ainda, no mesmo acórdão, que a exigência de comprovação de capital integralizado é indevida, pois a lei 8.666/93 não o exige.*

2) Falta de publicação do resumo do edital no D.O.U. *O inculpado deliberadamente omitiu-se em publicar o resumo do edital no D.O.U, em desconformidade com o art. 21, I da Lei 8.666/93, o que restringiu o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento de possíveis participantes sediados em outros Estados, porquanto o resumo do Edital só foi publicado no Estado de Minas Gerais, fato que levou à diminuição maciça dos números de propostas e, conseqüentemente, ao aumento do custo do contrato, além de corroer a publicidade do certame e retirar possíveis interessados da disputa pelo menor valor. A omissão quanto à publicação do resumo do edital no DOU, no prazo de 30 dias, pode se verificar a partir das fls. 74 e ss, do Volume I, do Apenso I.

3) Não Fracionamento da obra, inobservância do art. 23, § 1.º, da Lei 8.666/93. O inculcado não fracionou a obra total, deixando propositadamente de observar o art. 23, § 1.º, tendo em vista que a CGU pronunciou-se acerca do tema, às fls. 48/51, do IPL 0496/2009, dizendo que o objeto da licitação era de natureza divisível. Tal conduta mais uma vez restringiu a concorrência. Ademais, somente após três anos da elaboração do Edital 366/2007, é que a Prefeitura Municipal de Uberlândia encaminhou à Delegacia de Polícia Federal em Uberlândia cópia da justificativa da opção por não fracionar a obra, fls. 244/246.

4) Falta de apresentação de parecer técnico para elevar exigência de garantia. O inculcado omitiu-se em apresentar parecer técnico aprovado por autoridade competente para elevar a exigência de garantia de 5% para 10%, destoando, assim, do preceito contido no art. 56, §§ 1.º e 3.º. Novamente, como de praxe, foi apresentado, posteriormente à publicação do edital licitatório, o parecer técnico, fls. 143/165, o que mais uma vez caracteriza a fraude por ele perpetrada.

5) Aditamentos contratados em curtíssimo prazo, com altas cifras, que denotavam a necessidade prévia de fracionamento do objeto. Os débitos, originados pelo dos aditamentos - R\$ 13.480.880,43 deveriam ter sido objeto de nova licitação, em face do seu grande vulto. Dessa forma, respeitando a eficiência nas licitações pelo fracionamento das obras, segundo preceituado pelo art. 23, § 1.º, 8.666/93, e observando o apelo máximo do princípio constitucional regente de todas condutas de um administrador público, a saber, a moralidade administrativa. Mas, curiosamente, o inculcado preferiu aditamentos contratuais a novas licitações, restringindo dolosamente, mais uma vez, a concorrência do certame.

6) Falta de publicação dos aditamentos, lesão do art. 61, § único, da Lei 8.666/93. Os referidos aditamentos, ocorridos nas datas de 26.03.2008, 30.05.2008, 23.09.2008 e 28.10.2008, conforme fl. 77 do presente IPL., e suas justificativas não foram sequer publicados na imprensa oficial correlata. Destarte, mediante essa omissão dolosa do inculcado, houve lesão ao art. 61, § único, ante a inobservância de um requisito de eficácia que levou à limitação da concorrência pela simples razão de que não haveria quem impugnasse os aditamentos com a pretensão de fracionamento do objeto da obra, nos termos do art. 23, § 1.º, as obras supervenientes continuariam sendo executadas pela empresa adjudicante, assim, restringiu-se a concorrência novamente.

7) Impedimento de realização de audiência pública mediante fraude. Inobservância do acusado em aplicar o art. 39, da lei 8.666/93. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*valor inicial do contrato foi de R\$ 53.982.123,88, no entanto, em 7 (sete) meses, ocorreram quatro aditamentos, que totalizaram R\$ 13.480.880,43, nada menos do que 24,98% do valor inicial do contrato, somando ao final R\$ 67.463.004,31. É importante observar que os aditamentos ocorreram em apenas sete meses, curtíssimo decurso de tempo, fato que denota que a necessidade de realizar as obras supervenientes já era **previsível** à época da elaboração do edital, portanto, o valor **ESTIMADO** do contrato, consoante elementar do art. 39, correspondia desde o início ao valor constituído após os aditamentos. Por conseguinte, sendo previsível, desde a elaboração do edital, a necessidade de realização das obras contratadas supervenientemente à adjudicação, o valor **ESTIMADO** já correspondia, na data da elaboração do edital, ao montante de R\$ 67.463.004,31, que demandava obrigatoriamente a aplicação do requisito de eficácia do art. 39, da Lei 8.666/93.*

Por conseguinte, revela-se a existência de fraude na estimação do valor do contrato, para o fim de driblar o disposto no art. 39 da Lei das licitações, em flagrante arrepio ao princípio democrático inserto no conteúdo desse preceito legal.

Ante o exposto, por ter inexigido licitação, fora das hipóteses previstas em lei, para a realização das obras supervenientes às descritas no Edital 366/2007, por dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, e por afastar licitante por meio de fraude, o inculcado encontra-se incurso nas iras dos arts. 89, 92 e 95 da lei 8.666/93." (Fls. 62/66, grifos no original.)

Pois bem. Vê-se que a denúncia descreve, de forma satisfatória e objetiva, os elementos necessários à instauração da ação penal, em atenção ao que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal.

Com efeito, ao contrário do que alegado pela Defesa, a exordial acusatória narra, suficientemente, as condutas delitivas imputadas ao Paciente, mencionando a suposta necessidade de prévio fracionamento do objeto da licitação, a evidenciar a possibilidade de ocorrência do crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93, se mostrando prematuro o trancamento da ação penal.

E, ainda que se considere indispensável a presença de dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para a configuração dos crimes imputados ao Paciente, esta análise deve ser feita pelo juízo processante, mediante o exame das provas dos autos e sob o crivo do contrário e da ampla defesa, o que refoge ao âmbito estreito do *habeas corpus*.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 89, CAPUT, DA LEI N.º 8.666/1993. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA EXCEPCIONAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, PELA FALTA DE DOLO ESPECÍFICO E DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE EXAME DAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE POR SUPOSTO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior passou a considerar indispensável a presença de dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para a configuração do crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93 (leading case: APn 480/MG, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/Acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 15/06/2012). Esta análise, todavia, deve ser feita pelo juízo processante, mediante o exame das provas dos autos e sob o crivo do contrário e da ampla defesa, o que refoge ao âmbito estreito do habeas corpus.

3. O Defensor constituído pelo Paciente proferiu sustentação oral no momento processual adequado, sendo certo que o adiamento do julgamento não lhe assegurava novo uso da palavra em plenário. E mais, a manifestação do Advogado, constante do acórdão adversado, indicou que ele dispensou a nova sustentação, requerendo a juntada de documentos.

4. Diversamente do alegado na impetração, a denúncia não foi recebida ao arrepio do direito de defesa. O Tribunal a quo analisou os argumentos defensivos e entendeu que estavam presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, deixando o exame pormenorizado das provas trazidas pelas partes para a instrução criminal, o que não se afigura inválido.

5. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 190.811/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013.)

Desse modo, verifica-se que a exordial acusatória permite ao acusado ter clara ciência da conduta ilícita que lhe é imputada, garantindo-se-lhe o livre exercício do contraditório e da ampla defesa. Não há falar, assim, em inépcia da peça acusatória.

De outro lado, o pleito de reconhecimento da legalidade da licitação, a fim de trancar a ação penal por ausência de justa causa, demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução processual contraditória.

Como é sabido, o *habeas corpus* não é a via adequada para se pleitear o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, se, para o exame da alegação, é necessário aprofundada e acurada análise acerca da ausência da responsabilidade criminal do acusado.

Nesse sentido, confirmam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/1993. 3. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 4. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 5 ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente é cabível quando, à luz da evidência, se demonstrar a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para o prematuro encerramento da persecução penal, o que não ocorre no caso em tela, no qual as instâncias ordinárias afirmaram que o paciente tinha condições objetivas e manifestas de aferir a fraude e deixou voluntariamente de fazê-lo, chancelando juridicamente o procedimento licitatório.

3. No caso, é impossível reconhecer como inequívoca a inexistência de suporte probatório para apoiar a deflagração da ação penal, pois essa medida dependeria de amplo reexame de matéria fática.

4. O habeas corpus não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos. Precedentes.

5. Ordem não conhecida." (HC 220.494/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. DEFESA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Acolher a alegação de atipicidade da conduta por ausência de dolo ou porque as obras licitadas não sofreram superfaturamento e inexistente prova de recebimento de vantagem indevida pelo acusado, demanda exame acurado da prova, própria da fase instrutória da ação penal, uma vez que tal situação fática não se encontra evidenciada de forma inequívoca nos autos.

4. O fato de o Tribunal de Contas aprovar as contas a ele submetidas, embora possa ser considerado em favor do Paciente, não obsta, diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução penal promovida pelo Ministério Público, quando não se evidencia, estreme de dúvidas, a inocência do acusado.

5. A tese defensiva de falta de justa causa para a ação penal pela inexistência de malversação das verbas demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal contraditória. Afinal, quando a versão de inocência apresentada é contraposta por elementos indiciários apresentados pela acusação, incabível o deslinde da controvérsia na via estreita do habeas corpus.

6. A defesa prévia é necessária apenas em crimes funcionais próprios e na hipótese de estar embasada exclusivamente em representação. A denúncia imputa ao Paciente crime de fraude à licitação - que pode ser praticado por qualquer pessoa -, sendo desnecessária, portanto, a obediência à regra do art. 514 do Código de Processo Penal.

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. Habeas corpus não conhecido." (HC 218.663/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012.)

Frise-se que o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em tela.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0086697-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 240.793 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 113073720114013803 128160320114013803 4962009 75514620124010000

EM MESA

JULGADO: 10/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANA DEGANI PAES LEME

ADVOGADO : JULIANA DEGANI PAES LEME

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO

PACIENTE : EPAMINONDAS HONORATO MENDES

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.