



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1857636 - SP (2020/0008154-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EDSON MICALI
ADVOGADO : EDSON MICALI (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP031445
AGRAVADO : ALEX FERNANDO RAFAEL
ADVOGADO : ALEX FERNANDO RAFAEL (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP214901
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROCURADOR MUNICIPAL. EMISSÃO DE PARECER.

1. Na linha da orientação desta Corte Superior, "*a mera emissão de parecer opinativo encontra-se sob a inviolabilidade dos atos e manifestações da atividade de advocacia, em razão da essencialidade do advogado à atividade jurisdicional, nos termos do art. 133 da Constituição Federal*" (RHC n. 126.954/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021).

2. Fazia-se necessário que a denúncia descrevesse, em relação aos recorridos, mais do que o exercício de seus misteres, ou seja, a emissão de parecer. Entretanto, **não há a indicação de conluio com os demais denunciados** ou mesmo atuação que exorbitasse as regras atinentes às funções exercidas.

3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1857636 - SP (2020/0008154-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EDSON MICALI
ADVOGADO : EDSON MICALI (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP031445
AGRAVADO : ALEX FERNANDO RAFAEL
ADVOGADO : ALEX FERNANDO RAFAEL (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP214901
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROCURADOR MUNICIPAL. EMISSÃO DE PARECER.

1. Na linha da orientação desta Corte Superior, "*a mera emissão de parecer opinativo encontra-se sob a inviolabilidade dos atos e manifestações da atividade de advocacia, em razão da essencialidade do advogado à atividade jurisdicional, nos termos do art. 133 da Constituição Federal*" (RHC n. 126.954/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021).

2. Fazia-se necessário que a denúncia descrevesse, em relação aos recorridos, mais do que o exercício de seus misteres, ou seja, a emissão de parecer. Entretanto, **não há a indicação de conluio com os demais denunciados** ou mesmo atuação que exorbitasse as regras atinentes às funções exercidas.

3. Agravo Regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão, por mim proferida, em que neguei provimento ao recurso especial.

Depreende-se dos autos que os agravados foram denunciados como incurso no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967. Em relação à Edson, foi-lhe imputado também a prática do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Alex, por

sua vez, foi dado como incurso no art. 92 da Lei n. 8.666/1993.

O Tribunal de origem rejeitou a denúncia em relação a ambos, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 900):

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA- Prefeito Municipal de Pacaembu/SP e outros quatro acusados pela prática do delito capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 201/67, e nos artigos 89 e 92 ambos da Lei nº 8.666/93 - Alegação de ausência de justa causa para a ação penal - Materialidade e indícios de autoria presentes de forma a justificar a instauração da ação penal contra três acusados- Requisitos do artigo 41 do CPP igualmente atendidos - Existência ou não de dolo que deve ser 'provada, a indicar a necessidade de amplitude probatória, mostrando-se inviável, portanto, a absolvição sumária também buscada - Por unanimidade, a denúncia foi recebida contra Siomara Berlanga Mugnai Neves, Maciel do Carmo Colpas e Alécio Castellucci Figueiredo - Por maioria, rejeitada em relação a Edson Micali e Alex Fernando Rafael.

Os embargos de declaração que se seguiram foram rejeitados.

Foi então interposto o recurso especial, no qual alegou o *Parquet* violação aos arts. 29 do Código Penal e 41 do Código de Processo Penal. Sustentou que a denúncia descreveu de forma satisfatória a participação dos recorridos, pois ambos, na condição de assessores jurídicos, emitiram indevidamente pareceres favoráveis à dispensa de licitação, assim contribuindo para a realização das práticas ilícitas.

Contra a decisão constante à e-STJ fls. 1107/1113, o Ministério Público Federal interpõe o presente agravo regimental, no qual alega que *"é descabido o argumento de que os pareceres elaborados pelos agravados decorreram de mera atuação profissional opinativa, quando, em verdade, revelam o cumprimento de etapa crucial do plano delitivo engendrado"* (e-STJ fl. 1127).

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Não assiste razão ao *Parquet*.

A Corte de origem, ao rejeitar a denúncia em relação aos recorridos, consignou que (e-STJ fl. 915):

[...] basta a atenta leitura dessa denúncia para a constatação de que os procuradores Alex e Edson estão sendo responsabilizados por terem subscrito, separadamente, pareceres no sentido de que estava regular a dispensa de licitação a fim de que a prefeitura contratasse o escritório de advocacia de Alécio

[...]

Ao contrário do que ocorre com os outros denunciados - os dois prefeitos e o

advogado- a denúncia não minudencia ou especifica com mais detalhes qual o comportamento doloso de cada um dos procuradores.

Vê-se, portanto, que, ao assim decidir, a Corte *a quo* ajusta-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que *"a participação em crime licitatório pela emissão de parecer jurídico depende da indicação da atuação do acusado com desvio de finalidade, a fim de que não seja responsabilizado penalmente pela sua atuação funcional"* (RHC n. 81.323/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 23/5/2018).

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROCURADOR MUNICIPAL. EMISSÃO DE PARECER.

1. Na linha da orientação desta Corte, "a mera emissão de parecer opinativo encontra-se sob a inviolabilidade dos atos e manifestações da atividade de advocacia, em razão da essencialidade do advogado à atividade jurisdicional, nos termos do art. 133 da Constituição Federal" (RHC n. 126.954/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021).

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no HC n. 521.329/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 5/5/2023.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. IMPUTAÇÃO DE CONDUTAS DESCRITAS NOS ARTS. 89, CAPUT, DA LEI N. 8.666/1993 E 312, 2ª PARTE, DO CP. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO. PARECER MERAMENTE OPINATIVO. AUSÊNCIA DE DOLO. PRERROGATIVA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 133 DA CF. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A extinção prematura da ação penal, pela via do habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente a atipicidade da conduta, a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade do delito, ou a presença de alguma causa extintiva de punibilidade. Além disso, a jurisprudência desta Corte admite o trancamento da ação penal quando inepta a exordial acusatória, sem prejuízo de que outra peça acusatória seja oferecida, desde que sanados os vícios que ensejaram tal reconhecimento.

2. No caso, a inicial acusatória descreve a inobservância de formalidade e desvio de verba pública, contudo a descrição dos fatos ilícitos imputados ao advogado, ora recorrente, limitam-se à emissão de parecer como Procurador municipal em processo licitatório. Não há, na denúncia, nenhuma menção de que o recorrente teria extrapolado os limites do seu mister nem mesmo a existência de conluio ou dolo específico de causar dano ao erário.

3. Consoante precedentes desta Corte Superior de Justiça, a mera emissão de parecer opinativo encontra-se sob a inviolabilidade dos atos e manifestações da atividade de advocacia, em razão da essencialidade do advogado à atividade jurisdicional, nos termos do art. 133 da Constituição Federal.

4. Recurso em habeas corpus provido para trancar a Ação Penal n. 0001683-26.2017.8.24.0069, com trâmite na 2ª Vara Criminal de

Sombrio/SC, apenas em relação ao ora recorrente, Lincon de Matos Stuart.

(RHC n. 126.954/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

Em suma, fazia-se necessário que a denúncia descrevesse, em relação aos recorridos, mais do que o exercício de seus misteres, ou seja, a emissão de parecer. Entretanto, **não há a indicação de conluio com os demais denunciados** ou mesmo atuação que exorbitasse as regras atinentes às funções exercidas.

Os depósitos recebidos por Alex, mencionados nas razões do recurso especial, bem como no voto condutor do acórdão recorrido, foram considerados insuficientes para demonstrar seu vínculo com os demais denunciados, conclusão que, para ser contraditada, reclamaria incursão no acervo probatório, o que não se admite na via eleita (Súmula n. 7/STJ).

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 1.857.636 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2020/0008154-6

Número de Origem:

00575128220168260000 38.0531.0000218/2014-0 380531000021820140 575128220168260000 94.0531.0000218/2014 94.0531.0000218/2014-5 94.0531.0000218/2041-5 94053100002182014 940531000021820145 940531000021820415

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : EDSON MICALI

ADVOGADO : EDSON MICALI (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP031445

RECORRIDO : ALEX FERNANDO RAFAEL

ADVOGADO : ALEX FERNANDO RAFAEL (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP214901

CORRÉU : SIOMARA BERLANGA MUGNAI NEVES

CORRÉU : MACIEL DO CARMO COLPAS

CORRÉU : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DE RESPONSABILIDADE

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : EDSON MICALI

ADVOGADO : EDSON MICALI (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP031445

AGRAVADO : ALEX FERNANDO RAFAEL

ADVOGADO : ALEX FERNANDO RAFAEL (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP214901

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de abril de 2024