



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 889164 - SC (2024/0032774-7)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : MAUREN LUIZE GROBE TONINI
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI - PR028323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FRAUDE À LICITAÇÃO. CERTAME PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. TIPICIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que não conheceu do recurso quanto ao pedido de rejeição da denúncia por crimes de fraude à licitação e superfaturamento (arts. 90 e 96, I, da Lei nº 8.666/93). A paciente, gerente de suprimentos, é acusada de elaborar edital com cláusulas anticompetitivas e preços acima do mercado no Pregão 20/2014. A defesa alega constrangimento ilegal, pois a licitação visava prestação de serviços, não aquisição de bens, como exige o tipo penal do art. 96, I, da Lei nº 8.666/93.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a licitação envolvia apenas prestação de serviços ou também aquisição de bens, o que determinaria a tipicidade da conduta sob o art. 96, I, da Lei nº 8.666/93.

III. Razões de decidir

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A análise dos autos indica que o contrato licitatório era misto, envolvendo prestação de serviços e aquisição de bens, afastando a alegação de atipicidade.

5. A cláusula de pagamento do edital prevê pagamentos distintos para serviços e gêneros alimentícios, caracterizando a aquisição de bens.

6. A revisão do quadro fático demandaria dilação probatória, inviável em sede de habeas corpus.

IV. Dispositivo e tese
7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0032774-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 889.164 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50091633920164047200 50150915820224047200

PAUTA: 30/10/2024

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME MEROLLI
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI - PR028323
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : MAUREN LUIZE GROBE TONINI
CORRÉU : EDUARDO DESCHAMPS
CORRÉU : OSMAR MATIOLA
CORRÉU : GREICE SPRANDEL DA SILVA DESCHAMPS
CORRÉU : IVO RALF BILAARDT
CORRÉU : JOVITA CATARINA BERNARDI SEIBT
CORRÉU : MOACIR PEDRO CORREA
CORRÉU : SOLANGE SALETE SPRANDEL DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAUREN LUIZE GROBE TONINI
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI - PR028323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

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, anulou o julgamento realizado na sessão virtual de 30/10/2024."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

C54224515591132021981@ 2024/0032774-7 - HC 889164 Petição : 2024/0044342-7 (AgRg)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 889164 - SC (2024/0032774-7)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : MAUREN LUIZE GROBE TONINI
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI - PR028323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FRAUDE À LICITAÇÃO. CERTAME PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. TIPICIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que não conheceu do recurso quanto ao pedido de rejeição da denúncia por crimes de fraude à licitação e superfaturamento (arts. 90 e 96, I, da Lei nº 8.666/93). A paciente, gerente de suprimentos, é acusada de elaborar edital com cláusulas anticompetitivas e preços acima do mercado no Pregão 20/2014. A defesa alega constrangimento ilegal, pois a licitação visava prestação de serviços, não aquisição de bens, como exige o tipo penal do art. 96, I, da Lei nº 8.666/93.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a licitação envolvia apenas prestação de serviços ou também aquisição de bens, o que determinaria a tipicidade da conduta sob o art. 96, I, da Lei nº 8.666/93.

III. Razões de decidir

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
4. A análise dos autos indica que o contrato licitatório era misto, envolvendo prestação de serviços e aquisição de bens, afastando a alegação de atipicidade.
5. A cláusula de pagamento do edital prevê pagamentos distintos para serviços e gêneros alimentícios, caracterizando a aquisição de bens.
6. A revisão do quadro fático demandaria dilação probatória, inviável em sede de habeas corpus.

IV. Dispositivo e tese
7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LICITAÇÃO. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 90 E 96, I, DA LEI Nº 8.666/93. ART. 312 DO CP. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO AO PEDIDO DE REJEIÇÃO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IRRECORRIBILIDADE. CONSUMAÇÃO DO DELITO DO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. ASSINATURA DOS CONTRATOS. CONTRATO QUE CONTEMPLA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO E A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM ÚNICO CERTAME.

1. Não há previsão de recurso específico da decisão que recebe a denúncia, haja vista que esta se trata de decisão interlocutória simples, como reconhece o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. A decisão denegatória de absolvição sumária não está dentre as hipóteses taxativas do art. 581 do Código de Processo Penal, sendo decisão irrecorrível. Precedentes.

3. Em relação ao delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data em que o contrato administrativo foi efetivamente assinado.

4. Não há como reconhecer a atipicidade da conduta de plano, no que tange crime do art. 96, I, da Lei nº 8.666/93, haja vista ser inviável afirmar que o objeto do procedimento licitatório em análise tratou apenas de aquisição de serviços, uma vez que referida circunstância relaciona-se diretamente com o mérito da acusação, questões fáticas que deverão ser dirimidas durante a instrução processual.

Imputa-se à paciente a prática do crime de fraude à licitação e do crime de superfaturamento em licitação (arts. 90 e 96, inc. I, da Lei nº 8.666/93) por ter, na qualidade de gerente de suprimentos e materiais e serviços da diretoria de gestão de materiais e serviços - DGMS, elaborado o edital com cláusulas anticompetitivas e preços de 7% a 18% acima do preço de mercado, na licitação Pregão 20/2014, vencida pelas adjudicatárias Risotolândia Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. e Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda., e (e-STJ fls. 52-56).

A defesa alega, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois a mencionada licitação tinha como objetivo a prestação de serviços, mas o tipo penal pelo qual está denunciada (art. 96, inc. I, da Lei nº 8.666/93) somente proíbe condutas de fraudar licitação "*instaurada para a aquisição ou venda de bens*".

Ao final, requer a concessão da ordem para trancar a ação penal com relação a essa acusação.

A parte impetrante interpõe de agravo regimental contra decisão que não conheceu do "habeas corpus". Requer a reconsideração da decisão agravada

ou o provimento de seu recurso.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não conhecimento ou o desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

Não constato elementos suficientes para reconsiderar o julgamento monocrático, ou prover o presente recurso.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)"*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Não se ignora aqui que o tipo penal disposto no art. 96, inc. I, da Lei 8.666/93 somente proíbe condutas de fraudar licitações cujo objeto seja a *aquisição ou a venda de bens ou mercadorias* e que, portanto, condutas de fraude em licitações cujo objeto seja a prestação de serviços não são típicas.

Ocorre que, no presente caso, a controvérsia não diz respeito ao estabelecimento da regra jurídica (isto é, da conduta penalmente proibida), *mas sim sobre o fato*: tratava-se de uma licitação para prestação de serviços somente ou havia também a aquisição de bens?

A esse respeito, o Tribunal ora autoridade coatora assim se manifestou:

[...]. De fato, o art. 96 da antiga Lei de Licitações não prevê a hipótese de fraude relativa à prestação de serviços como bem consignou a magistrada de origem. Entretanto, conforme se depreende dos elementos contidos nos autos, o contratos originados do Pregão Presencial nº 20/2014 preveem em sua cláusulas (cláusulas 3.1 e 3.2 dos contratos nº 106/2014 e 107/2014) a distinção de pagamentos quanto à prestação de serviços e ao fornecimento de gêneros alimentícios, o que pode remeter à existência um contrato misto, o que não afastaria a tipicidade do crime em tela, pelo menos, em relação ao fornecimento de bens e insumos para alimentação escolar.

...

Ressalte-se que o art. 397, III, do Código de Processo Penal, refere que o juiz deverá absolver sumariamente o réu quando verificar que o fato narrado evidentemente não constituir crime. Conforme ponderado pelo Ministério Público Federal, em parecer oferecido nesta instância, no incipiente estágio em que se encontra a ação penal, mostra-se adequada a reversão da absolvição sumária, para que com a devida instrução do feito, obtenha-se maiores elementos acerca da tipicidade [...] (e-STJ fls. 33-34 - grifos acrescidos).

Assiste razão ao Tribunal, pois, apesar do edital descrever como objeto da licitação a contratação para *prestação de serviços*, não se pode ignorar que a cláusula do pagamento é clara ao afirmar que existiria um pagamento para a prestação de serviços, mas também um pagamento para a aquisição de gêneros alimentícios.

Assim dispõe a cláusula 20 (do pagamento das despesas) do edital:

[...]. 20.1-O pagamento será realizado mensalmente, de acordo com o preço unitário contratado, observado o número de refeições servidas, nos termos deste edital, mediante apresentação de documentos fiscais distintos, sendo um de prestação de serviços e outro de gêneros alimentícios, tendo em vista a necessidade da prestação de contas aos órgãos competentes, sendo que o valor total das duas deverá ser idêntico àquele resultante da soma de todas as refeições servidas no

mês, multiplicado pelo preço unitário contratado [...] (e-STJ fl. 85 - grifos acrescidos).

Extraí-se da cláusula acima que havia, portanto, a aquisição de bens alimentícios pela administração pública, o que torna o contrato misto e, por consequência, afasta-se, neste momento, o argumento de que se trata de uma conduta evidentemente atípica do crime disposto no art. 96, inc. I, da Lei nº 8.666/93.

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória no "writ".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0032774-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 889.164 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50091633920164047200 50150915820224047200

Sessão Virtual de 06/02/2025 a 12/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME MEROLLI
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI - PR028323
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : MAUREN LUIZE GROBE TONINI
CORRÉU : EDUARDO DESCHAMPS
CORRÉU : OSMAR MATIOLA
CORRÉU : GREICE SPRANDEL DA SILVA DESCHAMPS
CORRÉU : IVO RALF BILAARDT
CORRÉU : JOVITA CATARINA BERNARDI SEIBT
CORRÉU : MOACIR PEDRO CORREA
CORRÉU : SOLANGE SALETE SPRANDEL DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAUREN LUIZE GROBE TONINI
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI - PR028323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. GUILHERME MEROLLI (P/AGRAVANTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

C5422451559113202190@ 2024/0032774-7 - HC 889164 Petição : 2024/0044342-7 (AgRg)