



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JURISPRUDÊNCIA

Registro: 2013.0000290405

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 0269610-57.2012.8.26.0000, da Comarca de Avaré, em que são pacientes CLOVIS BEZNOS e MARCIO CAMMAROSANO e Impetrante CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem de *habeas corpus* para: (i) julgar extinta a punibilidade do paciente Clóvis Beznos, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115, todos do Código Penal; (ii) trancar a ação penal nº 053.01.2012.001462-7, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Avaré, em relação ao paciente Márcio Cammarosano. Comunique-se. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente com voto), LOURI BARBIERO E CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Moreira da Silva
Presidente e Relator
(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS Nº 0269610-57.2012.8.26.0000

IMPETRANTE: CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN

PACIENTES: CLOVIS BEZNOS E MARCIO CAMMAROSANO

COMARCA: AVARÉ

VOTO Nº 13.800

EMENTA: *Habeas Corpus* – Crime de inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 89, § único, da Lei nº 8.666/93) – Pretensão de trancamento da ação penal – Alegação, em síntese, de falta de justa causa – Admissibilidade – Hipótese em que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva em relação a um dos pacientes (arts 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115, todos do Código Penal) - Demonstradas a notória especialização e a singularidade do serviço contratado pela administração (artigo 25, inciso II, da sobredita Lei), a evidenciar a inexigibilidade de licitação - Inexistência de indicativo da presença de dolo na conduta dos agentes em contratar com Poder Público, visando lesar o erário. Ordem concedida.

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo

Advogado Carlos Fernando de Faria Kauffmann, com pedido de liminar, em prol de Clóvis Beznos e Márcio Cammarosano, processados como incurso nas sanções do artigo 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93, contra ato da Dr^a Roberta de Oliveira Ferreira, MM^a. Juíza de Direito da 2^a Vara Criminal da Comarca de Avaré, sob a alegação de constrangimento ilegal, seja porque rejeitou preliminar de inépcia da denúncia que não descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias; seja porque deixou de absolver os pacientes, apesar da evidente atipicidade do fato, uma vez que este Tribunal, em caso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

análogo, já decidiu pela singularidade dos serviços e notória especialização dos pacientes, o que torna lícita a inexigibilidade de licitação; seja porque não reconheceu a causa extintiva da punibilidade do paciente Clóvis Beznos, consistente na prescrição da pretensão punitiva.

Por isso, requer a concessão da ordem para trancar a ação penal ou, na remota hipótese desta seguir, decretar a extinção da punibilidade do paciente Clóvis Beznos.

Indeferida a liminar e prestadas informações pela d. Autoridade Judiciária apontada como coatora, o i. Procurador de Justiça manifesta-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

2. A presente ação constitucional de *habeas corpus*, perfeitamente cognoscível, é de ser concedida.

O conhecimento da ação repousa na alegação de estarem os pacientes a sofrer constrangimento ilegal, por conta do recebimento da denúncia, a despeito da falta de justa causa para a ação penal, a afetar, em tese, a liberdade de ir, vir e permanecer — de cada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

um dos acusados -, protegida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, bem como, no plano infraconstitucional, pelos artigos 647 e 648, inciso I, ambos do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que, no dia 23 de maio de 2005, na sede da Prefeitura Municipal, localizada na Praça Juca Novaes, nº 1.169, na cidade e Comarca de Avaré, os pacientes, em concurso de agentes, caracterizado pela unidade de desígnios e atuação conjunta visando ao resultado comum, representando os escritórios Cammarosano Advogados Associados e Clovis Beznos Advogados Associados, teriam concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiando-se da inexigibilidade ilegal de licitação, celebrando contrato com o Poder Público de prestação de serviços jurídicos, no valor total de R\$ 262.915,67 (duzentos e sessenta e dois mil, novecentos e quinze reais e sessenta e sete centavos), razão pela qual foram denunciados como incursos no artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Cumpre registrar, de início, consoante emerge dos autos, que o paciente Clóvis Beznos tem mais de 70 (setenta anos de idade)¹, razão pela qual, em relação a ele, os prazos prescricionais

¹ - Fls. 136.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

previstos no artigo 109 do Código Penal serão sempre reduzidos de metade, nos termos do artigo 115 do mesmo diploma legal.

Vale lembrar que a pena máxima *in abstracto* de 5 (cinco) anos de detenção, relativamente ao crime previsto no parágrafo único do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, tem prazo prescricional de 12 (doze) anos (CP, art. 109, III), o qual, no caso do paciente Clóvis, fica reduzido para 06 anos (CP, art. 115).

Importa considerar, em que pese o entendimento adotado pela douta Magistrada *a quo* no r. *decisum* de fls. 150, que a consumação do crime previsto no parágrafo único do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 se dá no momento da contratação pelo Poder Público, com inexigibilidade de licitação, fora das hipóteses previstas em lei, uma vez que tal delito é de mera conduta, sendo certo que, consoante já se pronunciou esta Colenda 8ª Câmara de Direito Criminal, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 0150055-46.2012.8.26.0000 – desta mesma relatoria –, a antecipação do pagamento aos pacientes, sem vantagem para o erário, há que ser considerada mero exaurimento.

A esse respeito é oportuna a lição de Paulo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

José da Costa Jr., pois, segundo o eminente penalista, ***“quanto ao parágrafo único, a infração se consuma com a vantagem da dispensa ou da inexigibilidade”***.² Tal vantagem, na visão do professor André Guilherme Tavares de Freitas, consiste ***“na pactuação de contrato com o Poder Público”***.³ Não é outro o pensamento dos professores José Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre, pois consideram que ***“a consumação ocorre com o efetivo benefício da dispensa ou inexigibilidade, que consiste na celebração de contrato com o Poder Público”***.⁴

Outrossim, desse entendimento também comunga o saudoso professor Diógenes Gasparini, ao dissertar: ***“No que diz respeito ao crime do parágrafo único, a infração consuma-se com a celebração do contrato, isto é, da assinatura do ajuste quando for exigido um termo de contrato ou ocorrer a aceitação ou retirada do instrumento equivalente (nota de empenho de despesa, ordem de execução de serviço)”***.⁵

Isso leva à conclusão de que o termo inicial da prescrição está situado em 23 de maio de 2005, data em que, segundo

² - Direto Penal das Licitações, Editora Saraiva, 2ª Edição 2004, pág. 20.

³ - Crimes na Lei de Licitações, 2ª Edição, Editora Lumen Juris, pág. 63.

⁴ - Leis Penais Especiais Anotadas, 8ª Edição, Editora Millennium, pág. 396.

⁵ - Crimes de Licitação, 2ª Ed. São Paulo: NDJ, 2001, pág. 97.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a denúncia, os pacientes teriam concorrido comprovadamente para a consumação da suposta ilegalidade, beneficiando-se da inexigibilidade de licitação, celebrando contrato de prestação de serviços jurídicos com o Poder Público, no valor total de R\$ 262.915,67 (duzentos e sessenta e dois mil, novecentos e quinze reais e sessenta e sete centavos).⁶

Portanto, considerando que entre a data do fato (23.05.2005) e o recebimento da denúncia (12.07.2012)⁷ transcorreu lapso de tempo superior a 06 anos, acolhe-se a preliminar para declarar que, em relação ao paciente Clóvis Beznos, ocorreu prescrição da pretensão punitiva estatal, ficando o *mandamus* parcialmente prejudicado.

Ademais, ainda que se pretendesse afirmar ter o paciente Clóvis concorrido para antecipação de pagamento, sem vantagem para o erário, também tal conduta, amoldável ao tipo penal previsto no artigo 1º, inciso XII, do Decreto-lei nº 201/1967, restou alcançada pela prescrição da pretensão punitiva, haja vista que, nos termos do parágrafo 1º do artigo antedito, a pena cominada a tal delito é de três meses a três anos de detenção.

⁶ - Fls. 28.

⁷ - Fls. 149/150.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em conclusão, a causa extintiva da punibilidade em apreço exsurge como realidade concernentemente ao paciente Clóvis Beznos.

Por outro lado, no que tange ao paciente Márcio Cammarosano, faz-se mister lembrar que o crime previsto no parágrafo único do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 não admite a modalidade culposa. Aliás, consoante lição do Eminentíssimo Professor Marçal Justen Filho, **“na quase totalidade dos casos, é necessária a configuração daquele dolo específico a que aludia a doutrina tradicional”**.⁸

Segundo leciona o eminente jurista Guilherme de Souza Nucci, **“no parágrafo único deste artigo, inseriu-se que, quanto ao contratado (não servidor), deve-se buscar, além do dolo, a específica vontade de se beneficiar da dispensa ou inexigibilidade da licitação, tendo tomado parte na concretização da ilegalidade”**.⁹

Imperioso, nesse passo, que a conduta do agente esteja voltada deliberadamente para a obtenção especificamente

⁸ - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 15ª Edição, pág. 1031.

⁹ - Leis Penais e Processuais Comentadas, pág. 444, Editora Revista dos Tribunais, 2006.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do resultado reprovável. No entanto, no caso em exame, nada indica ter o paciente Márcio Cammarosano agido com o intuito de lesar o erário, ao celebrar contrato com o Poder Público, com inexigibilidade de licitação.

É inegável que os escritórios CAMMAROSANO ADVOGADOS ASSOCIADOS E CLOVIS BEZNOS ADVOGADOS ASSOCIADOS, representados pelos pacientes, apresentaram proposta visando a contratar com a Prefeitura Municipal de Avaré prestação de serviços jurídicos, com inexigibilidade de licitação, mas o fizeram em conformidade com o disposto no artigo 13, inciso V, combinado com o artigo 25, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93, mormente em se considerando, consoante emerge dos presentes autos, que demonstraram notória especialização e a natureza singular do serviço objeto do contrato.

A notória especialização evidencia-se no fato de ostentarem os pacientes títulos de Mestrado e Doutorado por conceituada instituição de ensino superior deste Estado, um deles inclusive conta com especialização em Direito Administrativo e Direito Tributário, além de exercerem o magistério superior na área jurídica, na graduação e na pós-graduação, sem contar os livros e os inúmeros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

trabalhos científicos e artigos da lavra de ambos publicados em periódicos especializados, como fartamente demonstrado nos autos.¹⁰

Outrossim, importa observar que a CONAM – Consultoria em Administração Municipal –, em atenção à consulta prévia encomendada pela Prefeitura Municipal de Avaré, opinou no sentido da legalidade da contratação, com inexigibilidade de licitação, pois concluiu que se faziam presentes as condicionantes legais, tais como: (i) os profissionais do Direito, ora pacientes, possuíam notória especialização; (ii) havia singularidade do serviço.¹¹

Não bastasse isso, a singularidade do serviço objeto do contrato também foi atestada por parecer de conceituado jurista,¹² nos seguintes termos: “I – a tese exposta pelos Professores Doutores Clovis Beznos e Márcio Cammarosano, e por nós examinada, é inédita e criativa, já que, ao que saibamos, cuida de matéria não tratada na doutrina ou examinada pelos tribunais, podendo, destarte, ser havida como original e única; II – a par disso, apresenta um significativo caráter de complexidade, a exigir, para sua sustentação, assinalados

¹⁰ - Fls. 110/134.

¹¹ - Fls. 91/108.

¹² - Roque Antonio Carrazza, Professor Titular da Cadeira de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Consultor Tributário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conhecimentos (notória especialização) em Direito Público e em Teoria Geral de Direito; III) – o tratamento dado ao assunto reveste-se de excelente qualidade jurídica, o que, de resto, não nos surpreende, dadas as conhecidas e decantadas aptidões científicas e intelectuais (documentadas no *Curriculum Lattes*) dos festejados juristas”.¹³

Vale anotar, a propósito, que a singularidade de um serviço não significa que ele seja único ou que outros profissionais não possam prestá-lo.

Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona:

“Serviços singulares são os que se revestem de análogas características. De modo geral são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente – por equipe – sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva), expressada em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida.

¹³ - Fls. 59/89.

Neste quadro cabem os mais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

variados serviços; uma monografia escrita por experiente jurista; uma intervenção cirúrgica realizada por qualificado cirurgião; uma pesquisa sociológica empreendida por uma equipe de planejamento urbano; um ciclo de conferências efetuado por professores; uma exibição de orquestra sinfônica; uma perícia técnica sobre o estado de coisas ou das causas que o geraram. Todos esses serviços se singularizam por um estilo ou uma orientação pessoal. Note-se que a singularidade mencionada não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicos”.¹⁴

Oportuno destacar ainda, com o mesmo preclaro jurista, que:

“o que entra em causa, para o tema de licitação, é a singularidade relevante, ou seja: cumpre que os fatores singularizadores de um dado serviço apresentem realce para a satisfação da necessidade administrativa. Em suma: que as

¹⁴ - Licitação. São Paulo, Revista dos Tribunais. 1980, p. 17.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*diferenças advindas da singularidade de cada qual repercutam de maneira a autorizar a presunção de que o serviço de um é mais indicado do que o serviço de outro”.*¹⁵

Pertinente também o escólio do culto juspublicista Eros Roberto Grau, quando aborda o tema da singularidade do serviço, ao dissertar:

*“Singulares são porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa”.*¹⁶

Importante lembrar, ainda, que os nossos Tribunais Superiores têm reconhecido a legalidade da contratação, com inexigibilidade de licitação, nas hipóteses previstas no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, orientada pela confiança do administrador na singularidade do serviço em face da notória especialização demonstrada pelo contratado.

“AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE

¹⁵ - Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 23ª edição, pág. 523.

¹⁶ - Inexigibilidade de Licitação – serviços técnicos especializados – notória especialização. RDP 99/70.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente".¹⁷

"Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia

¹⁷ - AP 348/SC - SANTA CATARINA - AÇÃO PENAL - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 15/12/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação - DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007; DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-01 PP-00058; LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 305-322.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ódigo de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º)".¹⁸

"HABEAS CORPUS. LICITAÇÃO ILEGALMENTE INEXIGIDA (ART. 89 DA LEI N. 8.666/93). ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO PROFISSIONAL PARA PATROCÍNIO DE CAUSA ESPECÍFICA. EXISTÊNCIA DE CORPO JURÍDICO CONSTITUÍDO NO ÂMBITO DA AGÊNCIA DE FOMENTO. CONFLITO DE INTERESSES CONFIGURADO. GRAU DE CONFIABILIDADE. CRITÉRIO SUBJETIVO. DISCRICIONARIEDADE DO AGENTE PÚBLICO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tipo penal descrito no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 visa apenas o administrador que dispensa ou considera inexigível o procedimento licitatório fora das hipóteses legais (artigos 24 e 25 do aludido diploma legal), ou deixa de observar formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. 2. A inviabilidade de competição a

¹⁸ - HC 86198 / PR - PARANÁ - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Julgamento: 17/04/2007 - Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-047 DIVULG 28-06-2007 - PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00058 EMENT VOL-02282-05 PP-01033.

¹⁸ - HC 86198 / PR - PARANÁ - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Julgamento: 17/04/2007 - Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-047 DIVULG 28-06-2007 - PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00058 EMENT VOL-02282-05 PP-01033.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que se refere o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.666/93, não se caracteriza apenas na exclusividade na prestação do serviço técnico almejado, mas também na sua singularidade, marcada pela notória especialização do profissional, bem como pela confiança nele depositada pela administração. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 3. O grau de confiança depositado na contratação do profissional, em razão da sua carga subjetiva, não é suscetível de ser valorado no bojo de um certame licitatório e se encontra no âmbito de atuação discricionária do administrador público, razão pela qual a competição se torna inviável. 4. Na hipótese em apreço, o órgão acusatório considerou irregular a contratação direta pela administração pública pelo fato da agência de fomento presidida pelo paciente contar com um corpo jurídico próprio, o qual seria apto a defendê-la na demanda que é objeto do contrato. 5. O fato da agência de fomento presidida pelo paciente possuir um corpo jurídico próprio, por si só, não torna ilegal a contratação de escritório de advocacia por meio de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inexigibilidade do certame licitatório, mormente pela existência de conflito de interesses de membros daquele com a demanda. 6. Constatando-se que a contratação direta ocorreu dentro dos limites legais, afasta-se a tipicidade da conduta, sendo imperioso o trancamento da ação penal em apreço. 7. Sendo comum aos demais corréus o constrangimento ilegal reconhecido, aplica-se o disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal. 8. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, determinando-se o trancamento da ação penal deflagrada, estendendo-se os efeitos desta decisão aos demais corréus".¹⁹

De mais a mais, afigura-se irrelevante a afirmação de que a Prefeitura Municipal de Avaré dispunha de quadro de Procuradores do Município capazes de prestarem os serviços jurídicos contratados aos pacientes, máxime porque não consta que tais agentes públicos tenham tomado, adredemente, qualquer iniciativa no sentido de recuperar as contribuições sociais recolhidas para o PASEP pela

¹⁹ - HC 228759/SC - HABEAS CORPUS - 2011/0304958-7; Relator Ministro JORGE MUSSI (1138); Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA; Data do Julgamento 24/04/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 07/05/2012.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mencionada municipalidade, segundo tese desenvolvida pelos pacientes, em desconformidade com a Constituição Federal. Ademais, não há notícia de que os sobreditos procuradores tenham realizado qualquer estudo nesse sentido.

Portanto, tais agentes não desenvolveriam o serviço objeto da contratação sem licitação de forma adequada à singularidade do serviço, destacadamente porque não realizariam do mesmo modo, estilo etc. tais como aqueles construídos ou calcados na vasta e prodigiosa experiência dos pacientes.

Nessa conformidade, aflora claro e inequívoco que a contratação dos pacientes deu-se porque efetivamente presentes em tal contexto a singularidade do serviço e a notória especialização técnica dos profissionais contratados, em perfeita conformidade com as regras inscritas nos artigos 13 e 25, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93, a evidenciar a inexigibilidade de licitação.

Destarte, não havendo qualquer indicativo no sentido de ter o paciente Márcio Cammarosano agido dolosamente, contratando com inexigibilidade de licitação, nem mesmo com vistas a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lesar o erário, afigura-se de rigor a concessão do *mandamus* com o fito de determinar o trancamento da ação penal por falta de justa causa, prejudicada a alegação de inépcia da denúncia, máxime porque o reconhecimento da atipicidade do fato, sabidamente de índole material, torna prescindível a análise de questão meramente formal relativa à persecução penal.

3. Pelo exposto, concede-se a ordem de *habeas corpus* para: (i) julgar extinta a punibilidade do paciente Clóvis Beznos, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115, todos do Código Penal; (ii) trancar a ação penal nº 053.01.2012.001462-7, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Avaré, em relação ao paciente Márcio Cammarosano. Comunique-se.

RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA

Relator

(assinatura eletrônica)