

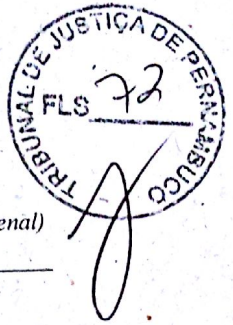


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Procuradoria de Justiça Criminal

Gabinete da 9.ª Procuradora de Justiça Criminal

Habeas Corpus 0335794-2 (trancamento de ação penal)



Habeas Corpus nº 0005313-06.2014.8.17.0000 (0335794-2)

Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal

Comarca: Araripina – 2ª Vara Criminal

Impetrante: Célio Avelino de Andrade e OUTROS

Paciente: Luiz Augusto Barros Júnior

Desembargadora Relatora: Daisy Maria de Andrade Costa Pereira

Procuradora de Justiça: Laíse Tarcila Rosa de Queiroz

MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL

Trata-se de ordem de *Habeas Corpus* Preventivo, sem pedido liminar, impetrado pelos Advogados Célio Avelino de Andrade, Pedro Avelino de Andrade e Leonardo Quercia Barros em favor do paciente Luiz Augusto Barros Júnior, devidamente qualificado na exordial, com fulcro no artigo 5º, inciso LXVIII e art. 647 e seguintes do CPP, aponta como autoridade coatora o MM Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araripina, nos autos da ação penal nº 00000489-87.2013.8.17.0210. O impetrante diz que é imputado ao paciente o cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93. A denúncia foi recebida pelo juízo apontado como coator(dóc.2), malgrado a delação defensiva pela inépcia da inicial.

Os impetrantes relatam que o paciente foi denunciado em 06 de junho de 2012 pelo então Subprocurador Geral de Justiça de Pernambuco- hoje Desembargador- Erik de Souza Dantas Simões, por ter, supostamente, na qualidade de procurador municipal, infringido o disposto art. 89 da Lei nº 8.666/93.

Dizem que a competência inicial para processar e julgar a ação penal era da Colênda Corte Especial desse Egrégio Tribunal de Justiça em virtude do mandato em vigor de prefeito do corréu Luiz Wilson Ulisses Sampaio. Contudo, o mencionado corréu não mais exerce o cargo político, e o eminente Desembargador Marco Maggi, Relator da ação penal originária, determinou a remessa dos autos para a primeira instância.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Procuradoria de Justiça Criminal

Gabinete da 9.ª Procuradora de Justiça Criminal

Habeas Corpus 0335794-2 (trancamento de ação penal)

Remetido os autos para a primeira instância, e após sua citação, o paciente apresentou resposta à acusação. Em preliminares alega ausência de condição de procedibilidade e de justa causa para o prosseguimento da ação penal. Mas, a autoridade apontada como coatora recebera a denúncia.

Destarte, asseveram que não pode estar o paciente no polo passivo de uma ação penal simplesmente porque, na qualidade de advogado, emitiu parecer em um processo de dispensa de licitação na qual o Ministério Público entendeu ser ilegal. Sendo assim, aduzem que há ausência de justa causa para a ação penal, consequentemente, pedem o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta.

Alegam ausência de condição de procedibilidade, dizem que *"... quem assina a petição inicial, quem pretende instaurar a ação penal é Subprocurador Geral de Justiça, quando a atribuição é exclusiva do Procurador Geral de Justiça"*. Destacam, ainda, que não se encontra nos autos a *"delegação expressa"* a que alude a inicial.

Por fim, afirmam que o paciente sofre constrangimento ilegal por se ver denunciado numa ação penal, quando, em verdade, apenas exerceu o seu mister ao oferecer o parecer em vigilância das normas legais pertinentes. Assim, requerem a concessão da ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal nº 0000489-87.2013.8.17.0210, em relação ao paciente, em trâmite na 2ª Vara da Comarca de Araripina.

Despacho da Exma Desembargadora Relatora à fl. 63, a qual, ante a ausência de pedido liminar, determina a requisição das informações à autoridade dita coatora. Estas foram remetidas, conforme fl. 69.

De acordo com as informações prestadas, o paciente não foi preso em flagrante; o fato criminoso que lhe é imputado é o de dispensar ou inexigir licitação fora dos casos previstos em lei, tipificado no art. 89, da Lei 8666/93; que já houvera o oferecimento da denúncia em 06/06/2012; o paciente não está preso e o processo encontra-se com o trâmite regular, mas que ainda não fora marcada audiência. Encontrando-se atualmente o feito aguardando o cumprimento das citações de todos os acusados.

Remetidos os autos a esta Procuradoria de Justiça, passamos ao pronunciamento.

Infere-se dos autos (cópia da denúncia acostada às fls. 20/48) que o paciente Luiz Augusto Barros Júnior, junto com mais 19 (dezenove) pessoas, fora denunciado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Procuradoria de Justiça Criminal

Gabinete da 9.ª Procuradora de Justiça Criminal

Habeas Corpus 0335794-2 (trancamento de ação penal)



pelo Exmo Subprocurador-Geral de Justiça, Bel. Érik de Sousa Dantas Simões, pela prática do delito tipificado no art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Segundo a exordial acusatória, o denunciado Luiz Wilson Ulisses Sampaio, na qualidade de Chefe do Executivo Municipal de Araripina, em conluio com os demais denunciados, desviou rendas públicas em proveito alheio, dispensou e inexigiu procedimentos licitatórios fora das hipóteses previstas em lei, bem como fraudou o caráter competitivo de certames.

De acordo com a inicial acusatória, a assessoria jurídica concorreu para o crime por emitir parecer referendando a inexibibilidade flagrantemente indevida. Consta que o denunciado Luiz Wilson Ulisses Sampaio, em conluio com os membros da Comissão Permanente de Licitação, bem como com os assessores Jurídicos do Município- Leonardo de Paula Gomes Cruz e Luiz Augusto Barros Júnior-, dispensou indevidamente procedimentos licitatórios para a contratação de serviços, favorecendo com isso as empresas Pra Tudo Empreendimentos Ltda- ME e Construtora Plena Ltda-ME e, em consequência, seus sócios administradores.

Das informações prestadas é de se concluir que há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria. A imputação reveste-se de gravidade concreta, uma vez que, segundo consta nos autos, os denunciados lesavam o erário municipal.

Contudo, resta evidenciada a atipicidade da conduta do Paciente, uma vez que fora ele denunciado pela simples emissão e suposta aprovação de parecer jurídico, sem demonstração da presença de nexo de causalidade entre a conduta a ele imputada e a realização do fato típico. Sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. Consequentemente, merece prosperar o pleito dos impetrantes.

Nesse sentido:

STJ - RHC 1 RJ (STJ)

Data de publicação: 29/10/2013

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 89 DA LEI Nº 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

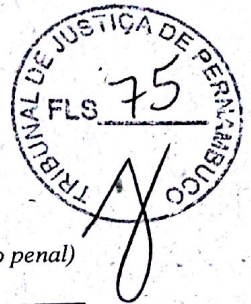


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Procuradoria de Justiça Criminal

Gabinete da 9.ª Procuradora de Justiça Criminal

Habeas Corpus 0335794-2 (trancamento de ação penal)



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. (grifo nosso)

TRF-5 - HC Habeas Corpus HC 71466220134050000 (TRF-5)

Data de publicação: 22/08/2013

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declará-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevo para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na situação apresentada, o se verifica é a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que se sustente a possibilidade de responsabilização penal do advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida. (grifo nosso)

TRF-1 - HABEAS CORPUS HC 55057 TO 0055057-86.2010.4.01.0000 (TRF-1)

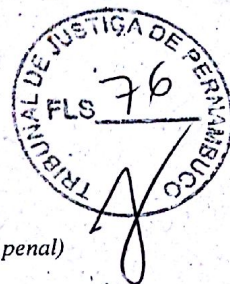
Data de publicação: 16/02/2012

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 438/STJ. FRAUDE A LICITAÇÃO. LEI N. 8.666/1993, ART. 90. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PARECER JURÍDICO. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA. 1. Consoante decidiu o STF: "Repercussões da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Procuradoria de Justiça Criminal
Gabinete da 9.ª Procuradora de Justiça Criminal

Habeas Corpus 0335794-2 (trancamento de ação penal)



natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir." (MS 24.631/DF. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 09.08.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno) 2. Na hipótese, a Paciente foi denunciada pelo Ministério Público Federal, juntamente com diversas outras pessoas, por ter, supostamente, "frustrado o caráter competitivo" de procedimento licitatório, ao emitir Parecer Jurídico indicando a possibilidade de contratação direta de um hospital, porque o caso estaria enquadrado entre as hipóteses de inexigibilidade de licitação. 3. Para que se conclua pela responsabilização ou não do parecerista, necessário se faz uma análise cuidadosa da relação de causalidade entre o parecer emitido e a decisão de dispensa indevida de licitação, da qual além de ter resultado dano à administração pública, configurou o crime descrito no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, sendo necessária, também, a existência de dolo ou culpa na conduta do parecerista. Aspectos não evidenciados, na hipótese. 4. Ordem de habeas corpus, concedida. (grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal também atestou a atipicidade da conduta pela ausência do dolo específico:

PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTAR FEDERAL. CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93). AUDIÇÃO PRÉVIA DO ADMINISTRADOR À PROCURADORIA JURÍDICA, QUE ASSENTOU A INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO. ART. 395, INCISO III, DO CPP. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1.-A denúncia ostenta como premissa para seu recebimento a conjugação dos artigos 41 e 395 do CPP, porquanto deve conter os requisitos do artigo 41 do CPP e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. Precedentes: INQ 1990/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJ de 21/2/2011; Inq 3016/SP, rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJ de 16/2/2011; Inq 2677/BA, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ de 21/10/2010; Inq 2646/RN, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ de 6/5/010.

2. (...)

(...)

4. Denúncia rejeitada por falta de justa causa – art. 395, III, do Código de Processo Penal.

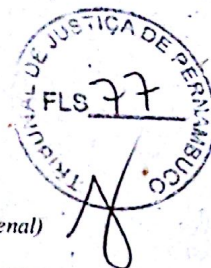


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Procuradoria de Justiça Criminal

Gabinete da 9.ª Procuradora de Justiça Criminal

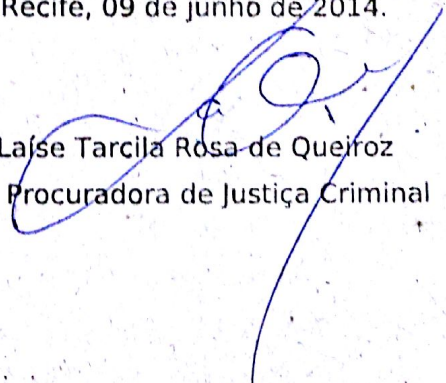
Habeas Corpus 0335794-2 (trancamento de ação penal)



(STF – Inq. 2482/MG, Plenário, Relator: Min. Ayres Brito, Redator para Acórdão:
Min. Luiz Fux, DJe 17.02.2012)(grifo nosso)

Ante o exposto, manifesta-se esta 9.ª Procuradora de Justiça Criminal pela concessão do writ, para que haja o trancamento da ação penal em relação ao Paciente Luiz Augusto Barros Júnior.

Recife, 09 de junho de 2014.


Larise Tarcila Rosa de Queiroz
9ª Procuradora de Justiça Criminal

JA -Arquimedes 4119577 (4125024)