

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.222 - SP (2016/0112312-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : HAMILTON LORENÇATTO
RECORRENTE : ANTONIO ENES JÚNIOR
ADVOGADOS : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO E OUTRO(S) -
SP126739
THIAGO AMARAL LORENA DE MELLO - SP240428
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. QUADRILHA E ADMISSÃO DE MODIFICAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DO ADJUDICATÁRIO DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO SEM AUTORIZAÇÃO EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS DOS ACUSADOS. AMPLA DEFESA PREJUDICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

2. No caso dos autos, da leitura da exordial constata-se que o Ministério Público deixou de descrever qualquer conduta comissiva ou omissiva atribuível aos recorrentes apta a configurar a sua responsabilidade criminal pelos crimes de quadrilha e de admissão de vantagem em favor do adjudicatário durante a execução do contrato celebrado com o Poder Público.

3. No tocante à quadrilha, depreende-se que o órgão ministerial limitou-se a asseverar que os acusados, agindo em concurso de pessoas caracterizado pela divisão de tarefas e atuação conjunta visando ao fim comum, associaram-se para a prática de crimes, deixando de demonstrar a estabilidade ou a permanência do vínculo entre eles, ou mesmo o papel de cada um deles no grupo criminoso.

4. Quanto ao crime contra a Lei de Licitações, tem-se que a acusação apenas afirmou que um dos recorrentes autorizou a substituição de alguns produtos da cesta natalina objeto do contrato, não mencionando, em momento algum, os prejuízos causados aos cofres públicos, ou mesmo a intenção dos inculpados em danificar o erário municipal.

5. Se a denúncia é natimorta, preferível que se passe desde logo o competente atestado de óbito, porque não há lugar maior para o extravasamento dos ódios e dos rancores do que a deflagração de uma *actio poenalis* contra pessoa reconhecidamente inocente.

6. Com o reconhecimento da inaptidão da peça vestibular em

tela, resta prejudicado o exame da alegada falta de justa causa para a persecução penal.

7. Recurso provido para declarar a inépcia da denúncia ofertada contra os recorrentes nos autos da Ação Penal n. 1006671-34.2015.8.26.0604, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu em idêntica situação no tocante ao crime de quadrilha.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.222 - SP (2016/0112312-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : HAMILTON LORENÇATTO
RECORRENTE : ANTONIO ENES JÚNIOR
ADVOGADOS : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO E OUTRO(S) -
SP126739
THIAGO AMARAL LORENA DE MELLO - SP240428
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por HAMILTON LORENÇATTO e ANTONIO ENES JÚNIOR contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2237346-45.2015.8.26.0000.

Noticiam os autos que os recorrentes foram denunciados pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 92, *caput*, da Lei 8.666/1993 e 288, *caput*, do Código Penal.

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os patronos dos recorrentes que a denúncia seria inepta quanto ao delito de associação criminosa, ao argumento de que não teria descrito adequadamente as suas elementares.

Alegam que para a caracterização do crime em questão seria necessária a união de mais de duas pessoas, além da prática de mais de um fato ilícito, o que não estaria narrado na inicial acusatória.

Ressaltam que a incoativa conteria um texto padrão, limitando-se a transcrever o tipo penal do artigo 288 do Estatuto Repressivo, impossibilitando a ampla defesa dos réus.

Asseveram que a persecução penal careceria de justa causa quanto ao ilícito disposto no artigo 92 da Lei de Licitações, pois não haveria comprovação do prejuízo causado ao erário, o dolo específico dos agentes e o proveito por eles auferido, inexistindo indícios de que teriam praticado a mencionada infração penal.

Superior Tribunal de Justiça

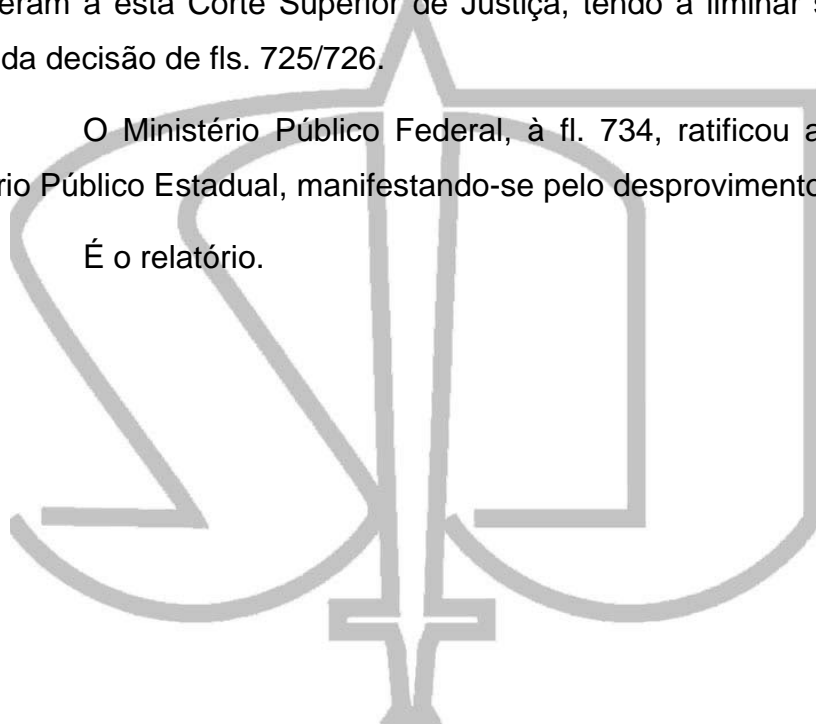
Argumentam que, em atenção ao princípio da subsidiariedade, uma conduta considerada lícita nas esferas administrativa e cível não poderia caracterizar um delito no âmbito penal.

Requerem o provimento da insurgência para que a ação penal seja trancada por inépcia da denúncia quanto ao artigo 288 do Código Penal, bem como pela falta de justa causa quanto ao crime previsto no artigo 92 da Lei de Licitações.

Contra-arrazoado o reclamo (e-STJ fls. 709/716), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo a liminar sido indeferida, nos termos da decisão de fls. 725/726.

O Ministério Público Federal, à fl. 734, ratificou as contrarrazões do Ministério Público Estadual, manifestando-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.222 - SP (2016/0112312-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, que o processo criminal em exame seja trancado.

Segundo consta da denúncia, com o término do convênio celebrado entre a Associação dos Servidores Públicos de Sumaré e o Município, foi necessário proceder à aquisição de cestas natalinas, em atenção ao disposto na Lei Municipal 5.474/2013.

Visando a garantir que a empresa GOLDEN FOOD COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado pertencente ao corréu Thiago Bertti sagra-se vencedora do certame, todos os acusados se associaram para cometer crimes contra a Lei de Licitações (e-STJ fl. 38).

Após a vitória da GOLDEN FOOD COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI no pregão presencial realizado, do qual participaram apenas 2 (duas) empresas, sobreveio a análise da amostra dos produtos contidos na proposta vencedora, tendo a comissão de licitação aprovado os alimentos apresentados na mesma data, qual seja, 1.12.2014 (e-STJ fls. 38/39).

No dia 3.12.2014 o resultado do pregão foi homologado, tendo o corréu Thiago Bertti peticionado nos autos do procedimento licitatório requerendo a substituição de determinados itens da cesta natalina, sob o argumento de que a sua produção estaria suspensa por questões técnicas, o que foi autorizado pelo recorrente ANTONIO (e-STJ fls. 39/40).

Os recorrentes afirmaram que checaram a informação trazida pelo corréu Thiago, obtendo a confirmação, por meio de e-mails, que o rocambole não estava mais na linha de produção, ao passo que os demais produtos estavam em falta no mercado (e-STJ fl. 40).

Contudo, os fabricantes dos produtos substituídos asseveraram não possuir relações comerciais com a empresa GOLDEN FOOD, não tendo recebido

Superior Tribunal de Justiça

qualquer pedido de compra de seus alimentos (e-STJ fl. 40).

A empresa LUA NOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO ALIMENTÍCIO LTDA, fabricante do rocambole da marca PANCO, noticiou que o seu produto saiu de produção no final do ano de 2012, com a última colocação no mercado consumidor aos 13.3.2013, advertindo que a data de validade era de 10 (dez) dias, ou seja, até o dia 23.3.2013 (e-STJ fl. 41).

O órgão ministerial consignou que o corréu Thiago Berti apresentou, em sua proposta, o rocambole da marca BAUDUCCO, e não PANCO, que sequer estava no mercado, tendo a primeira, por meio de sua fabricante PANDURATA ALIMENTOS, aduzido não possuir relações comerciais com o acusado, "*o que implica dizer que a fraude está consubstanciada em prova documental*" (e-STJ fl. 41).

Por tais razões, o Ministério Público imputou aos recorrentes a prática dos crimes previstos no artigo 288 do Código Penal e 92 da Lei 8.666/1993.

Feitos tais esclarecimentos, sabe-se que o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao réu o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

É dever do órgão acusatório, portanto, narrar de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias, conforme a norma disposta no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o contraditório a ser instituído em juízo.

A doutrina e jurisprudência alinham-se ao apontar os requisitos mínimos de uma peça acusatória, podendo-se citar, por todos, as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, 'não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a

Superior Tribunal de Justiça

maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)' (João Mendes Jr.). (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 90-91.)

No caso dos autos, da leitura da exordial em tela, constata-se que o Ministério Público deixou de descrever qualquer conduta comissiva ou omissiva atribuível aos recorrentes apta a configurar a sua responsabilidade criminal pelos crimes de quadrilha e de admissão de vantagem em favor do adjudicatário durante a execução do contrato celebrado com o Poder Público.

Com efeito, no tocante à quadrilha, depreende-se que o órgão ministerial limitou-se a asseverar que os acusados, agindo em concurso de pessoas caracterizado pela divisão de tarefas e atuação conjunta visando ao fim comum, associaram-se para a prática de crimes, deixando de demonstrar a estabilidade ou a permanência do vínculo entre eles, ou mesmo o papel de cada um deles no grupo criminoso.

Quanto ao crime contra a Lei de Licitações, tem-se que a acusação apenas afirmou que o recorrente ANTÔNIO autorizou a substituição de alguns produtos da cesta natalina objeto do contrato, não mencionando, em momento algum, os prejuízos causados aos cofres públicos, ou mesmo a intenção dos inculpados em danificar o erário municipal.

Por conseguinte, não constando da peça vestibular a necessária descrição do nexos de causalidade entre a conduta atribuída aos recorrentes e os fatos típicos nela descritos, verifica-se a sua inaptidão para a deflagração da ação penal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. REQUISITOS. ART. 41 DO CPP. GOVERNADOR. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. STJ. DESMEMBRAMENTO. CONCURSO DE AGENTES. DESCRIÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUTAS. AUSÊNCIA. PREJUÍZO A AMPLA DEFESA. INÉPCIA. REJEIÇÃO. ART. 395, I, DO CPP.

(...)

3. No concurso de agentes, a denúncia deve apontar individualizadamente a conduta de cada coautor ou partícipe, salvo se todos tiverem participado igualmente da ação criminosa ou se suas condutas tiverem sido difusas, não sendo possível distinguir

Superior Tribunal de Justiça

a atuação de cada um. 4. Ocorre a inépcia da denúncia ou queixa quando não descrever fato criminoso, não imputar fatos determinados ou se da sua exposição não resultar logicamente a conclusão. 5. Na presente hipótese, a denúncia não delimita a modalidade de contribuição do acusado para a suposta prática dos crimes dos arts.

288 e 312 do CP, 90 e 92 da Lei 8.666/93, tampouco demonstra a correspondência concreta entre suas condutas e as dos demais agentes, o prejudica a adequada representação dos supostos fatos criminosos e impede a compreensão da acusação que se lhe imputa, causando, por consequência, prejuízo a seu direito de ampla defesa.

6. Denúncia rejeitada, por inépcia.

(APn 823/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/08/2017, DJe 22/08/2017)

Registre-se, por oportuno, que se a denúncia é natimorta, preferível que se passe desde logo o competente atestado de óbito, porque não há lugar maior para o extravasamento dos ódios e dos rancores do que a deflagração de uma *actio poenalis* contra pessoa reconhecidamente inocente.

Finalmente, com o reconhecimento da inaptidão da peça vestibular em tela, resta prejudicado o exame da alegada falta de justa causa para a persecução penal.

Em arremate, tendo em vista que o corréu THIAGO BERTTI se encontra na mesma situação processual dos recorrentes no que diz respeito ao crime de quadrilha, os efeitos desta decisão devem ser-lhe estendidos, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para declarar a inépcia da denúncia ofertada contra os recorrentes, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu em idêntica situação no tocante ao crime de quadrilha.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2016/0112312-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 70.222 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0032730000 2193/2015 21932015 22373464520158260000 32730000
RI0032F730000

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HAMILTON LORENÇATTO

RECORRENTE : ANTONIO ENES JÚNIOR

ADVOGADOS : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO E OUTRO(S) - SP126739
THIAGO AMARAL LORENA DE MELLO - SP240428

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : THIAGO BERTI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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