



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.768 - RJ (2015/0069358-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : LINALDO DE SOUZA LYRA
ADVOGADO : LINALDO DE SOUZA LYRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GENIVALDO DA SILVA CANTARINO
ADVOGADO : LINALDO DE SOUZA LYRA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FRAUDE A LICITAÇÃO E VIOLAÇÃO AO ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/67, INCISOS I E II. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O trancamento da ação penal, é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.

2. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal afastam a incidência do princípio da indivisibilidade na ação penal pública, de todo modo jamais se podendo neste imaginar o direito de trancamento da ação penal pública por falta de co-autor do crime, competindo apenas ao Ministério Público, pelo princípio da obrigatoriedade, promover a persecução criminal deste, acaso presente a justa causa, por aditamento da denúncia até a sentença final, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo. Precedentes do STF e STJ.

3. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identifica-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

4. A inicial acusatória delineia de forma suficiente que o paciente participou de esquema criminoso - que vai desde o direcionamento do processo de licitação e o deslocamento de obra e maquinária contratadas pelo Município de Natividade para atender a interesses privados até a não comprovação efetiva da prestação dos serviços contratados e sobrepreço verificado no contrato, objetivando desviar recursos públicos, em proveito de sua empresa. Assim, afastada restou a alegação de inépcia da denúncia.

5. As alegações de contradições entre o tempo de contrato e o período indicado pelo MP como de trabalho do trator, assim como da ausência de especificação de como teria se dado, de forma minudente, a participação do paciente nos crimes imputados, não alteram a conduta típica e não impedem a defesa do acusado.

6. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.768 - RJ (2015/0069358-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : LINALDO DE SOUZA LYRA

ADVOGADO : LINALDO DE SOUZA LYRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : GENIVALDO DA SILVA CANTARINO

ADVOGADO : LINALDO DE SOUZA LYRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Linaldo de Souza Lyra, em face do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que recebeu denúncia em desfavor do paciente.

Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos nos arts. 90, *caput*, da Lei 8666/93, e 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei 201/67.

Alega o impetrante, em síntese, violação ao princípio da obrigatoriedade na ação penal pública incondicionada, pela não inclusão de todos os membros da comissão de licitações, do procurador geral do município, do presidente da comissão de licitações e inépcia da denúncia por descrição insuficiente do fato tido como criminoso.

Requer, por isso, o trancamento da ação penal originária nº 0068292-47.2014.8.19.0000.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Informações de 28/07/2016, obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, dão conta que o feito está em fase de instrução.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.768 - RJ (2015/0069358-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Linaldo de Souza Lyra, em face do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que recebeu denúncia em desfavor do paciente.

Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos nos arts. 90, *caput*, da Lei 8666/93, e 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei 201/67.

Alega o impetrante, em síntese, violação ao princípio da obrigatoriedade na ação penal pública incondicionada, pela não inclusão de todos os membros da comissão de licitações, do procurador geral do município, do presidente da comissão de licitações e da descrição insuficiente do fato tido como criminoso, além de atipicidade e ausência de justa causa.

Sustenta que "*Com efeito, neste ponto o Ministério Público afrontou ao princípio da obrigatoriedade da Ação Penal, uma vez que , possuindo todos os meios investigatórios inerentes à sua atividade funcional, optou por não aprofundar as investigações para apuração da responsabilidade de todos, deixando de fora de sua peça acusatória co-réus (...)*" (fl. 4)

Requer, por isso, o trancamento da ação penal originária nº 0068292-47.2014.8.19.0000.

De início, cumpre consignar que a extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia situa-se no campo da excepcionalidade. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

Assim narra a denúncia: (fls. 21/37)

1) MARCOS ANTÔNIO DA SILVA TOLEDO, Prefeito Municipal de Natividade, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 007.163.237-96, residente e domiciliado na Rua Renato da Silva Vieira, nº 3, Centro, Natividade, e

2) GENIVALDO DA SILVA CANTARINO, vulgo "GEGÊ CANTARINO", atual Prefeito Municipal de Cardoso Moreira, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 593.400.027-68, portador da cédula de identidade nº 051711703-IFP, residente e domiciliado na Rodovia BR 356, Km 82, Santa Fé, Fazenda Soledade, Município de Cardoso Moreira, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

1º Fato:

Em data que não se pode precisar, sendo certo que entre os dias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17 de junho de 2009 e 10 de julho do mesmo ano, na sede da Prefeitura Municipal de Natividade, localizada na Praça Ferreira Rabello, nº 04, Centro, naquela comarca, o 1º DENUNCIADO, Marcos Antônio da Silva Toledo, Prefeito Municipal de Natividade, de forma livre e consciente, em perfeita comunhão de ações e desígnios com o 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, atual Prefeito Municipal de Cardoso Moreira, e outros agentes públicos não identificados, frustrou, através dos expedientes ilícitos que serão a seguir pormenorizados, o caráter competitivo da Tomada de Preços n. 04/09, procedimento licitatório que resultou na contratação, pelo valor de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), da sociedade privada MCR Manutenção. Construção e Reformas Ltda - cujo procurador era o 2º DENUNCIADO, **Genivaldo da Silva Cantarino, estando a empresa em nome de "laranjas" para a prestação do serviço de locação de "trator esteira pelo período de 2000 horas para suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Agropecuário"1, com o intuito de obter, para o 2º DENUNCIADO, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.**

O edital da referida licitação apresenta, ao menos, duas cláusulas, que tinham o exclusivo escopo de restringir indevidamente a saudável competição entre eventuais interessados em contratar com o poder público, a saber: a) cláusula 05.8: restringiu a competição às empresas que dispusessem de operador de trator com mais de dez anos de experiência; b) cláusula "aº do preâmbulo: tornou obrigatória a visita técnica de profissionais técnicos indicados por empresas interessadas, estabelecendo data e horário fixos para sua realização, sob pena de inabilitação dos concorrentes.

Diante da exigência editalícia de se comprovar a presença em seu quadro de trabalhadores de operador de trator com mais de dez anos de experiência, a sociedade MCR Manutenção Construção e Reforma Ltda., a fim de atender ao determinado na sua genérica cláusula, acostou, aos autos do processo licitatório, declaração assinada pelo operador de trator Aloísio da Conceição 2 - onde afirma atender aos requisitos do supracitado edital de licitação assim como declarações firmadas por Cláudia Wincler Reis, esposa do 2º denunciado, Genivaldo da Silva Cantarino, atestando que a supramencionada empresa já havia lhe prestado serviços de terraplanagem nos anos de 2007/20083, sempre através da utilização da mão de obra do mesmo trabalhador.

Diante do caráter claramente restritivo das citadas cláusulas do edital, indiciárias da intenção do ordenador de despesas em privilegiar determinada sociedade competidora, esta Subprocuradoria-Geral de Justiça determinou, via precatória, a realização das oitivas dos representantes legais das empresas concorrentes, que, apesar da retirada do edital de licitação, restaram derrotadas no certame, a saber: JC Santos e Silva Limpeza e Conservação Ltda e Microempresa Terraplanagem Agrícola Ltda-ME.

As versões apresentadas por Jadison Santos Silva4, representante legal da sociedade JC Santos e Silva Limpeza e Conservação Ltda, e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente, por Jackson Carneiro Barreto⁵, representante legal da sociedade Microempresa Terraplanagem Agrícola Ltda-ME. atestam que o 1º DENUNCIADO, Marcos Antônio da Silva Toledo, com o intuito de beneficiar a sociedade MCR Manutenção, Construção e Reformas Ltda, socorreu-se de expedientes ilícitos, como, por exemplo, a criação de cláusulas restritivas no edital de licitação e a imposição de obstáculos para que o representante legal de uma das empresas competidoras realizasse visita técnica, para eliminar eventuais concorrentes, favorecendo assim sociedade ligada ao 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino.

Embora o 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, não figure oficialmente como sócio da sociedade MCR Manutenção Construção e Reforma Ltda, seu vínculo com a referida sociedade encontra-se sobejamente demonstrado no procedimento investigatório que instrui a presente denúncia. Não bastassem os depoimentos neste sentido prestados por Reisilane Oliveira de Moraes (fl. 02). Francisco José Martins Boher (fl. 108). Rubens Boechat Seródio (fl. 111) e Aloisio da Conceição⁶, ainda demonstram o elo intersubjetivo entre o citado beneficiário e a sociedade MCR os seguintes elementos de prova: a) procuração de fls. 54 do anexo I, que conferia poderes a Genivaldo Cantarino para representar a sociedade acima referida em todos os atos do processo licitatório; b) a presença ulterior de Thiago Vincler Reis Cantarino, filho de "Gegê Cantarino"⁷, em seu quadro societário, conforme informação prestada pela ex-sócia Aline Siqueira Dias Lima⁸, bem como pelo próprio 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, em petição de fls. 498/500 dos autos do Feito MPRJ nº 2011.01039597.

Destarte, não resta qualquer dúvida de que o 1º DENUNCIADO, Marcos Antônio da Silva Toledo, com o auxílio do 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, e outros agentes públicos ainda não identificados - e que poderão ser oportunamente denunciados -, criou restrições editalícias incabíveis, notadamente aquela que obrigava a realização de visita técnica em horário fixo e peremptório, bem como impediu que um dos concorrentes - Microempresa Terraplanagem Agrícola Ltda-ME, representada no certame por Jackson Carneiro Barreto - cumprisse tal exigência, com o intuito claro de provocar sua desclassificação, com o conseqüente beneficiamento de uma das competidoras, sociedade taticamente administrada pelo 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, o que de fato acabou acontecendo.

O 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, concorreu para a prática do ilícito, na medida em que envidou esforços para desestimular a competição entre os demais licitantes, informando a empresários, segundo denunciou a testemunha Reisiiane de Oliveirade Moraes⁹ - versão de certa maneira confirmada pelo licitante Jackson Carneiro Barreto¹⁰ -, que sua empresa sagrar-se-ia vencedora do certame, e que não adiantaria qualquer interessado tentar participar da licitação.

2º Fato:

Em data que não se pode precisar, sendo certo que entre os dias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10 de julho de 2009 e 21 de dezembro de 2010, na sede da Prefeitura Municipal de Natividade, localizada na Rua Renato Vieira Silva, n. 07, Centro, naquela comarca, o 1º DENUNCIADO, Marcos Antônio da Silva Toledo, Prefeito Municipal de Natividade, de forma livre e consciente, em perfeita comunhão de ações e desígnios com o 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, e outros agentes públicos não identificados, utilizou-se indevidamente, em proveito de Genivaldo, de um trator esteira, anteriormente alugado pelo Município de Natividade junto à sociedade empresária MCR Manutenção, Construção e Reforma Ltda 11. visando a atender interesse meramente privado do 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, isto é, a criação de estradas de acesso a imóveis rurais de propriedade deste.

Em depoimento prestado à 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Campos dos Goytacazes, o operador de trator Aloisio da Conceição esclareceu ter trabalhado para a empresa de Genivaldo Cantarino, bem como ter, durante o referido período, realizado serviço de terraplanagem no loteamento localizado ao lado do hospital, em Natividade, bem como junto à Fazenda de propriedade de 'Gegê Cantarino'. localizada na chegada de Cardoso j Moreira, 'abrindo estradas'" (grifos nossos)12.

Conforme se depreende do depoimento acima mencionado, o serviço de "abertura de estradas" foi prestado, segundo o único profissional envolvido em sua execução, no Município de Cardoso Moreira - e não no Município de Natividade -, com o objetivo de satisfazer interesses meramente privados, a saber: a criação de acessos às fazendas do 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino - note-se que o próprio "Gegê Cantarino", na petição de fls.498/500, informou como seu endereço residencial fazenda no Município de Cardoso Moreira.

O 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, concorreu para a prática do ilícito, pois deslocou mão de obra especializada (e de sua confiança), além do maquinário alugado à Prefeitura de Natividade, objetivando receber, em seu proveito, a prestação de serviço de terraplanagem - abertura de estradas que deveria ser prestado ao Município de Natividade, aproveitando-se indevidamente, de maquinário e serviços de natureza pública.

3º Fato:

Em data que não se pode precisar, sendo certo que entre os dias 10 de julho de 2009 e 21 de dezembro de 2010, na sede da Prefeitura Municipal de Natividade, localizada na Rua Renato Vieira Silva, n. 07, Centro, naquela comarca, o 1º DENUNCIADO, Marcos Antônio da Silva Toledo, Prefeito Municipal de Natividade, de forma livre e consciente, em perfeita comunhão de ações e desígnios com o 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino. e outros agentes públicos não identificados, desviou, em proveito da pessoa jurídica MCR Manutenção. Construção e Reforma Ltda, recursos públicos pagos em decorrência de contrato celebrado entre o Município de Natividade e a sociedade acima referida, visando à locação de trator esteira para a prestação de 2.000 (duas mil) horas de serviços de terraplanagem, que seriam, segundo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumento contratual, definidos conforme as prioridades da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Agropecuário.

Embora não seja possível quantificar, com precisão, o total de dinheiro público desviado para os cofres da MCR Manutenção, Construção e Reforma Ltda, dúvida não há quanto à existência de diversos pagamentos indevidos, sem a necessária comprovação dos serviços prestados.

Em primeiro lugar, convém mencionar, na esteira da imputação anterior (2º Fato), que grande parte dos recursos despendidos pela municipalidade em favor da sociedade supracitada destinou-se a remunerar serviços que, em realidade, não foram revertidos para qualquer finalidade pública, mas sim para atender a interesses privados do 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino.

Em segundo lugar, mesmo em relação àqueles serviços que teriam sido prestados em loteamento municipal situado ao lado do Hospital Municipal de Natividade, não há, pelos documentos que compõem o processo de pagamento dos serviços ajustados, como assegurar sua efetiva prestação.

Isto porque, após a análise do respectivo processo de liquidação de despesas, verifica-se, logo de plano, a presença de três notas fiscais, totalizando o valor de R\$ 72.925,00 (setenta e dois mil novecentos e vinte e cinco reais)¹³, sem os respectivos atestes, ou seja, sem que algum servidor público tenha atestado a prestação dos serviços por parte da contratada.

Além disso, vale lembrar que mesmo em relação às demais notas fiscais, estas não foram atestadas pelo então Secretário Municipal de Desenvolvimento Agropecuário - agente público que, segundo a cláusula 05.5 do Edital de Licitação, teria atribuição para fiscalizar a execução do contrato -, mas sim por servidores públicos lotados na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, cuja expertise para atestar tais serviços não se pode presumir.

E as irregularidades não param por aí.

A fim de demonstrar a existência de vínculo trabalhista entre o operador de trator que, em tese, prestara o serviço de terraplanagem ao Município, esta Subprocuradoria-Geral de Justiça oficiou ao INSS, solicitando o envio de informações sobre o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) do empregado, restando apurada a inexistência de qualquer relação trabalhista entre Aloísio Conceição e a sociedade MCR Manutenção. Construção e Reforma Ltda (fls. 438-441).

Desta forma, ao menos que se entenda que o referido profissional, tratado no edital de licitação como figura imprescindível para a celebração de contrato com a municipalidade, prestou o serviço de maneira absolutamente informal, não há como considerar demonstrada a prestação efetiva do serviço pactuado no negócio jurídico pelo referido profissional, uma vez que, apesar das declarações apresentadas no processo de licitação (duas delas firmadas pela esposa do 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino) de que Aloísio Conceição teria vínculo trabalhista com a sociedade contratada, tal informação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixou de ser confirmada pelo INSS.

E mais, ainda que se considere a hipótese de parte do serviço ter sido prestado pelo referido operador de máquinas informalmente (em relação à outra parte, já se sabe que o serviço, se prestado, não fora revertido para finalidades públicas), não consta do respectivo processo de pagamento qualquer controle das horas trabalhadas por ele e dos serviços prestados, mas apenas notas fiscais genéricas, assinadas por servidores absolutamente desconhecidos do trabalhador envolvido na prestação do serviço 14, e que apenas faziam referência ao cumprimento de 285 horas trabalhadas.

Em relação à economicidade do contrato, mesmo desconsiderando todas as ponderações acima - e que comprovam a completa falta de controle dos recursos públicos -, é importante consignar que o Grupo de Apoio Técnico do Ministério Público(GATE)¹⁵, instado a avaliar os preços praticados no contrato de locação de trator de esteira celebrado entre o Município de Natividade e a sociedade MCR Manutenção. Construção e Reforma Ltda, concluiu, com base em tabela oficial da EMOP, que os preços praticados no contrato estavam 4,83% acima do valor de mercado, o que acarretaria um desvio, considerando o valor total pago (R\$ 181.225,00 - cento e oitenta e um mil duzentos e vinte e cinco reais), de R\$ 8.753,16 (oito mil setecentos e cinquenta e três reais e dezesseis centavos).

Ainda em relação à economicidade, verifica-se que Aloisio da Conceição informou, em depoimento prestado ao Ministério Público, ter recebido mensalmente pelos serviços prestados a remuneração mensal de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais)¹⁶, o que corresponderia a um recebimento anual de R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais).

Ora, se dos R\$ 181.225,00 (cento e oitenta e um mil duzentos e vinte e cinco reais) recebidos pela contratada, apenas R\$14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais) foram destinados ao pagamento da mão de obra, conclui-se, sem maiores dificuldades, que R\$ 166.825,00 (cento e sessenta e seis mil oitocentos e vinte e cinco reais) serviram para pagar o aluguel do trator esteira locado. Ocorre que não consta do instrumento contratual qualquer especificação do veículo utilizado para a execução do serviço, recaindo sobre o contrato, diante de tantas irregularidades, ainda mais suspeitas acerca da possibilidade de desvios de recursos públicos em favor da sociedade contratada.

Os representantes legais das sociedades VMS Serviços e Empreendimentos Ltda e Microempresa Terraplanagem Ad. Ltda, em termos de oitiva acostados às fls. 406 e 425, informaram que o preço da locação de trator de esteira girava à época da contratação em torno de R\$ 70,00 (setenta reais) a hora, valor bem inferior aos R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) a hora cobrados pela empresa contratada, o que, se confirmado, resultaria num prejuízo ao erário em torno de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (R\$25,00 X 2.000) ou num superfaturamento de 26% (vinte e seis por cento).

Assim, conclui-se, diante das inúmeras irregularidades mencionadas - que vão desde o direcionamento do processo de licitação e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deslocamento de mão de obra e maquinária contratadas pelo Município de Natividade para atender a interesses privados até a não comprovação efetivada prestação dos serviços contratados e o sobre preço verificado no contrato-, que ambos os DENUNCIADOS, em ação conjunta, elaboraram nitido esquema criminoso, objetivando desviar recursos públicos, em proveito da empresa MCR Manutenção, Construção e Reforma Ltda, à frente da qual figurava, de fato, o 2o DENUNCIADO.

CONCLUSÃO:

Assim agindo, restou o 1o DENUNCIADO, Marcos Antônio da Silva Toledo, incurso nas penas do artigo 90, caput, da Lei n.8666/93, e artigo 1o, incisos I e II, do Decreto-Lei n. 201/67, na formado artigo 69 do Código Penal; e o 2º DENUNCIADO, Genivaldo da Silva Cantarino, incurso nas penas do artigo 90, caput, da Lei n.8666/93, e Artigo 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei n. 201/67, na formados artigos 29 e 69, ambos do Código Penal.

Nessas condições, requer o Ministério Público seja instaurada ação penal originária, postulando o recebimento da presente denúncia e o processamento do feito na forma dos arts. 1º a 12 da Lei nº 8038, de 28 de maio de 1990, c/c o art. 1o da Lei nº 8658, de 25 de maio de 1993, pedindo, desde já, seja julgada PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, com a conseqüente CONDENAÇÃO dos denunciados às penas dos dispositivos legais indicados.

E assim foi recebida a denúncia pelo Tribunal a quo: (fls. 57/59)

A prova contida nos autos suficientemente indicia que os réus cometeram os delitos descritos na exordial acusatória. Portanto, satisfeitos, na íntegra, os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, impõe-se o recebimento da ação penal, pois as teses defensivas serão conhecidas oportunamente, ao final da instrução criminal.

Destarte, VOTO pelo RECEBIMENTO da denúncia. Determino a expedição de competente carta de ordem ao Juízo de Direito da Comarca de Natividade, a quem delego a realização da audiência de instrução e julgamento. Dê-se ciência(Procuradoria de Justiça e defesas).

No que toca à violação ao princípio da obrigatoriedade, porquanto outros responsáveis não teriam sido inclusos no pólo passivo da ação penal, verifica-se que, em verdade, trata o impetrante do princípio da indivisibilidade da ação penal, o qual entendido como " (...) **a obrigatoriedade de que a acusação abranja todos aqueles que aparentemente tenham cometido a infração, não se aplica à ação penal pública da mesma forma que à ação penal privada, onde sua violação implica rejeição da queixa-crime (art. 48 do CPP). Em sede de ação penal pública, todavia, a doutrina e a jurisprudência pátria adotam majoritariamente a posição de que não há falar em indivisibilidade na ação penal pública incondicionada.** " (RCL 23671, Ministro HUMBERTO MARTINS, 18/03/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste sentido também já decidiu o STF:

"Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. NÃO INCLUSÃO DE TODOS OS SUPOSTOS COAUTORES E PARTÍCIPIES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Embora a ação penal pública seja pautada, como regra, pelo princípio da obrigatoriedade, o Ministério Público, sob pena de abuso no exercício da prerrogativa extraordinária de acusar, não pode ser constrangido, diante da insuficiência dos elementos probatórios existentes, a denunciar pessoa contra quem não haja qualquer prova segura e idônea de haver cometido determinada infração penal HC 71429, Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 25-08-1995).

Doutrina. Precedentes. Nesses casos, não se verifica inépcia da peça acusatória, tampouco renúncia ao direito à acusação. 2. Ordem denegada.

(HC 117589, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013)

"O princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública. Daí a possibilidade de aditamento da denúncia quando, a partir de novas diligências, sobrevierem provas suficientes para novas acusações." (HC 96.700, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 17-3-2009, Segunda Turma, DJE de 14-8-2009.) No mesmo sentido: HC 93.524, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 19-8-2008, Primeira Turma, DJE de 31-10-2008."

Da mesma forma, já se pronunciou a Corte Especial do STJ:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PECULATO. QUADRILHA. PRESCRIÇÃO. INQUÉRITO. COMPETÊNCIA DO STJ. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. TÉRMINO DO MANDATO. ART. 84 DO CPP. INCONSTITUCIONAL. INQUÉRITO. CONTRADITÓRIO. INEXIGIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INAPLICÁVEL. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE.

1. É de 08 (oito) anos o prazo de prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação ao crime de quadrilha, prazo esse que, no caso, já transcorreu.

2. Cessado o exercício da função pública correspondente, encerra-se a competência de foro por prerrogativa de função. O STF, no julgamento da ADI 2797/DF, declarou inconstitucional a Lei nº 10.628/02, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do CPP

Precedentes.

3. Pela sua natureza inquisitorial, a fase do inquérito não está sujeita aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

4. O princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, podendo o Ministério Público, como 'dominus litis', aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos réus, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo (STF, HC 71.538/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 15/03/1996).

5. *Relativamente aos fatos descritos como crime de peculato, a denúncia expõe o fato criminoso, com suas circunstâncias, e a imputação específica aos denunciados. Preenchidos, portanto, os requisitos do art. 41 do CPP, havendo suporte probatório de autoria e materialidade suficiente para o juízo de recebimento da denúncia.*

6. *Denúncia recebida em parte."*

(APn 382/RR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/9/2011, DJe 5/10/2011.)

Realmente, a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal afastam a incidência do princípio da indivisibilidade na ação penal pública, de todo modo jamais se podendo neste imaginar o direito de trancamento da ação penal pública por falta de co-autor do crime, competindo apenas ao Ministério Público, pelo princípio da obrigatoriedade, promover a persecução criminal deste, acaso presente a justa causa, por aditamento da denúncia até a sentença final, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo.

Assim, resta afastada a violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal.

Alega, ainda, o impetrante que *"o MP não consegue descrever a dinâmica em que os fatos teriam ocorrido, limitando-se a utilizar expressões vagas e genéricas, tais como 'expedientes ilícitos'" e que " não menciona como teriam os acusados elaborado tais cláusulas, nem como teriam feito chegar a redação das mesmas até a comissão de licitação, responsável pela confecção do Edital e sua posterior publicação."* (fl. 11)

Além disso, ressalta que *"os depoimentos colhidos na fase inquisitiva em nada contribuem para a tese Ministerial (...)"* (fl. 16)

Quanto ao segundo fato, alega o impetrante que *"(...) há, também, evidente contradição na narrativa do MP" porquanto "como dito pelo próprio MP, o referido operador de trator já trabalhou para a esposa do denunciado em outras oportunidades (durante cerca de 10 anos) e, como o período indicado pelo MP (10/07/2009 a 21/12/2010) é de, aproximadamente 1 ano e 5 meses, muito maior que o período de vigência do contrato originado pela TP 004, há que se concluir que não se pode afirmar que o referido operador de trator tenha realizado trabalhos concomitantes ou que tenha realizado os serviços na propriedade do denunciado durante a vigência do contrato."* (fl. 18)

Quanto ao terceiro fato, sustenta que *"as irregularidades administrativas eventualmente existentes no contrato, conforme descrito na denúncia, em nenhuma hipótese pode ser atribuída ao denunciado, já que tais atos são de responsabilidade da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração Municipal, notadamente, dos agentes responsáveis pela execução do contrato e controle dos pagamentos. Não há aqui, nenhuma conduta típica imputável ao segundo denunciado". (fl. 19)

A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identifica-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

No que toca à ausência de descrição da conduta, a inicial descreve de forma suficiente que GENIVALDO DA SILVA CANTARINO, em concurso com outros agentes públicos, criou restrições editalícias incabíveis, envidando esforços para desestimular a competição entre os demais licitantes, informando a empresários que sua empresa sagrar-se-ia vencedora do certame, e que não adiantaria qualquer interessado tentar participar da licitação.

Descreve, ainda, a denúncia que GENIVALDO DA SILVA CANTARINO, em comunhão de esforços com o primeiro denunciado, utilizou-se indevidamente, em seu proveito, de um trator esteira, anteriormente alugado pelo Município de Natividade junto à sociedade empresária MCR Manutenção, Construção e Reforma Ltda. visando a atender interesse meramente seu e privado, isto é, a criação de estradas de acesso a imóveis rurais de propriedade deste.

Por fim, delineia que Genivaldo da Silva Cantarino desviou, com outros agentes, em proveito da pessoa jurídica MCR Manutenção Construção e Reforma Ltda, recursos públicos pagos em decorrência de contrato celebrado entre o Município de Natividade e a sociedade acima referida, visando à locação de trator esteira para a prestação de 2.000 (duas mil) horas de serviços de terraplanagem, que seriam, segundo o instrumento contratual, definidos conforme as prioridades da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Agropecuário.

Com efeito, como bem delineado na inicial acusatória, GENIVALDO participou de esquema criminoso - que vai desde o direcionamento do processo de licitação e o deslocamento de obra e maquinária contratadas pelo Município de Natividade para atender a interesses privados até a não comprovação efetiva da prestação dos serviços contratados e sobrepreço verificado no contrato, objetivando desviar recursos públicos, em proveito de sua empresa.

Assim, devidamente descrita a participação de GENIVALDO nos crimes imputados.

As alegações de contradições entre o tempo de contrato e o período indicado pelo MP como de trabalho do trator, assim como da ausência de especificação de como teria se dado, de forma minudente, a participação do paciente nos crimes imputados, não alteram a conduta típica e não impedem a defesa do acusado.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0069358-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.768 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001452420158190035 00545265820138190000 00682924720148190000
1452420158190035 201101039597 545265820138190000 682924720148190000

EM MESA

JULGADO: 16/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LINALDO DE SOUZA LYRA
ADVOGADO	: LINALDO DE SOUZA LYRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: GENIVALDO DA SILVA CANTARINO
ADVOGADO	: LINALDO DE SOUZA LYRA
CORRÉU	: MARCOS ANTONIO DA SILVA TOLEDO

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

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, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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