EMENTA: "HABEAS CORPUS" – FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90, LEI Nº 8.666/90) – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – POSSIBILIDADE – ATIPICIDADE DA CONDUTA DEMONSTRADA – PROCURADOR DO MUNICÍPIO – APRESENTAÇÃO DE PARECER – NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O SUPOSTO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADO – IMPOSSIBILIDADE – DENEGAÇÃO.

I. Consoante maciça jurisprudência advinda do Superior Tribunal de Justiça, a simples emissão de parecer pelo procurador de município opinando pela continuidade do procedimento licitatório não é suficiente, por si só, a demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta e o suposto ilícito.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.18.133068-9/000 - COMARCA DE POUSO ALEGRE - PACIENTE(S): LEANDRO ROBERTO DE PAULA REIS - AUTORID COATORA: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL E DE EXECUÇÕES PENAIS DE POUSO ALEGRE

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **CONCEDER A ORDEM E DETERMINAR O IMEDIATO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL Nº 0005173-52.2017.8.13.0525 TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AO ACUSADO LEANDRO ROBERTO DE PAULA REIS**.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO
RELATOR.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (RELATOR)

V O T O

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido liminar em *habeas corpus*, impetrado em favor de Leandro Roberto de Paula Reis, pleiteando, em síntese, o trancamento da ação penal que instaurada em seu desfavor.

Alega o impetrante que inexistentes condições para o exercício da ação penal, diante da impossibilidade jurídica do pedido deduzido na inicial acusatória e pela ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

Aduziu que o paciente não cometeu crime ao emitir parecer jurídico quando do processo licitatório objeto da denúncia, na medida em que inexistentes quaisquer elementos informativos que levem à conclusão de que os pareceres jurídicos foram confeccionados mediante prévio ajuste, com a intenção de frustrar a competitividade do certame licitatório.

Por tais motivos, pleiteia a concessão de medida liminar, para seja trancada a ação penal de nº 0005173-52.2017.8.13.0525, até o julgamento do mérito da presente impetração, oportunidade em que pretende a concessão definitiva da ordem, a fim de trancar a ação penal supra mencionada, em virtude de carência de ação.

Com a inicial de ordem 01, foram juntados os documentos de ordem 02/45.

O pedido liminar foi por mim indeferido, à ordem 47.

Requisitadas as informações de praxe, o ilustre magistrado as prestou, acompanhadas dos documentos, à ordem 48.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem impetrada (ordem 49).

É o relatório.

CONHECIMENTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do pedido.

MÉRITO

Após examinar, cuidadosamente, a documentação acostada aos presentes autos, julgo que com razão o nobre causídico ao pugnar pelo imediato trancamento da ação penal instaurada contra o paciente.

Consoante a denúncia, estas são as condutas imputadas ao increpado, *verbis*:

> 5º denunciado – Leandro Roberto de Paula Reis – Assessor Jurídico da Procuradoria do Município de Pouso Alegre, comprova-se a sua participação na fraude por ter, dolosamente, de livre e consciente volição, elaborado parecer jurídico e emitido juízo de valor em que indica que o procedimento licitatório na modalidade Registro de Preços, era adequado para aquele certame, apesar de execução de serviços de obras, bem como ter indicado que estaria correto o procedimento, mesmo estando bem ciente da inexistência de projeto básico e de estudos técnicos que justificasse as planilhas de preços, pois ausentes do processo. Não há dúvida de que participou do prévio ajuste com a intenção de frustrar a competitividade do certame.

Pela narrativa acima, o suposto cometimento do delito previsto no art. 90, da Lei nº 8.666/93, decorre, exclusivamente, do fato de o paciente, como assessor jurídico da procuradoria do município de Pouso Alegre, ter exarado parecer favorável à suposta fraude ao

caráter competitivo da licitação, objeto da investigação iniciada em primeiro grau.

E, segundo maciça jurisprudência advinda do Superior Tribunal de Justiça, o mero exercício da atividade profissional pelo causídico não basta para a atribuição da do crime em comento, *verbis*:

> "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. PROCURADORES MUNICIPAIS. SIMPLES EMISSÃO E APROVAÇÃO DE PARECER JURÍDICO OPINANDO PELA DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMUNIDADE DO ADVOGADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO INDICIÁRIO VÁLIDO. TRANCAMENTO. RECURSO PROVIDO.
> 1. Recorrentes denunciados juntamente com outros 10 corréus como incursos no art. 89, caput, da Lei n.º 8.666/1993, pois teriam colaborado com dispensa indevida de licitação para realização de obra pública, beneficiando a empresa contratada em R$ 21.607.812,96 (vinte e um milhões, seiscentos e sete mil, oitocentos e doze reais e noventa e seis centavos).
> 2. Resta evidenciada a atipicidade das condutas dos Recorrentes, uma vez que foram denunciados apenas pela simples emissão e suposta aprovação de parecer jurídico, sem demonstração da presença de nexo de causalidade entre a conduta a eles imputada e a realização do fato típico.
> 3. O regular exercício da ação penal - que já traz consigo uma agressão ao status dignitatis do acusado - exige um lastro probatório mínimo para subsidiar a acusação. Não basta mera afirmação de ter havido uma conduta criminosa. A denúncia deve, ainda, apontar elementos, mínimos que sejam, capazes de respaldar o início da persecução criminal, sob pena de subversão do dever estatal em inaceitável arbítrio. Ausente o requisito indiciário do fato alegadamente criminoso, falta justa causa para a ação penal.
> 4. Recurso provido para trancar a ação penal em tela somente em relação aos ora Recorrentes." - grifei.
> (RHC 39.644/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.
O habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere, não comporta o exame da alegada inexigibilidade de licitação, que, para seu deslinde, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.
O advogado é inviolável pelas manifestações exaradas no exercício de sua profissão, nos termos do art. 133, da Constituição da República.
Exarando, o Procurador do Município, parecer jurídico, atuando não como simples agente administrativo, mas como advogado que, no desempenho de suas funções, é inviolável em suas manifestações, mormente sendo o seu parecer homologado pelo Órgão do qual pertence, inexistindo demonstração de ter agido com dolo ou culpa, não há justa causa para a continuidade da ação penal.
Habeas corpus CONCEDIDO para trancar, por falta justa causa, a ação penal originária nº 70008685562/2004, em trâmite na Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul." - grifei.
(HC 43822/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 23/04/2007, p. 313)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGÊNCIA ILEGAL DE LICITAÇÃO. DESCRIÇÃO DE FATOS QUE NÃO CONSTITUEM CRIME. PARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE AJUSTE DE VONTADES. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.
1. Em sede de habeas corpus, conforme pacífico magistério jurisprudencial, somente se admite o trancamento de inquérito policial ou de ação penal, por falta de justa causa, quando desponta, induvidosamente, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. O fato típico previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 exige dolo do agente em dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades pertinentes à sua dispensa ou inexigibilidade, ou ainda, que,

> concorrendo para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal.
> 3. A pessoa apta a praticar a conduta típica penal prevista no art. 89 da Lei 8.666/93 é o agente administrativo competente para praticar o ato e não seu órgão consultivo. A eventual imputação desse crime ao parecerista somente pode ser evidenciado ante a norma de extensão prevista no art. 29 do Código Penal, porém, nessa hipótese, é imprescindível a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do partícipe e a realização do fato típico.
> 4. A participação exige o elemento subjetivo, pelo qual cada concorrente deve ter a consciência de que sua ação está dirigida para a ocorrência do resultado que a lei penal visa coibir, mediante ajuste de vontades, o que não se configura pela só apresentação de parecer, mormente se o ato tido como ilegal foi a ele contrário.
> 6. Ordem concedida para o fim de determinar o trancamento, em relação ao paciente, da ação penal nº 2004.34.00.2847-5, em trâmite na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal." - grifei.
> (HC 153097/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 10/05/2010)

Ainda que os precedentes acima citados tratem de casos envolvendo a prática do delito contido no art. 89, da Lei de Licitações, a base de fundamentação relativa a este *writ* permanece inalterada: a tão só elaboração de parecer do causídico, procurador municipal, não basta, tal como pretende o representante do MP em primeiro grau, a demonstrar a existência de dolo na conduta atribuída àquele.

A eminente Ministra Laurita Vaz, em trecho do recurso ordinário em *habeas corpus*, citado linhas atrás (RHC 39.644/RJ), é contundente:

> "Acentue-se que, ainda que totalmente equivocados os fundamentos jurídicos e inadequada a interpretação dos dispositivos legais constantes do aludido parecer, e que não se possa presumir, de forma absoluta, que não tinham os Recorrentes qualquer participação no episódio, dada a

> possibilidade de ter havido conluio ou conivência com o suposto ilícito, o órgão acusador não se desincumbiu da imprescindível tarefa de declinar algum elementos de prova para sustentar a acusação."

Colaciono, por derradeiro, julgados deste órgão jurisdicional, em que ficaram fixadas as mesmas teses que mencionadas alhures:

> EMENTA: "HABEAS CORPUS" - FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90, LEI Nº 8.666/90) - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - POSSIBILIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUTA DEMONSTRADA - PROCURADOR DO MUNICÍPIO - APRESENTAÇÃO DE PARECER - NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O SUPOSTO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADO - IMPOSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO.
> I. Consoante maciça jurisprudência advinda do Superior Tribunal de Justiça, a simples emissão de parecer pelo procurador de município opinando pela continuidade do procedimento licitatório não é suficiente, por si só, a demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta e o suposto ilícito. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.14.005764-7/000, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/03/2014, publicação da súmula em 21/03/2014)
>
> EMENTA: "HABEAS CORPUS" - FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90, LEI Nº 8.666/90) - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - POSSIBILIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUTA DEMONSTRADA - PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO - APRESENTAÇÃO DE PARECER - NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O SUPOSTO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADO - IMPOSSIBILIDADE.
> I. Consoante maciça jurisprudência advinda do Superior Tribunal de Justiça, a simples emissão de parecer pelo procurador de município opinando pela continuidade do procedimento licitatório não é suficiente, por si só, a demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta e o suposto ilícito. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.14.029101-4/000, Relator(a): Des.(a)

Alexandre Victor de Carvalho , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/06/2014, publicação da súmula em 27/06/2014)

Assim, diante do exposto, a narrativa externada pelo MP, no bojo da peça acusatória ora trazida a exame, é anêmica na descrição da suposta conduta ilícita imputada ao paciente.

Destarte, **CONCEDO A ORDEM E DETERMINO O IMEDIATO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL Nº 0005173-52.2017.8.13.0525 TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AO ACUSADO LEANDRO ROBERTO DE PAULA REIS**.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ADILSON LAMOUNIER - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "CONCEDERAM A ORDEM"

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: Desembargador ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO, Certificado: 042409818A1868FC9096ECAD2E42ABC3, Belo Horizonte, 12 de março de 2019 às 15:19:43.
Julgamento concluído em: 12 de março de 2019.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em http://www.tjmg.jus.br - nº verificador: 100001813306890002019282200