



Número: **1040433-63.2020.4.01.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **3ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 07 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES**

Última distribuição : **09/12/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **1020640-94.2018.4.01.3400**

Assuntos: **Peculato**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL (IMPETRANTE)			
ANTONIO DE JESUS DA ROCHA FREITAS JUNIOR (PACIENTE)		LEONARDO LEAL BARROSO BASTOS (ADVOGADO) THIAGO DA SILVA PASSOS (ADVOGADO) Ana Cristina Amazonas Ruas (ADVOGADO) INACIO BENTO DE LOYOLA ALENCASTRO (ADVOGADO) RAFAEL TEIXEIRA MARTINS (ADVOGADO)	
JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO DISTRITO FEDERAL (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
17216 1080	24/11/2021 16:54	Acórdão	Acórdão



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO: 1040433-63.2020.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1020640-94.2018.4.01.3400
CLASSE: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)
POLO ATIVO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL e outros
REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: RAFAEL TEIXEIRA MARTINS - DF19274-A, INACIO BENTO DE LOYOLA
ALENCASTRO - DF15083-A, Ana Cristina Amazonas Ruas - DF24726-A, THIAGO DA SILVA PASSOS - DF48400-A e
LEONARDO LEAL BARROSO BASTOS - DF42769-A
POLO PASSIVO: JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO DISTRITO FEDERAL
RELATOR(A): MONICA JACQUELINE SIFUENTES



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 07 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES
Processo Judicial Eletrônico

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) n. 1040433-63.2020.4.01.0000

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES (RELATORA): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTÔNIO DE JESUS DA ROCHA FREITAS JUNIOR com a finalidade de promover o trancamento da Ação Penal 1020640-94.2018.4.01.3400/DF, que tramita perante o Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

A impetrante esclarece que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos capitulados no art. 312, §1º, do Código Penal e nos arts. 89 e 96, I, da Lei 8.666/93, devido ao suposto fato de ter ele integrado um grupo de servidores pertencentes ao quadro institucional do extinto Ministério da Pesca e da Aquicultura, que teriam desviado verbas públicas federais, inclusive em favor da empresa DIALOG SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E EVENTOS LTDA, mediante fraudes a procedimentos licitatórios.

Informa que os referidos recursos públicos teriam sido desviados por meio do superfaturamento do Contrato Administrativo nº 16/2008 e pelo suposto pagamento, pelo Órgão da Administração Pública Direta, de serviços não prestados pela empresa DIALOG SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E EVENTOS LTDA.



Pontua que *"sendo o profissional da advocacia indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, prerrogativa esta patentemente reafirmada pela Lei nº 8.906/94 em seu art. 2º, §3º, inconstitucional e ilegal se mostra eventual punição em desfavor do advogado em virtude do mero exercício de seu mister"*.

Alega que o paciente fora denunciado tão somente por ter emitido pareceres jurídicos favoráveis nos âmbitos dos certames licitatórios supostamente fraudados, asseverando que *"a atividade da advocacia de emissão de opinião de conteúdo jurídico não configura prática ilegal tendo em vista que se refere a ato desempenhado no exercício da profissão"* que, inclusive, não vincula a decisão a ser adotada pela autoridade administrativa.

Expõe *"que o dever de administrar cabe à autoridade administrativa e não ao procurador jurídico, sendo certo que a decisão final sempre será da autoridade, que pode, inclusive, decidir por não continuar com o processo de licitação/contratação, apesar da existência de parecer jurídico"*.

Sustenta que *"a responsabilidade do advogado sem a devida comprovação do erro grosseiro ou do dolo, viola o princípio da eficiência, pois a responsabilização indiscriminada, sem a perquirição da má-fé ou dolo, faz com que o profissional, que no momento do exercício da função atua como agente público, exerça seu labor com receio, sem pensar na melhor decisão técnica a ser tomada, mas apenas na possibilidade de sofrer sanções por suas ações"*.

Requeru o deferimento de liminar para suspender o curso do processo relativo à Ação Penal n. 1020640- 94.2018.4.01.3400/DF, pugnando, no mérito, pela concessão da ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da Ação Penal 1020640-94.2018.4.01.3400/DF, que tramita perante o Juízo impetrado.

O pedido de liminar formulado pela impetrante foi indeferido (ID 88822028).

A autoridade apontada coatora prestou as informações solicitadas (ID 89293033).

O Ministério Público Federal, por parecer elaborado pelo Procurador Regional da República Danilo Pinheiro Dias, manifesta-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (ID 89912531).

É o relatório.

VOTO - VENCEDOR





PODER JUDICIÁRIO
Processo Judicial Eletrônico
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 07 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) n. 1040433-63.2020.4.01.0000

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES (RELATORA): O presente *habeas corpus* foi impetrado com a finalidade de promover o trancamento da Ação Penal 1020640-94.2018.4.01.3400/DF, que tramita perante o Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, na qual está sendo imputada, ao ora paciente, a suposta prática dos delitos capitulados no art. 312, §1º, do Código Penal e nos arts. 89 e 96, I, da Lei 8.666/93, devido ao suposto fato de ter ele integrado um grupo de servidores pertencentes ao quadro institucional do extinto Ministério da Pesca e da Aquicultura responsáveis pelo desvio de verbas públicas federais, mediante fraudes a procedimentos licitatórios.

A impetrante defende que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal como decorrente da instauração da ação penal subjacente, sob o argumento de que o advogado não pode ser punido em razão do exercício do seu mister, no caso, elaborar pareceres em certames licitatórios, exceto na hipótese de existência de dolo ou erro grosseiro.

Pois bem.

Examinando o teor da denúncia ofertada em desfavor do paciente, verifico que a ele estão sendo imputadas as seguintes condutas delituosas, *verbis*:

(...)

De início, impende frisar que os acusados foram os responsáveis pelo desvio de recursos públicos no valor total de R\$ 1.828.357,07 (um milhão, oitocentos e vinte e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e sete centavos).

ANTÔNIO CHRISÓSTOMO DE COUSA, MANOEL VIANA DE SOUSA, DIRCEU SILVA LOPES, CLEBERSON CARNEIRO ZAVASKI, EDILEUZA SILVO NEIVA, MARIANGELA DE COUSA, SHEILA OLIVEIRA, ALTEMIR GREGOLIN e ANTONIO DE JESUS DA ROCHA FREITAS JR, na condição de funcionários públicos, pertencentes ao quadro institucional do Ministério da Pesca e Aquicultura, e com a intenção livre e



consciente de obter vantagem econômica indevida em prejuízo da Administração Pública, desviaram, em proveito da empresa DIALOG SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E EVENTOS LIDA., cujos sócios-proprietários, à época, eram os também requeridos GABRIELLE CALADO SOUZA BENNET, LUIZ REZAR RIBEIRO DA SILVO e BENEDITO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, o exorbitante valor supracitado, por meio de irregularidades e adições ao contrato n. 16/2008, celebrado entre o Ministério da Pesca e Aquicultura e a referida empresa, estando todos os acusados inculpidos no delito do art. 312, parágrafo I, do Código Penal.

(...)

Verifica-se, também, que ANTONIO DE JESUS DA ROCHA FREITAS JR., Assessor Jurídico (fls. 54/61), concorreu para a prática dos delitos narrados ao proferir pareceres jurídicos (pgs. 43/49, item 313 da mídia digital à fl. 143) contrários às disposições legais, que motivaram a celebração dos termos aditivos ao contrato n. 16/2008, em desacordo com o art. 57 da Lei n. 8.666/1993 e com o art. 4º, § 1º, do Decreto n. 3.931/2011, e por ter assinado o 3º Termo Aditivo, que acrescia valores superiores aos limites legais, contrariando o disposto no art. 65, § 1º, da Lei de Licitações, estando incurso também no crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993.

(...)

Pelo que se pode inferir da leitura dos excertos da denúncia, o paciente foi denunciado em razão de ter elaborado pareceres em processos licitatórios supostamente fraudados, inclusive tendo ele aquiescido com os supervenientes termos de 03 (três) termos aditivos aos contratos administrativos então celebrados, nos quais foi constatada a existência de superfaturamento, motivos pelos quais também lhe está sendo imputada a prática do delito capitulado no art. 312, §1º, do Código Penal.

Com efeito, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve conter, entre outros elementos, a "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, e a classificação do crime", ou seja, a denúncia deve apontar a pessoa que praticou o fato (**quis**), os meios empregados (**quibus auxiliis**), o malefício causado (**quid**), os motivos (**cur**), a maneira como foi praticado (**quomodo**), o lugar (**ubi**) e o tempo (**quando**).

Na hipótese vertente, o fato de o paciente ter elaborado pareceres jurídicos favoráveis a certames licitatórios posteriormente reputados fraudulentos, não se mostra suficiente, por si só, para legitimar a instauração da persecução criminal de fundo, tendo em vista que não demonstrada, na denúncia, por meio de elementos indiciários de prova, a intenção do paciente de utilizar o seu mister profissional para contribuir para a consecução da atividade delituosa em apuração,



inclusive mediante a necesssária demonstração de liame subjetivo com os demais acusados na ação penal de fundo.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, exarou orientação no sentido de que a elaboração de pareceres favoráveis a certame licitatório, com legalidade questionada, não possui aptidão, **por si só**, para justificar a instauração de persecução criminal, com vistas a apurar a responsabilidade do assessor jurídico prolator dos referidos pronunciamentos, mostrando-se necessária, para instauração da *persecutio criminis*, a demonstração de circunstâncias concretas que o vinculem subjetivamente ao propósito delitivo. Nesse sentido, os seguintes precedentes das duas Turmas Criminais da augusta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. 2.DENÚNCIA QUE IMPUTA OS CRIMES DOS ARTS. 288, 297, § 1º, 312 e 313-A, DO CP, 90 DA LEI 8.666/1993, ART. 1º, § 1º, V E VI, DA LEI 9.613/1998, C/C ARTS. 29 E 69 DO CP. CONDUTA DE EMITIR PARECER EM LICITAÇÃO. VÍNCULO SUBJETIVO COM O PROPÓSITO DELITIVO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. O trancamento da ação penal, na via estreita do habeas corpus, somente é possível em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do mandamus.

2. Não obstante a descrição da sucessão de atos que culminaram na prática de vários crimes, no que toca ao paciente, a denúncia apenas aponta que ele emitiu parecer favorável, na qualidade de Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Senador Pompeu/CE, sem nenhuma circunstância que o vincule, subjetivamente, ao propósito delitivo.

Tal deficiência, à evidência, prejudica o exercício da defesa, porquanto emitir pareceres faz parte da rotina de um advogado de ente público em âmbito administrativo, de forma que a descrição desse ato, por si só, não é suficiente para a configuração de nenhum dos crimes imputados ao recorrente, o que revela, de forma patente e manifesta, a inépcia da exordial com relação a todos os crimes imputados ao recorrente.



3. *Recurso em habeas corpus provido, para trancar a Ação Penal n.*

5660-03.2012.8.06.0166, apenas com relação recorrente, em virtude da inépcia formal da denúncia, sem prejuízo de que outra seja oferecida, em obediência à lei processual.(RHC 44.582/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017 - grifamos)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993 E ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ASSESSOR JURÍDICO. EMISSÃO DE PARECER. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO E ASSOCIAÇÃO AOS DEMAIS DENUNCIADOS. RECURSO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal somente é permitido, em habeas corpus, de forma prematura, quando evidenciada a atipicidade da conduta, causa excludente de punibilidade ou a ausência de lastro probatório mínimo.

2. No caso, imputou-se ao recorrente a prática dos delitos descritos no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 e no art. 288 do Código Penal somente por ter emitido parecer favorável à adoção da modalidade carta convite para determinado procedimento licitatório, não indicando, por outro lado, elementos que evidenciassem ter participação de eventual conluio para fraudar o caráter competitivo de licitação.

3. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, "conforme disposto no art. 133 da Carta Magna, 'O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei', sendo possível sua responsabilização penal apenas se indicadas circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo" (HC n. 381.160/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe 21/2/2020).

4. De igual modo, e pelo mesmo motivo, não se vislumbra a existência de lastro para o prosseguimento da ação penal com relação à imputação referente ao art. 288 do Código Penal, uma vez não ter sido indicado vínculo do recorrente com os demais denunciados para a prática de ilícitos penais.

5. Recurso provido. (RHC 55.967/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 22/09/2020)

Na espécie, a denúncia ofertada em desfavor do paciente não teceu qualquer descrição sobre a existência de eventual vínculo do



paciente com o propósito delitivo ou sobre a existência de eventual liame subjetivo com os demais acusados, com a finalidade de fraudar o certame licitatório objeto da persecução criminal subjacente e, a partir de tal ilícito, promover o desvio das verbas públicas federais envolvidas no certame licitatório supostamente fraudado.

Do mesmo modo, a peça acusatória inicial se mostra inepta, uma vez que não aponta elementos indiciários de prova capazes de demonstrar, minimamente, a intenção deliberada do paciente em participar da suposta fraude à licitação, mediante elaboração de pareceres jurídicos previamente destinados a colaborar com a prática delituosa em persecução na ação penal ora impugnada.

Diante da existência dos apontados defeitos processuais constantes da denúncia ofertada em desfavor do paciente, mostra-se manifesta a atipicidade das condutas delitivas a ele imputadas na referida peça processual, emergindo, desse contexto, a premente necessidade de interromper o constrangimento ilegal ao qual está ele submetido na hipótese vertente, mediante trancamento da Ação Penal 1020640-94.2018.4.01.3400/DF.

Com estas considerações, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do paciente, para determinar o trancamento da Ação Penal 1020640-94.2018.4.01.3400/DF, que tramita perante o Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em razão da inépcia da denúncia contra ele ofertada, nos termos da fundamentação retro.

É como voto.

DEMAIS VOTOS



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 07 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES
Processo Judicial Eletrônico

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) n. 1040433-63.2020.4.01.0000

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

PACIENTE: ANTONIO DE JESUS DA ROCHA FREITAS JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: ANA CRISTINA AMAZONAS RUAS - DF24726-A, INACIO BENTO DE LOYOLA ALENCASTRO - DF15083-A, LEONARDO LEAL BARROSO BASTOS - DF42769-A, RAFAEL TEIXEIRA MARTINS - DF19274-A, THIAGO DA SILVA PASSOS - DF48400-A

IMPETRADO: JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO DISTRITO FEDERAL



EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCIMENTO DE AÇÃO PENAL. PECULATO E FRAUDE A CERTAME LICITATÓRIO. ART. 312, §1º, DO CÓDIGO PENAL E ARTS. 89 E 96, I, DA LEI 8.666/93. ASSESSOR JURÍDICO. PARECER FAVORAVEL À LICITAÇÃO E SUBSCRIÇÃO DE CONTRATOS ADITIVOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO DELITIVO E DO LIAME SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve conter, entre outros elementos, a "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, e a classificação do crime", ou seja, a denúncia deve apontar a pessoa que praticou o fato (*quis*), os meios empregados (*quibus auxiliis*), o malefício causado (*quid*), os motivos (*cur*), a maneira como foi praticado (*quomodo*), o lugar (*ubi*) e o tempo (*quando*).

2. A elaboração de pareceres favoráveis a certame licitatório não possui aptidão, por si só, para justificar a instauração de persecução criminal com vistas a apurar a responsabilidade do assessor jurídico prolator dos referidos pronunciamentos por eventuais ilegalidades na realização do certame, mostrando-se necessária, para instauração da *persecutio criminis*, a demonstração de circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente ao propósito delitivo. Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Mostra-se inepta denúncia que não teceu qualquer descrição sobre a existência de eventual vínculo do paciente com o propósito delitivo ou sobre a existência de eventual liame subjetivo com os demais acusados, com a finalidade de fraudar o certame licitatório objeto da persecução criminal subjacente e, a partir de tal ilícito, promover o desvio das verbas públicas federais envolvidas no certame licitatório supostamente fraudado, resultando em manifesta atipicidade da conduta tal deficiência.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora.

Brasília-DF, 23 de novembro de 2021.

Desembargadora Federal MÔNICA SIFUENTES

Relatora

