



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.163 - MG (2017/0153462-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : JULIO VERNEC GUIMARAES BORGES DE MELO
ADVOGADO : JULIO VERNEC GUIMARAES BORGES DE MELO (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG059070
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDICAÇÃO NA PEÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Não há que se falar em inépcia quando a exordial acusatória atende aos requisitos determinados pelo art. 41 do CPC, possibilitando a ampla defesa.

II - No caso, a exordial acusatória descreveu fatos em tese cometidos pelo paciente, que teria participado do conluio para contratação, pela Prefeitura, por inexigibilidade de licitação, fora das hipóteses previstas em lei. É possível se aferir o dolo das circunstâncias do caso concreto e, quanto ao dano ao erário, está descrito na peça.

III - O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade.

IV - **Na hipótese**, infirmar as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de que estão presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, implicaria em revolvimento aprofundado do acervo fático-probatório, incompatível com a via estreita do **writ** e do seu recurso ordinário.

Recurso em **habeas corpus** não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.163 - MG (2017/0153462-1)

RECORRENTE : JULIO VERNEC GUIMARAES BORGES DE MELO

ADVOGADO : JULIO VERNEC GUIMARAES BORGES DE MELO (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG059070

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **recurso ordinário em habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por JULIO VERNEC GUIMARÃES BORGES DE MELO, em causa própria, no qual pretende o trancamento de ação penal pela qual responde em razão da suposta prática do delito tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/93, na forma do art. 29 do Código Penal.

Sustenta o recorrente que exercia a função de assessor jurídico municipal na época dos fatos, de modo que tinha por atribuição precípua a elaboração de parecer em procedimento de licitação, porém não foi referida peça determinante para a contratação, que fica a cargo da comissão competente e, no caso concreto, do Prefeito Municipal.

Entende, portanto, estar sofrendo constrangimento ilegal ao ser acusado de prática criminosa, única e exclusivamente pelo fato de ter elaborado parecer jurídico de inexigibilidade de licitação.

Alega que *"o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não enfrentou de forma clara o fato de que não pode o advogado, no exercício de sua profissão, ser processado criminalmente, por interpretação da lei (hermenêutica), especialmente, quando profere parecer OPINATIVO, como é no caso em apreço, sem qualquer força de vincular o ato ou de decidir acerca da questão, cuja competência era da Comissão Permanente de Licitação e do Prefeito Municipal, e, ainda, quando não há qualquer indicio ou prova de dolo específico, má-fé, fraude ou conluio e, nem tão pouco, lesão aos cofres públicos"* (fl. 539).

Ressalta que a conduta é atípica e que não há *"provas pré-constituídas, da efetiva ou mesmo indireta comprovação de erro grave, inescusável, de ato ou omissão praticado com dolo ou culpa pelo advogado (PROVA DO DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO)"* (fl. 555).

Argumenta que inexistente lastro probatório mínimo, necessário para oferecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e recebimento da denúncia, mas apenas ilações ou suposições advindas da subjetividade do órgão da acusação.

Por fim, aponta inépcia da denúncia, aduzindo que a peça não descreve a figura típica do crime de forma clara e completa, com todas as circunstâncias, nem tampouco o *"elemento subjetivo da prática do injusto penal"*, de modo que não lhe possibilita a ampla defesa e o contraditório. Indica falha na denúncia, ainda, ao não indicar o dolo e o *"prejuízo ao erário"*, elemento que invoca como essencial para o recebimento da peça inicial.

Diante dos argumentos que expõe, pugna pela *"concessão de tutela antecipada recursal para suspender o processo crime"*. No mérito, pede a reforma do acórdão impugnado, determinando-se o trancamento da ação penal, *"diante da atipicidade da conduta, ausência de suporte probatório mínimo para oferecimento e recebimento da denúncia, e, inépcia da peça acusatória"* (fl. 581).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 600-602).

Indeferido, também o pedido formulado pela Ordem dos Advogados de Minas Gerais, de habilitação nos autos como assistente (fls. 606-625 e fls. 633-636).

Prestadas informações, foram juntadas às fls. 630 e 644-654.

O Ministério Público Federal, na manifestação de fls. 656-669, oficiou pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário, consoante a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS (ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93). INÉPCIA DA DENÚNCIA - NÃO CONFIGURAÇÃO - FATOS CRIMINOSOS SUFICIENTEMENTE DESCRITOS - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. FALTA DE JUSTA CAUSA E ATIPICIDADE POR AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DOLO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.163 - MG (2017/0153462-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER

RECORRENTE : JULIO VERNEC GUIMARAES BORGES DE MELO

ADVOGADO : JULIO VERNEC GUIMARAES BORGES DE MELO (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG059070

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDICAÇÃO NA PEÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Não há que se falar em inépcia quando a exordial acusatória atende aos requisitos determinados pelo art. 41 do CPC, possibilitando a ampla defesa.

II - No caso, a exordial acusatória descreveu fatos em tese cometidos pelo paciente, que teria participado do conluio para contratação, pela Prefeitura, por inexigibilidade de licitação, fora das hipóteses previstas em lei. É possível se aferir o dolo das circunstâncias do caso concreto e, quanto ao dano ao erário, está descrito na peça.

III - O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade.

IV - **Na hipótese**, infirmar as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de que estão presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, implicaria em revolvimento aprofundado do acervo fático-probatório, incompatível com a via estreita do **writ** e do seu recurso ordinário.

Recurso em **habeas corpus** não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, entre outras, a declaração da inépcia da denúncia.

Transcrevo, por necessário, a descrição dos fatos tal como consta da exordial acusatória:

"Consta do incluso inquérito policial que, no período de 16 de janeiro de 2013 a 8 de fevereiro de 2013, na sede da Prefeitura Municipal de Vazante, situada na Rua Osório Soares, n.º 600, Independência, nesta cidade, JOSÉ BENEDITO DOS REIS CALÇADO, GRASIELLE CRISTIANE EVANGELISTA, CLÁUDIA REGINA FERREIRA, RENE ALVES RODRIGUES, JÚLIO VERNEC GUIMARÃES BORGES DE MELO, LAIDSON ALVES BORGES e OMAR JOSÉ ROMÃO, previamente conluídos e partilhando o mesmo propósito delitivo, inexigiram licitação fora das hipóteses previstas em lei.

Segundo o apurado, JOSE BENEDITO DOS REIS CALÇADO assumiu cargo de Prefeito Municipal de Vazante em de 1º de janeiro de 2013, nomeando sua equipe: JÚLIO VERNEC - assessor jurídico municipal, CLÁUDIA REGINA – presidente da comissão de licitação, RENE ALVES - secretário de administração, GRASIELLE CRISTIANE - assessora de eventos e OMAR JOSÉ - tesoureiro.

Os requeridos supracitados conluiaram-se logo no início da Administração Municipal 2013/2016, com o escopo de fraudar licitação, para realização do Carnaval 2013 de Vazante.

A fraude consistiu na contratação de LAIDSON ALVES BORGES (amigo pessoal de longa data do requerido RENE ALVES), através da empresa JR PROPAGANDAS E EVENTOS LTDA. - ME, mediante apresentação de "cartas de exclusividade" irregulares, ao invés da contratação direta do artista ou seu verdadeiro empresário exclusivo, conforme autorização do artigo 25, inciso III da Lei 8.666/93. LAIDSON ALVES BORGES em conluio com gestores públicos, tinha conhecimento prévio do interesse na contratação de artistas para o carnaval de Vazante/2013 e se antecipou para abordar os artistas para assinatura do "contrato de exclusividade" apenas para a data em que ocorreriam os shows no Município de Vazante. Após previamente coletar as "cartas de exclusividade", LAIDSON ALVES BORGES ofereceu um leque de shows ao Município de Vazante para a realização do Carnaval de 2013. A "carta de exclusividade" consiste em uma declaração do artista ou de seu empresário no sentido de que, em determinada data, certo empresário goza de exclusividade na contratação do show.

E não é só.

Conforme consta no Processo administrativo 10/2013 - inexigibilidade n.º 02/2013, devidamente apostado aos autos, o "pacote" oferecido por LAIDSON ALVES BORGES, através da empresa SR PROPAGANDAS E EVENTOS LTDA. - ME, incluía, além da contratação do show de artistas, a disponibilização de Trio Elétrico, montagem de camarote de 35 m², e toda a estruturação do evento.

Vamos agora discorrer detalhadamente como ocorreu a fraude.

a) Fraude na contratação através da inexigibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o início do ano de 2013, era imperiosa a organização do carnaval de Vazante de 2013.

RENE ALVES, secretário de administração, entrou em contato com LAIDSON, alertando-o sobre a necessidade do Município de Vazante de realizar as festividades do carnaval de 2013.

LAIDSON, representando a empresa SR PROPAGANDAS E EVENTOS L.TDA. – ME, obteve a "carta de exclusividade" para as datas da realização do carnaval de Vazante com os seguintes artistas:

[...]

Com efeito, LAIDSON, representando a empresa SR PROPAGANDAS E EVENTOS LTDA. - ME apresentou a seguinte proposta à Prefeitura de Vazante (fls. 129):

[...]

Apresentada a proposta de LAIDSON, este conversou com RENE, o qual solicitou a GRASIELLE que encaminhasse a proposta ao setor de compras, para a contratação.

GRASIELLE encaminhou ao setor de compras e licitação uma solicitação para contratação da empresa SR PROPAGANDAS E EVENTOS LTDA. - ME para realizar o carnaval (fls. 128). GRASIELE era a encarregada de decidir qual empresa contrataria com a prefeitura.

Neste particular, percebe-se que já estava previamente engendrado entre os gestores públicos, ora requeridos, que a contratação seria através de inexigibilidade, pois às fls. 137 consta e-mail da requerida CLAUDIA REGINA indagando a GRASIELLE o que havia sido decidido sobre o carnaval, para "concluir o processo de inexigibilidade e firmar o contrato".

Em 23 de janeiro de 2013, CLAUDIA REGINA despachou, como presidente da comissão de licitação, comunicando ao Prefeito Municipal, JOSÉ BENEDITO, que a contratação da empresa SR PROPAGANDAS E EVENTOS LTDA. - ME para prestação dos serviços de sonorização móvel via trio elétrico e shows com bandas, no valor de R\$ 243.900,00 (duzentos e quarenta e três mil e novecentos reais), poderia ser atendido através de processo administrativo de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (fls. 159 e 162/164).

Entoa alinhar que CLÁUDIA REGINA ressaltou que detinha o poder de decisão na comissão de licitação, porquanto os demais membros "apenas asinaram" (vide declarações prestadas na Promotoria de Justiça - fls. 279/280).

Corroborando para a contratação irregular, o assessor jurídico JÚLIO VERNEC emitiu parecer favorável à contratação da empresa SR PROPAGANDAS E EVENTOS LTDA. - ME por inexigibilidade de licitação (fls. 165).

Após o parecer jurídico, a comissão decidiu pela contratação (fls. 169/170).

O denunciado JOSÉ BENEDITO, na condição de Prefeito Municipal, ratificou a contratação da empresa SR PROPAGANDAS E EVENTOS LTDA. - ME por inexigibilidade de licitação (fls. 171), consubstanciada no Processo administrativo 10/2013 - inexigibilidade n.º 02/2013..



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O contrato foi firmado às fls. 178/179.

b) Fraude no pagamento

O pagamento à empresa da empresa SR PROPAGANDAS E EVENTOS LTDA. – ME foi dividido em duas etapas.

Inicialmente, foi pago o valor de R\$ 73.170,00 (setenta e três mil cento e setenta reais), conforme fls. 181, 185 e 187, no dia 30/01/2013, concernente a 30% do valor do contrato, segundo cláusula 4.1.a do avençado.

A nota fiscal referente aos serviços prestados foi emitida em 30.01.2013 (fls. 183).

Entretanto, o pagamento de 70% do restante do valor do contrato foi de forma pouco ortodoxa.

Os cheques da Prefeitura, no valor total de RS 170.730,00 (cento e setenta mil, setecentos e trinta reais) foram depositados na conta pessoal de GRASIELLE com o auxílio do tesoureiro OMAR JOSÉ ROMÃO, no dia 08/02/2013.

Logo após o depósito, o valor foi sacado em espécie no Banco do Brasil, conforme extrato bancário de fls. 194, e entregue para GRASIELE e OMAR JOSÉ ROMÃO.

É inescandível que o saque na "boca do caixa" já estava previamente agendado, pois a agência do Banco do Brasil em Vazante apenas efetua um saque de numerário tão elevado com aviso prévio de quarenta e oito horas (vide certidão constante nos autos – fls. 283).

Portanto, Excelência, podemos perceber que o procedimento está eivado de irregularidades desde o seu início, até o pagamento, onde os servidores envolvidos sacaram o valor "na boca do caixa" e, após, o destino do dinheiro é incerto (fls. 70-75).

Verifica-se, pois, que a inicial acusatória atende os pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal, porquanto, apresentou "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime" e o rol de testemunhas.

Com efeito, é possível se verificar da denúncia que o recorrente teria colaborado para contratar empresa que seria responsável por realizar as festividades de Carnaval do Município de Vazante/MG, por meio de inexigibilidade de licitação, fora das hipóteses previstas em lei, com o objetivo de obter vantagem em proveito do grupo responsável pela pasta na prefeitura local, restando descrito o **modus operandi** e, ainda, o prejuízo causado pela conduta, sendo certo que mais de 60% (sessenta por cento) do valor do contrato foi sacado em dinheiro por dois integrantes do grupo, não havendo qualquer comprovação que foi repassado para a empresa contratada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o quanto basta para possibilitar ao recorrente o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo que se falar em inépcia da peça inaugural.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE A LICITAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP PREENCHIDOS. INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE. AFIRMAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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. Precedentes.

2. 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 acerca 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 despídos 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.

3. 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, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1º/10/2015).

4. No caso em exame, a denúncia traz a qualificação do recorrente, expõe os atos supostamente criminosos, com todas as suas circunstâncias - em especial, o fato de o recorrente ter concorrido, juntamente com os outros denunciados, para a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter vantagem em benefício da empresa da qual é sócio -, assim como exhibe a tipificação legal das referidas condutas praticadas - art. 90 da Lei 8.666/1993, c/c art. 29, caput, do CP, e art. 92, parágrafo único, da mesma Lei de licitações, na forma do art. 69 do CP -, permitindo o exercício da plena defesa.

5. Asseverou o Tribunal de origem que, além de estarem "presentes indícios de autoria e prova da materialidade", "a inicial a acusatória narra suficientemente os fatos e aponta o paciente como conconcorrente para a realização dos ilícitos penais, bem como aquele que disso obteve vantagem indevida e injusta". Para infirmar tal conclusão, seria necessário o exame detido do conjunto fático-probatório, o que é defeso na via do writ.

6. Em "respeito ao princípio da subsidiariedade do Direito Penal, soa desarrazoado punir, com sanção criminal, condutas que encontram em outros ramos do direito a proteção necessária para a efetivação da decisão judicial que lhe subjaz" (RHC 67.452/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 1º/9/2016, DJe 12/9/2016).

7. No caso em apreço, conforme apontou o Tribunal a quo, trata-se "de modificação contratual (art. 92, da Lei n. 8.666, de 1993) e fraude à licitação (art. 90 da Lei nº 8.666, de 1993), relativa à aquisição de material escolar, cujo valor aproximado é de R\$ 325.483,00, evidenciando a relevância social e econômica da conduta em testilha", de modo que, "ainda que atuante a esfera cível, é indispensável a incidência do Direito Penal aos crimes em tese imputados".

8. A "existência de anterior ação civil pública de improbidade administrativa [...] pelos mesmos fatos não impede a instauração de ação penal contra os recorrentes, dada a independência entre as esferas administrativa, cível e criminal" (RHC 45.058/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 18/6/2014).

9. Recurso não provido" (RHC 68.929/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 06/10/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES. 2. INÉPCIA. DENÚNCIA ALTERNATIVA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDUTAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDIVIDUALIZADAS. ARTS. 89 E 90 DA LEI N. 8.666/1993. 3. AMPLA DEFESA PRESERVADA. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS 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 de prova da materialidade do delito.

2. Não há se falar em denúncia inepta, uma vez que não há imputação alternativa, mas sim cumulativa, haja vista serem narradas duas condutas. Imputam-se aos recorrentes as condutas relativas à contratação sem licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 89 da Lei n. 8.666/1993), e a posterior realização de licitação, de forma fraudulenta, para acobertar a irregular contratação anterior (art. 90 da Lei n. 8.666/1993). Assim, não se verifica alternatividade de imputações, mas sim cumulatividade.

3. Tem-se, portanto, um encadeamento lógico de condutas, devidamente narradas, com suas circunstâncias, em observância ao regramento legal. Assim, "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 acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal". (HC 339.644/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016) 4. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC 62.938/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 16/08/2017).

Portanto, tenho que a peça acusatória descreve satisfatoriamente a conduta imputada ao recorrente, permitindo a compreensão dos fatos e possibilitando o exercício do direito de defesa, razão pela qual, não obstante os combativos argumentos utilizados pela defesa, **inviável o acolhimento do pleito referente a inépcia da denúncia.**

No que se refere ao trancamento da ação penal, cumpre frisar que constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade.

A liquidez dos fatos, cumpre ressaltar, **constitui requisito inafastável na**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciação da justa causa, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus** ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe uma ilegalidade ou abuso de poder **tão flagrante que pode ser demonstrada de plano**.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes do col. **Pretório**

Excelso:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em habeas corpus constitui medida excepcional, que só se justifica nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade ou de ausência, demonstrada de plano, de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. 2. Não se admite no habeas corpus a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente. 3. O trancamento da ação penal em relação a outros corréus não permite, por si só, a conclusão de que estaria o Paciente sofrendo constrangimento ilegal, não se inferindo dos autos que exista uma identidade entre a situação deles e a do Paciente. 4. Habeas corpus denegado" (HC n. 115.116/RJ, Segunda Turma, Rel^a. Min^a. Carmen Lúcia, DJe de 17/11/2014).

"HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PECULATO-FURTO. CRIME MILITAR. MUNIÇÕES DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE PERMITE AO ACUSADO O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA.

1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "o trancamento da ação penal pela via restrita do habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade" (RHC 119.607, Rel. Min. Luiz Fux). 2. A denúncia descreve suficientemente os fatos, ao menos em tese, caracterizadores do crime de peculato-furto (art. 303, § 2º, do Código Penal Militar) e está embasada em elementos concretos colhidos no curso do inquérito policial militar. Peça inaugural que permite ao acusado o pleno exercício do direito de defesa. 3. A subtração de munições de uso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*restrito, de propriedade das Forças Armadas, não permite a aplicação do princípio da insignificância penal. 4. Habeas Corpus indeferido" (HC n. 108.168/PE, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 3/9/2014).*

*"Habeas corpus. 2. Art. 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal (contrabando de máquinas caça-níqueis). Absolvição durante a suspensão condicional do processo. 3. Pedido de trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Não ocorrência. 4. Satisfeitos os requisitos do art. 41, do CPP e **não comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, inviável trancar-se a ação penal. Precedentes. 5. Ordem denegada" (HC n. 115.730/ES, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 3/6/2014).***

Na hipótese, verifica-se, como dito, que o paciente, na qualidade de "assessor jurídico municipal", nomeado pelo então Prefeito, ofereceu parecer favorável para a contratação, pela Prefeitura Municipal de Vazante/MG, por meio de inexigibilidade de licitação, de serviços para a realização de festividades de carnaval do ano de 2013.

Sobre o tema, assim asseverou o eg. Tribunal **a quo**:

"Entende-se, apesar dos relevantes argumentos trazidos pelo il. impetrante, ora paciente, não deve prosperar a pretensão de trancamento da ação penal instaurada em seu desfavor pela suposta conduta criminosa prevista no art. 89, da Lei nº 8.666/93.

Constata-se da peça acusatória acostada às fls. 70/76 que, no dia 16 de janeiro de 2013 a 08 de fevereiro do mesmo ano, na sede da Prefeitura Municipal da comarca de Vazante, situada na Rua Osório Soares, nº 600, bairro Independência, o paciente, juntamente com outros 06 denunciados, em comunhão de esforços e unidade de desígnios deixaram de proceder à inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas na Lei nº 8.666/93, para a realização do carnaval da cidade no ano de 2013.

Compete registrar a participação do paciente, a princípio, no procedimento de inexigibilidade de licitação, uma vez que à época do fato exercia cargo de confiança como assessor jurídico do Prefeito José Benedito dos Reis Calçado. Vejamos:

[...]

Logo, percebe-se que foi devidamente individualizada a conduta do paciente, sendo que a elucidação da sua participação efetiva depende de dilação probatória, com oitiva das testemunhas envolvidas no evento.

Frise-se que a exordial acusatória (fls. 70/76) satisfaz os requisitos legais dispostos no art. 41, do Código de Processo Penal, possibilitando o exercício de defesa do acusado, inclusive, o Magistrado de primeira instância, Dr. Miller Freire de Carvalho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebeu tal peça e determinou a citação dos acusados para apresentarem defesa preliminar no prazo legal. Da mesma forma, abstrai-se dos autos a existência da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria (considerando os documentos acostados neste writ de fls. 80; 81/83; 85; 86; 109; 111/112; 117; 118; contrato da prestação de serviço fls. 122/123; processo licitatório nº 10/2013 inexigibilidade nº 02/2013 fls. 239/241; parecer jurídico fl. 242; despacho de inexigibilidade fl. 248; 249; contrato da prestação de serviço fls. 253/256), o que fornece justa causa ao prosseguimento do feito, que constitui condição da ação penal, prevista no Código de Processo Penal e consubstancia-se no lastro probatório mínimo, ao contrário do alegado pelo impetrante na inicial, sendo que, a denúncia narra devidamente o seu envolvimento, a princípio, na conduta criminosa que lhe foi imputada.

Além do mais, cabe ao magistrado de primeiro grau com os dados colhidos durante a instrução criminal verificara procedência ou não dos fatos narrados na peça acusatória, para que ao final julgue procedente ou improcedente o pedido, não sendo cabível por meio do

habeas corpus que possui rito célere (que, inclusive, visa cessar quem se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder) e que não comporta dilação probatória para analisar a veracidade dos eventos descritos pelo Representante do Ministério Público em tal peça.

Registre-se que o trancamento de feito criminal, antes mesmo de qualquer instrução processual, é medida excepcional, na medida em que impede o Ministério Público, como titular da ação penal.

pública, de comprovar as imputações feitas no decorrer da *persecutio criminis*. Tal decisão somente é cabível quando a inviabilidade do prosseguimento da ação é patente, principalmente levando-se em consideração a esteira via do writ, eleita pelo impetrante para a obstacularização do processo, repita-se, que visa cessar quem se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Assim, havendo possibilidade de subsunção do fato narrado na denúncia a uma norma penal incriminadora, descabe o pretendido trancamento, na medida em que o mesmo implicaria em uma precipitada restrição a uma melhor apuração da responsabilidade penal do paciente" (fls. 517-519).

Por outro lado, no que tange à alegação de ausência de prejuízo ao Erário, tem-se que a denúncia relata que mais de 60% (sessenta por cento) do valor devido pelos serviços foi depositado diretamente na conta bancária de uma das servidoras da prefeitura e, em seguida, sacado por ela e pelo então tesoureiro, não havendo qualquer comprovação de que foi encaminhado para a empresa contratada. O prejuízo, portanto, está descrito na peça inicial.

Com efeito, infirmar as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que estão presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, implicaria em revolvimento aprofundado do acervo fático-probatório, incompatível com a via estreita do **writ** e do seu recurso ordinário.

Ilustrativamente:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA POR AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ESTREITA DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA DESCRITA NO ART. 514 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal é medida de exceção, possível somente quando inequívoca a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa, o que não se verifica na hipótese.

2. A inicial descreve de forma suficiente que o paciente, em evidente conluio com os codenunciados, como sócio-administrador da empresa SKORA Engenharia e Construção Ltda., beneficiou-se de dispensa de licitação fraudulenta.

3. Destacou-se, ainda, que o paciente atuou como o representante pessoal da empresa na licitação do referido contrato, conforme consta de suas próprias declarações.

4. É entendimento desta Corte que perquirir se houve ou não dolo específico, para afirmar a ilegitimidade passiva do recorrente, demanda reexame fático-probatório incabível na via estreita do writ.

5. O Tribunal a quo se reportou à decisão do juízo de piso que afasta a alegação de ausência de justa causa, consignando que há elementos suficientes, ao menos, para a instauração da ação penal, obtidos por meio da acareação do recorrente e oitiva das demais empresas envolvidas.

6. Infirmar tal conclusão demanda reexame fático-probatório, incabível na via estreita do writ.

7. 'É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída com inquérito policial' (enunciado 330 da Súmula deste STJ)

8. Recurso em habeas corpus improvido (RHC n. 70.122/PI, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 26/8/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E DA CARACTERIZAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ainda que o Tribunal a quo tenha adotado posicionamento contrário ao desta Corte, para cassar o aresto ora impugnado seria necessário concluir que o agravante não teria conhecimento de eventual ilegalidade do contrato - dolo específico - e de que não teria havido prejuízo ao erário, sendo certo que, para tanto, seria imprescindível nova e minuciosa análise do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada na esteira do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no HC n. 268.812/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/11/2013).

Dessarte, não vislumbro qualquer **flagrante ilegalidade** passível de ser sanada pela concessão da ordem, sendo certo que, nos estreitos limites do recurso em **habeas corpus**, não se verifica a configuração de atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção de punibilidade ou ainda da ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade, a ensejar o **premature** trancamento da ação penal na origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao presente recurso ordinário.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0153462-1

RHC 86.163 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000155010201715 00014695820178130710 01963806620178130000 0710160001149
0710170001469 10000170196380000 10000170196380001 14695820178130710
1963806620178130000 710160001149 710170001469

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JULIO VERNEC GUIMARAES BORGES DE MELO
ADVOGADO	: JULIO VERNEC GUIMARAES BORGES DE MELO (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG059070
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: JOSE BENEDITO DOS REIS CALCADO
CORRÉU	: GRASIELLE CRISTIANE EVANGELISTA
CORRÉU	: CLAUDIA REGINA FERREIRA
CORRÉU	: RENE ALVES RODRIGUES
CORRÉU	: LAIDSON AMERICO ALVES BORGES
CORRÉU	: OMAR JOSE ROMAO

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