



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 165861 - SP (2022/0168705-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : CARLOS ANTONIO LUQUE
ADVOGADOS : VERÔNICA ABDALLA STERMAN - SP257237
 MARCELO MARTINS DE OLIVEIRA - SP081138
 LUCAS DOTTO BORGES - SP386685
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ALESSANDER MONACO FERREIRA
CORRÉU : RENAN ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
CORRÉU : NOURIVAL PANTANO JUNIOR
CORRÉU : JOSE ERNESTO LIMA GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **CARLOS ANTONIO LUQUE** contra decisão que não conheceu do recurso em *habeas corpus* (e-STJ, fls. 192-195).

Em razões, o agravante afirma, preliminarmente, haver um contrassenso, pois: (a) o *habeas corpus* não foi conhecido sob a justificativa de que a medida cabível seria o RHC; (b) o RHC não foi conhecido por veicular matéria idêntica àquela posta no *writ*. Por isso, requer o conhecimento do recurso ordinário.

No mérito, renova a tese de constrangimento ilegal, ante a inaptidão formal e material da denúncia, bem como a disparidade de tratamento entre os denunciados. Nesse sentido, afirma que a condição do ora recorrente é idêntica à de corréu cuja denúncia foi rejeitada (Nourival Pantano). Diz que a única diferença entre eles é que o corréu, Nourival, representava o contratante (IMESP - Imprensa Oficial do Estado de São Paulo), enquanto o recorrente, o contratado (Fipe - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas).

Além disso, sustenta que a denúncia se vale de responsabilização penal objetiva, sem descrever as condutas de Carlos Antonio Luque. Para a defesa, o único nexos causal entre os fatos e o paciente consiste em sua condição de Diretor-Presidente da Fipe:

os fatos relacionados a NOURIVAL PANTANO (E AO AGRAVANTE), como bem resumido pelo Desembargador Relator do RESE ministerial, foram imputados “em razão de” os nomes deles – CARLOS LUQUE e NOURIVAL PANTANO – aparecerem “nas interceptações telefônicas, bem como pelo fato de que ele[s] era[m] consultado[s] e também informado[s] sobre o andamento do processo de contratação” da FIPE pela IMESP “a Justiça Pública entendeu haver indícios suficientes de sua participação no mencionado esquema, especialmente pelo fato de ser[e] então” presidentes da FIPE e IMESP, respectivamente. (E-STJ, fl. 297).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a sua submissão ao Órgão colegiado, para dar provimento ao pleito de trancamento da ação penal n. 0034214-66.2020.8.26.0050.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada não conheceu do *writ*.

Destaque-se que, nos autos do HC 727.308/SP, *writ* que veiculava idêntica pretensão à formulada nestes autos, a parte ora agravante requereu homologação de desistência.

Por isso, reconsidero a decisão agravada.

Em análise mais detalhada dos autos, percebe-se que razão assiste à defesa também no mérito.

O Ministério Público do Estado de São Paulo **imputou a Carlos Antônio Luque a prática, em concurso de agentes, dos seguintes crimes: dispensa indevida de licitação e fraude à licitação.**

A acusação contra Carlos Luque pode ser assim resumida.

Segundo o Órgão de acusação, a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), tendo como Diretor-Presidente Carlos Luque, teria, em um primeiro momento, contratado a prestação de serviços de empresa de Alessandro Mônaco Ferreira, sem funcionários e com sede no mesmo domicílio de seu titular (as transferências à empresa somariam R\$ 2.842.166,00).

Posteriormente, Alessandro Mônaco Ferreira, atuando em cargo comissionado na Imprensa Oficial do Estado de São Paulo (IMESP), teria intermediado para que a empresa contratasse a Fipe, mediante dispensa de licitação. Segundo o MP-SP, assim, ele retribuiria a Carlos Luque os valores anteriormente repassados à sua empresa e, além disso, possibilitaria que Alessandro recebesse propina (e-STJ, fls. 69-70).

No acórdão recorrido, a dinâmica delitativa ficou assim resumida:

o fato descrito na denúncia, ao menos em tese, preenche o quadro de tipicidade constante no art. 89, parágrafo único, em concurso material com o art. 90, caput, ambos da Lei 8.666/93, descrevendo que os fatos tiveram início em 2019, na Assembléia Legislativa Paulista, onde se realizaria votação para aprovação de um Projeto de Lei PL 01/2019, oportunidade na qual o PSL e o Partido Novo protestaram pela falta de transparência e obstaram a votação, valendo-se dos meios necessários para tal fim.

O referido projeto trazia, em texto original, que o Executivo poderia realizar transformação, fusão, cisão e incorporação de 06 empresas - EMPLASA, CODASP, CPOS, IMESP, PRODESP e DERSA.

Verte, ainda, da denúncia, em apertada síntese, que o paciente na condição de Presidente da FIPE, atuou para que referida entidade firmasse, mediante dispensa contrato (nº 008/2019) com o IMESP, por meio do contrato nº 2.164.944/2019, sendo que a FIPE havia antes contratado para negócios internos próprios, a empresa Mônaco Intelligent Consulting Ltda., de titularidade de Alessandro Mônaco Ferreira, pessoa física que como servidor do IMESP, intermediou o contrato mencionado, que permitia à FIPE prestar serviços de consultoria em gestão pública, inclusive coordenação, elaboração e detalhamento de programas habitacionais a cargo do SH e do CDHU. (e-STJ, fls. 124-125).

O Tribunal de Justiça de São Paulo **trancou a ação penal movida em face de Nourival Pantano.**

A despeito disso, manteve o trâmite da ação contra que Carlos Luque e José Ernesto Lima Gonçalves, por entender que eles agiram para que a Fipe fosse contratada pela IMESP, sem licitação, de modo a concretizar a contrapartida à anterior contratação da empresa de Alessandro (agente público que ocupava cargo comissionado junto à IMESP, à época) pela Fipe. Confira-se:

E, recebida a denúncia em 03.11.2020 (fls. 70/75), descabe falar-se em trancamento da ação penal, uma vez que a inicial acusatória se encontra apta, obedecendo todos os requisitos legais, ressaltando-se que em relação ao paciente o douto magistrado de origem assim se posicionou: “Desse modo, apesar das ponderadas alegações de CARLOS LUQUE (fls.3388/3349), **a contratação da FIPE pela IMESP pode representar uma contrapartida diante da preexistência de contratação pela FIPE da empresa de consultoria de ALESSANDER, além do eventual pagamento a este denunciado de valores ilícitos em espécie, que teriam sido objeto de lavagem**, sendo forçoso o recebimento da denúncia em relação a eles”.

Com efeito, a imputação da conduta punível se apoia, ao menos no limiar da ação penal, em informes e dados indicativos da ocorrência de crimes em tese cometidos pelo paciente.

E essa descrição fática é suficiente para propiciar ao acusado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Como se anteviu, a denúncia imputa ao **paciente (e a José Ernesto Lima Gonçalves) que: “com suas condutas, agiram de forma a articular a dispensa da licitação fora**

das hipóteses previstas em lei, deixando de observar as suas formalidades pertinentes; frustrar e fraudou, mediante ajuste e combinação com funcionários da IMESP e da FIPE, o caráter competitivo que deveria ser realizado através de procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação - concorrendo para a consumação da ilegalidade, beneficiaram-se da dispensa ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público” (fls.33/69).

Assim, os indícios de que o paciente teria ao deixar de observar o procedimento legalmente previsto, assinala, em tese, o animus em concorrer para a consumação da ilegalidade, beneficiando-se da dispensa ilegal para contratar com o Poder Público, o que, ao contrário do aqui alegado, pode ser conferido nos documentos juntados pelo parquet aos autos para comprovar as negociações até a celebração do contrato, somada às transcrições de mensagens cibernéticas entre o paciente e o servidor do IMESP, o que direciona para atinar-se as diferenças e peculiaridades objetivas e subjetivas na situação do paciente e dos demais que tiveram a denúncia rejeitada.

Portanto, a denúncia obedece ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal. Permite o pleno exercício do direito de defesa, como já se asseverou, sem dificuldade para a compreensão da conduta punível atribuída ao paciente. (E-STJ, fls. 129-130; grifou-se.)

Ocorre que, em um estudo detalhado dos autos, observa-se que as condutas imputadas a Nourival Pantano, de um lado, representando a IMESP, e Carlos Luque, de outro, representando a Fipe (empresa contratante), não possuem diferenças suficientes, ao menos na narrativa acusatória, para serem consideradas individualizadas em relação a um deles e não em relação ao outro. Assim como a Nourival, a denúncia está a imputar a Carlos Luque condutas que não possuem liame direto com ele, a não ser por sua condição de Diretor-Presidente da Fipe.

Confira-se o seguinte trecho do parecer ministerial nesta instância:

Com efeito, a nosso ver, com a devida vênia, a denúncia apresenta-se inepta com relação ao paciente visto que se limitou a descrever unicamente que ele era o diretor-presidente da FIPE -Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas e, nessa condição, teria assinado um contrato com a IMESP. O mesmo contrato foi assinado pelo Presidente da IMESP, que também foi denunciado, sendo rejeitada a denúncia, decisão confirmada pelo Tribunal a quo. Ser presidente de uma fundação não é crime.

Nesse passo, importante verificar, primeiro, que a denúncia **não descreve qual teria sido a contribuição de Carlos Luque na contratação pela FIPE da empresa de Alessandro Mônaco**. Apenas assevera que a Fipe contratou a empresa de Alessandro:

A FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas contratou, anteriormente, a empresa da Monaco Intelligent Consulting Ltda, CNPJ 08.574.068/0001-96, empresa de consultoria de Alessandro Monaco Ferreira, a partir de 2015/2016. A FIPE também apareceu inúmeras vezes em suas anotações manuscritas.

A empresa Monaco Intelligent Consulting prestava diversos tipos de consultoria, ao menos desde o mês de junho de 2015, e até, ao menos, o mês de março do ano de 2019. Entretanto, entre fevereiro/2019 e julho/2019, Alessandro Monaco Ferreira, “prestador de serviços” para a FIPE, através de sua empresa, articulou a contratação da FIPE pelo IMESP – ao tempo em que ele já era contratado pelo IMESP.

[...]

Em 13/06/2019 foi publicada a Dispensa da Licitação referente à contratação da FIPE pelo IMESP, e o contrato assinado pelo valor global de R\$ 8.990.000,00 (oito milhões, novecentos e noventa mil reais).

Entretanto, muito antes, desde fevereiro/2019, Alessandro Monaco já entabulava diversas negociações desta contratação fraudulenta por dispensa de licitação, especialmente com Nourival Pantano Junior (IMESP), Carlos Antonio Luque (FIPE) e José Ernesto Lima Gonçalves (FIPE) – que participaram ativamente de todo este processo. (e-STJ, fl. 47)

Segundo, na contratação da Fipe pela IMESP, por meio de dispensa de licitação, a peça acusatória não traz um agir criminoso mais acentuado das condutas de Luque.

Apesar de o Ministério Público estadual afirmar que Carlos Luque (FIPE) e Nourival Pantano (IMESP) participaram ativamente de todo o processo de dispensa de licitação, colacionando mensagens de Whatsapp e E-mail's trocados, **não há nenhum elemento indiciário a apontar a intenção de Luque de fraudar o procedimento administrativo de dispensa de licitação.**

Ademais, **esses dados não revelam uma prevalência da atuação de Luque em detrimento da participação de Nourival.** Em verdade, poder-se-ia até dizer que a proatividade de Nourival, ao lado de Alessander, teria sido mais notável que a de Luque. Ressalte-se que Alessander Mônaco chega a referir-se a Nourival como “chefão”, pedindo que este indicasse a Carlos Luque uma Coordenadora específica da Fipe para coordenar a contratação (e-STJ, fl. 47).

Saliente-se ainda que **as imputações contra o ora agravante e contra Nourival Pantano foram feitas nos mesmos termos**, o que reforça que o trancamento da ação penal contra Nourival deve se estender a Luque, pois a imputação se limita à posição ocupada por ambos, sem outros elementos concretos. Confirmam-se os seguintes trechos da denúncia:

Em 13/06/2019 foi publicada a Dispensa da Licitação referente à contratação da FIPE pelo IMESP, e o contrato assinado pelo valor global de R\$ 8.990.000,00 (oito milhões, novecentos e noventa mil reais).

Entretanto, muito antes, desde fevereiro/2019, Alessander Monaco já entabulava diversas negociações desta contratação fraudulenta por dispensa de licitação, especialmente com Nourival Pantano Junior (IMESP), Carlos Antonio Luque (FIPE) e José Ernesto Lima Gonçalves (FIPE) – que participaram ativamente de todo este processo. Foram inúmeras mensagens (whatsapp) e e-mails trocados

[...]

O contrato, decorrente da dispensa - fraudulenta - de licitação foi assinado, depois, em 04/06/2019, tendo como principais representantes: Da IMESP – Nourival Pantano Junior (Diretor-Presidente) e da FIPE – Carlos Antonio Luque (Diretor Presidente). Foi publicado no site da IMESP em 13/06/2019.

[...]

A IMESP contratou a FIPE através de Dispensa de Licitação para “Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Consultoria”, com fundamento no artigo 29 VII da Lei 13.303/2016; em 04/06/2019. No entanto, para além das mensagens acima copiadas, trocadas com representantes das empresas Nourival Pantano Junior (IMESP), Carlos Antonio Luque (FIPE) e José Ernesto Lima Gonçalves (FIPE); constatamos que Alessander Monaco fazia inúmeras anotações de próprio punho, que lhe serviam de “controle” da situação.

[...]

A conduta de Alessander Monaco Ferreira, que agiu previamente ajustado e com unidade de propósitos com Nourival Pantano Junior (IMESP), Carlos Antonio Luque (FIPE) e José Ernesto Lima Gonçalves (FIPE) indica que todos agiram de forma ajustada e concertada para que a IMESP contratasse a FIPE, mediante dispensa fraudulenta de licitação, direcionando o contrato; fraudando o seu caráter competitivo, para obterem vantagens, com violação aos artigos 9º III § 3º; 13 § 3º; 26; e artigo 38 VI; 89 e 90 todos da Lei 8.666/9317. (e-SJT, fls. 47-61)

Com efeito, vale lembrar que a jurisprudência firme desta Corte não se contenta com a mera posição do gestor, diretor ou sócio administrador da empresa para se firmar a autoria do delito. Há de se demonstrar a efetiva participação no plano fático que de alguma forma vincule o agente ao ilícito. Sobre o tema:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. POSIÇÃO DO ACUSADO NA EMPRESA. DOMÍNIO DO FATO. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DO NEXO ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO DELITUOSO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Malgrado a responsabilidade penal relativamente à prática de crimes que envolvam sociedades empresárias ou que sejam de autoria coletiva, sobretudo aqueles de conteúdo que exigem o cumprimento de obrigações tributárias, como ocorre com o descaminho, promova grandes discussões tanto na doutrina quanto na jurisprudência,

é preciso divisar a atuação do indivíduo que efetivamente pratica o crime ou concorre para que ele ocorra, daquele que não possui, na cadeia delituosa, influência na produção do resultado lesivo.

2. Para se imputar determinada responsabilidade penal é necessária a descrição do nexa causal, isto é, não há como considerar que a posição de gestor, diretor ou sócio administrador de uma empresa implica a presunção de que houve a participação no delito, se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que o vincule à prática delitiva.

3. A simples invocação da teoria do domínio do fato não serve, por si só, para estabelecer o nexa causal. Não há como presumir, pela circunstância de o indivíduo ser administrador de uma empresa, que todos os processos, todas as solicitações ou ordens judiciais que sejam dirigidas à empresa impliquem, caso descumpridas, sua responsabilidade no campo penal. Dito de outra maneira, é impositivo que se descreva, comprove ou demonstre, minimamente, que esse administrador, no caso concreto, teve ciência da ordem e que foi sua intenção embarçá-la, situação que não ocorreu na espécie.

4. Recurso em habeas corpus provido para reconhecer a inépcia da denúncia.

(RHC n. 109.037/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA E AS AÇÕES DOS RECORRENTES. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos chamados crimes societários, ou de autoria coletiva, admite-se a chamada denúncia geral, na qual não se verticaliza a conduta de cada um dos imputados. No entanto, não se pode a narrativa deixar de lançar luz sobre elementos indiciários que demonstrem o nexa causal entre a posição ocupada pelo agente na sociedade empresária e a prática delitiva a ele atribuída, permitindo o exercício da garantia constitucional da ampla defesa.

2. Neste caso, a inicial acusatória apenas informa que os produtos nocivos foram importados pela empresa da qual os recorrentes são sócios-administradores, não esclarecendo de que modo eles estariam envolvidos com a operação de importação desses produtos. Assim, o simples fato de os recorrentes serem sócios da sociedade empresária não permite que se conclua que eles teriam participação nos fatos narrados, já que não há elementos que sinalizem a prática de qualquer ação por parte deles no sentido de gerenciar a operação de importação dos produtos nocivos.

3. Recurso ordinário provido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0009092-05.2017.4.03.6105, que tramita perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas São Paulo, sem prejuízo de que seja oferecida nova denúncia em desfavor dos recorrentes, com estrita observância dos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

(RHC n. 116.111/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/8/2019, DJe de 2/9/2019.)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada, para **dar provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* e determinar, **em relação ao denunciado Carlos Antônio Luque**, o trancamento da ação penal n. 0034214-66.2020.8.26.0050.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de agosto de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 03/08/2022 às 13:10:03 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS