



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
COMARCA CRIMINAL**

Erro de interpretação na linha: ": The class
'br.jus.pje.nucleo.entidades.ClasseJudicial_\$\$_jvstbfc_192' does not have the property
'poloAtivo'. Erro de interpretação na linha: ": The class
'br.jus.pje.nucleo.entidades.ClasseJudicial_\$\$_jvstbfc_192' does not have the property
'poloPassivo'.

Processo:

{acordaoModelo.processo.classeJudicial.poloAtivo.tipoParte}:

Advogado(s):

#

{acordaoModelo.processo.classeJudicial.poloPassivo.tipoParte}:

Advogado(s):

**HABEAS CORPUS CRIMINAL -
0802070-
61.2019.8.20.0000
ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL SECAO RIO GRANDE DO
NORTE
ANNE DANIELLE CAVALCANTE DE
MEDEIROS, FERNANDA RIU
UBACH CASTELLO GARCIA
JUIZO DA VARA ?NICA DA
COMARCA DE S?O JOS? DE
MIPIBU**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E
PROCESSUAL PENAL. *HABEAS
CORPUS*. DENÚNCIA PELA
PRÁTICA DO CRIME DO ART. 90
DA LEI 8.666.93 C/C ART. 299, DO
CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO
FORMAL (ART. 70 DO CP),
COMBINADOS COM OS ARTS. 61,
II, “G” E ART. 299, PARÁGRAFO
ÚNICO, DO CP, EM CONCURSO DE
AGENTES (ART. 29 DO CP).
PRETENSÃO DE TRANCAMENTO
DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE
LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO.

INEXISTENCIA DE JUSTA CAUSA
PARA A PERSECUÇÃO PENAL.
ATIPICIDADE DA CONDUTA.
CONHECIMENTO E CONCESSÃO
DA ORDEM QUE SE IMPÕE.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores que integram a Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, à maioria de votos, em consonância com o parecer do 17º Procurador de Justiça, em substituição legal ao 16º Procurador de Justiça, em conhecer e conceder a ordem para determinar, por ausência de justa causa (art. 395, III, do CPP), o trancamento da ação penal nº 0101077-28.2017.8.20.0130 em relação à paciente **Alexsandra Cortez Torquato**, que tramita junto à Vara Única da Comarca de São José do Mipibu/RN, tudo nos termos do voto do Redator para o Acórdão, parte integrante deste. Vencido o Relator Desembargador Gilson Barbosa que denegava a ordem.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do RN, em favor de **Alexsandra Cortez Torquato**, sob a alegação de estar a paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São José de Mipibu/RN.

Aduz a impetrante que a paciente foi denunciada pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 299, parágrafo único, do Código Penal e no artigo 90 da Lei nº 8.666/1993 – Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, combinados com o artigo 61, inciso II, alínea “g”, e artigo 299, parágrafo único, do Código Penal, em concurso de agentes, artigo 29 do Código Penal, na Ação Penal nº 0101077-28.2017.8.20.0130.

Registra que a denúncia, recebida em 04/07/2017, trata de investigação relacionada ao Procedimento Administrativo de Carta Convite de nº 061/2008 – cujo objeto foi a *contratação de assessoria e consultoria jurídica com objetivo de representar judicialmente a Prefeitura Municipal de São José de Mipibu, inclusive propondo ações judiciais perante as instâncias e Tribunais*

competentes quando necessário –, em que se apura a ocorrência de fraude no processo licitatório, mediante montagem e combinação em comunhão de desígnios entre os acusados, com o intuito de obter vantagem para contratação dos escritórios de *Esequias Pegado Cortez Neto* e *Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros*.

Sustenta que não há justa causa para a propositura da ação penal, haja vista a inexistência de fundamento mínimo, pois a paciente *“apenas emitiu parecer jurídico opinativo, em procedimento administrativo de licitação, conforme atribuições de seu cargo de assessora jurídica do município de São José do Mipibu/RN”*, que o parecer foi emitido sem as minutas, da análise da documentação, *“percebe-se realmente que as minutas estão após o parecer jurídico nas folhas seguintes”*, não podendo ser configurado como inserção de informação falsa no parecer.

Assevera constar da denúncia que o procedimento licitatório não estava enumerado, o que indicaria montagem *posteriori*, no entanto, a documentação ainda passaria pelo crivo da gestora, a Prefeita do Município, não se podendo falar em omissão de documento ou declaração falsa.

Assim, não se pode *“considerar que a advogada tenha cometido tal crime”*, uma vez que sua função era apenas emitir seu posicionamento acerca da licitação.

Acrescenta que a denúncia ressalta que a paciente frustrou a licitação, mas não apresentou provas da conduta nem apontou em que consistiu o suposto dolo, quando na realidade, como assessora jurídica, apenas apresentou parecer jurídico, com caráter meramente opinativo.

Discorre sobre a presença dos requisitos para a concessão da medida liminar, porquanto a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por ter sido denunciada por crimes supostamente praticados, quando da regular atuação profissional, aludindo que a medida cautelar para suspender o processo se impõe para proteger os direitos constitucionais e legais da paciente, e que a violação às suas prerrogativas profissionais acarreta ofensa a toda a advocacia.

Por fim, postula a *“concessão da liminar requerida, com o fim de suspender a Ação Penal nº 0101077-28.2017.8.20.0130, processada na 2ª Vara da Comarca de Guamaré/RN, no tocante à Paciente”*. No mérito, requer o trancamento da referida ação penal, em face da ausência de justa causa, ante a atinidade da conduta. Pleiteia ainda a publicação da data e hora da sessão de

superioridade da escritura. Mantida ainda a publicação da data e hora da sessão de julgamento da presente ordem de *habeas corpus*, considerando a pretensão em fazer sustentação oral.

Documentos acostados, fls. 38/1533.

A Secretaria Judiciária, por meio da certidão, fl. 1.535, informou a inexistência de outras ordens de *habeas corpus* em favor da paciente.

Liminar indeferida, fls. 1536/1538.

A autoridade apontada como coatora prestou informações, fl. 1544.

Instada a se pronunciar, fls. 1546/1555, a 17ª Procuradora de Justiça, em substituição legal a 16ª Procuradoria de Justiça, opinou pelo conhecimento e concessão da ordem.

É o relatório.

Habeas Corpus com Liminar nº 0802070-61.2019.8.20.0000.

Origem: Vara Única da Comarca de São José de Mipibu/RN.

Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio Grande do Norte.

Paciente: Alexsandra Cortez Torquato.

Aut. Coatora: MM Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de São José de Mipibu/RN.

Relator: Desembargador Gilson Barbosa.

VOTO DIVERGENTE – SESSÃO DE 23/07/2019

Com as vênias de estilo, apresento as razões pelas quais divirjo do eminente Relator.

Em se tratando de processo de natureza penal, além das já conhecidas condições da ação – legitimidade *ad causam*, interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido – tem-se um quarto elemento a ser verificado pelo julgador para o juízo de recebimento ou rejeição da peça acusatória. Trata-se da justa causa, que diz respeito à verificação de um lastro probatório mínimo indispensável à instauração do processo: a demonstração de prova da materialidade delitiva e de indícios de autoria (art. 395, III, do CPP).

JUSTIÇA tal exigência o fato de que a existência de processo penal em desfavor de um indivíduo, por si só, atinge o seu *status dignitatis*. Não se pode negar que a pendência de uma acusação penal em desfavor de alguém, a despeito da presunção de inocência constitucionalmente garantida, põe em dúvida, perante o meio social em que está inserida, a sua idoneidade e impõe ameaça ao exercício de seu pleno direito à liberdade. Funciona, assim, a condição da ação atinente à justa causa como uma garantia contra o abuso do direito de acusar e punir que detém o Estado.

Teço tais considerações porque a questão central debatida no presente *mandamus* gira em torno da existência ou não de elementos mínimos de prova a supedanear a ação proposta em face da paciente.

In casu, ela foi denunciada pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 299, parágrafo único, do Código Penal e art. 90 da Lei 8.666/93, em concurso formal (art. 70 do CP), combinados com os arts. 61, inciso II, alínea “g”, e 299, parágrafo único, todos do Código Penal, em concurso de agentes (art. 29 do CP); em face de sua atuação como advogada do Município de São José de Mipibu/RN no Procedimento Administrativo de Carta Convite nº 061/2008 do Poder Executivo.

A acusação contida na exordial (Id. 3137704 – fls. 01-13) dá conta de que a paciente se dispôs a assessorar juridicamente o esquema criminoso envolvendo processos licitatórios, tendo elaborado “*dolosamente parecer jurídico objetivando lançar sobre um processo licitatório, visivelmente maquiado, o manto da legalidade*”. Além disso, explana ainda que “[a paciente] *opinou, dentro do certame licitatório, pela legalidade de um procedimento visivelmente fraudado, notadamente em face: (a) do processo licitatório não ter sido devidamente autuado, não havendo sequer a numeração das páginas e, tampouco, carimbo da Prefeitura de São José do Mipibu (art. 38, caput, da Lei 8.666/93); (b) do processo licitatório não ter sido precedido de pesquisa de mercado, nos termos dos arts. 7º e 15º, §1º, da Lei 8.666/93; (c) da inexistência de projeto básico aprovado pela autoridade competente e planilhas de custo (art. 7, I, §2º, I, da Lei 8.666/93); (d) da inexistência do orçamento detalhado que indique a composição dos custos unitários (Art. 7, §2º, II, Lei 8.666/93); (e) da ausência, nos autos, da cópia do ato de designação da comissão de licitação (art. 38, III, Lei 8.666/93). Ademais, o parecer jurídico de Alessandra afirma que há, no processo licitatório, a minuta do edital e do contrato. No entanto, tais documentos não haviam sido juntados ao procedimento do certame até aquele momento. Logo, Alessandra inseriu declaração falsa em documento público (parecer prolatado dentro do processo licitatório) ao atestar a presença de documentos inexistentes no certame. Isso evidencia que Alessandra atuou, no sentido de dar ares de legalidade ao procedimento construído sob os pilares da ilicitude. (...) Agindo de tal forma, Alessandra Cortez Torquato concorreu substancialmente para a fraude em comento e ao prejuízo ao erário no montante do valor total do contrato firmado com a administração*

’ ’ ’ ’ ’

publica.

No que diz respeito à acusação da prática do ilícito penal previsto no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, sem maiores delongas, tem-se certa a atipicidade da conduta imputada à paciente. É que não constitui o crime de falsidade ideológica a suposta ausência, “*das minutas do edital e do contrato*”, mencionada no parecer emitido pela paciente, haja vista que o processo licitatório é um ato administrativo complexo e tem como etapa final a homologação/adjudicação pela autoridade superior, etapas de verificação de toda a documentação acostada ao procedimento administrativo.

Neste sentido, tem-se reiterada e consolidada jurisprudência que, *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso concreto, senão vejamos:

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOCUMENTO SUJEITO A POSTERIOR VERIFICAÇÃO, SEM INDAGAÇÃO COMPLEXA.

1. Não há ofensa à fé pública e conseqüentemente não se perfaz a figura delituosa do art. 299 do Código Penal, simples requerimento de inscrição em concurso público, onde se afirma, sob as penas da lei, ser portador de diploma de Bacharel em Direito, sem que isto corresponda à realidade. É que o requerimento nesta hipótese, sujeito a posterior verificação, sem indagação complexa e futura, não se presta à comprovação da condição habilitadora, ou na dicção do STF, não vale por si mesmo.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 137.739/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/1998, DJ 13/10/1998, p. 193).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INDICAÇÃO DE ENDEREÇO FALSO EM PETIÇÃO INICIAL. FATO SUJEITO À AVERIGUAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DOCUMENTO PARA FINS PENAIS. MANIFESTA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da

punição, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Já se sedimentou na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a petição apresentada em Juízo não caracteriza documento para fins penais, uma vez que não é capaz de produzir prova por si mesma, dependendo de outras verificações para que sua fidelidade seja atestada.

3. A indicação de endereço incorreto em petição inicial para fins de alteração da competência para processar e julgar determinada ação não caracteriza o crime previsto no artigo 299 do Código Penal, pois a veracidade do domicílio poderá ser objeto de verificação. Precedentes.

4. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente no que se refere ao delito de falsidade ideológica, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu em idêntica situação.

(RHC 70.596/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 09/09/2016).

PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INSERÇÃO DE ENDEREÇO FALSO EM PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO SUJEITO À IMPUGNAÇÃO OU COMPROVAÇÃO POSTERIOR POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou do inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que "a petição apresentada em Juízo não caracteriza documento para fins penais, uma vez que não é capaz de produzir prova por si mesma, dependendo de outras verificações para que sua fidelidade seja atestada" (RHC 41.525/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/10/2013).

3. No caso em exame, verifica-se a instauração de inquérito policial para apuração de eventual delito decorrente de inserção de endereço falso na

petição inicial de ação previdenciária, bem como nos documentos que a instruíram, nos autos do processo n. 0000091-52.2006.4.03.6308.

4. A inserção de endereço inexistente na petição inicial, dado que pôde facilmente ser certificado pelo Oficial de Justiça, para justificar o ajuizamento de ação de indenização em Juizado Especial Cível em Comarca de sua suposta preferência, não demonstra relevância jurídica apta à configuração do tipo penal previsto no art. 299 do Código Penal.

5. Recurso em habeas corpus provido, a fim de determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 7-0421/2011 ou da respectiva ação penal.

(RHC 47.023/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018)

Nada obstante o articulado enredo acusatório, com exceção do parecer exarado pela paciente (Id. 3137704 – fls. 112-113), não se referiu ele a qualquer elemento de prova que descortinasse minimamente o liame subjetivo da paciente com os demais envolvidos e a sua intenção deliberada em percorrer os caminhos previstos nos tipos penais em que foi denunciada, isto é, o dolo em cometer os ilícitos.

É bem de se destacar que a denúncia foi instruída com robusto processo administrativo investigatório e, mesmo assim, não foi apontado na peça acusatória (a exceção, como já assinalado, do parecer jurídico) qualquer indício de autoria delitiva, erro grosseiro ou de adesão subjetiva da paciente aos desígnios supostamente perseguidos pelos demais envolvidos.

Em relação à acusação de frustrar ou fraudar o procedimento licitatório (art. 90 da lei 8.666/93), uma atenta leitura da peça exordial, não se verifica a mínima alusão aos elementos de informação (ou provas) concretos que serviram de base para que a acusação concluísse que a paciente visava “*dar ares de legalidade ao procedimento construído sob os pilares da ilicitude*” e que “*elaborou dolosamente parecer jurídico objetivando lançar sobre um processo licitatório, visivelmente maquiado, o manto da legalidade*”.

Sobre os pontos elencados pelo *Parquet* na denúncia para explicitar a existência de uma fraude evidente no procedimento licitatório e, conseqüentemente, imputar dolo à conduta da denunciada no momento em que emitiu o parecer jurídico pela legalidade, mesmo sob tais termos, o 17º Procurador de Justiça, em substituição legal ao 16º Procurador de Justiça, relatou perfeitamente em seu Parecer (Id. 3377895):

“Ainda que o parecer constante da ID 3137704, p. 112-113, não faça menção a detalhes do serviço a ser contratado, é claro ao fazer referência à existência de disponibilidade orçamentária, declaração do ordenador da despesa, autorização de abertura do procedimento e minutas de edital e contrato. Assim, ainda que se possa apontar que a peça foge da melhor técnica jurídica, tal fato não tem o condão de fazer reconhecer a prática do crime imputado à paciente. Falta, in casu, lastro probatório mínimo exigido para a persecução penal em juízo, ou seja, justa causa. Ademais, a existência de irregularidades formais, a exemplo da falta de numeração das páginas, não nos parece suficiente a imputar a prática dos crimes em análise à paciente, mesmo porque o procedimento ainda se encontrava em sua fase embrionária, sequer havendo sido expedidas as cartas-convites. Note-se que, embora tenham ocorrido falha na numeração das páginas do procedimento, a existência do edital e seus anexos nos autos, bem como a declaração constante do Aviso de Licitação de ID 3137704, p. 115, de que os referidos editais se encontravam à disposição dos interessados na sede da Prefeitura, com data idêntica à do parecer emitido, conduz à aparente veracidade da informação aposta pela Assessora Jurídica, na qualidade de servidora pública, no sentido de que foram analisadas as minutas em referência. Por outro lado, tratando-se de licitação na modalidade convite para a realização de serviços jurídicos, não há que se falar em composição de custos unitários, pesquisa prévia de mercado e projeto básico com planilha de custos, imperando a lógica da discricionariedade na indicação dos convidados e a seleção da proposta mais vantajosa”.

Desse modo, quando da individualização das condutas, observa-se que não há alusão clara na prefacial acusatória (e muito menos referência à prova), imputando à paciente a prática de conluio, ajuste e/ou combinação, no intuito de frustrar ou fraldar o caráter competitivo da licitação, de modo a obter qualquer vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do objeto do certame.

Assim, pois, o que resta é um contexto em que a denúncia se baseia tão somente no fato de a paciente ter assinado parecer opinando pela regularidade da contratação, o que, como se sabe, é insuficiente, por si só, para fundamentar a persecução penal, eis que o fato de uma assessora jurídica emitir parecer opinativo, que não vincula a administração pública, não demonstra o agir doloso ou erro grosseiro da parecerista, especialmente quando divorciado de qualquer outro elemento de informação (ou mesmo prova) a escorar dita conclusão.

Acerca da temática, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça tem

Acerta da temática, registre-se que o eg. Superior Tribunal de Justiça tem consolidado o entendimento de que “*a imunidade do advogado público não obsta a sua responsabilização por possíveis condutas criminosas praticadas no exercício de sua atividade profissional, desde que demonstrado que agiu imbuído de dolo.*” (RHC 82.377/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017), dolo esse que, como já demonstrado, não se encontra presente nem mesmo indiciariamente.

Por ser pertinente e extremamente elucidativo para o caso em apreço, peço vênua para reproduzir lição do professor José dos Santos Carvalho Filho consignada na motivação do voto do Eminentíssimo Ministro Ribeiro Dantas (STJ) no processo acima, vazada nos seguintes termos:

(...) "o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houve comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade de ato em função da conduta de seu autor" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139-140)." (RHC 82.377/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017)

Tendo em vista a inexistência de lastro probatório mínimo do cometimento dos delitos em que denunciada a paciente, restou evidenciada a ausência de justa causa para a persecução penal, remanescendo contra ela apenas a simples emissão de parecer jurídico opinativo (conduta atípica), já que não há outros elementos de informação ou de prova apontando em sentido diverso.

Assim sendo, a previsão do art. 395, III, do CPP, impõe ao julgador a rejeição da denúncia quando *faltar justa causa para o exercício da ação penal*, o que considero pertinente ao presente caso, em que as imputações feitas à paciente encontram-se desprovidas de lastro probatório mínimo a embasá-las.

Ante o exposto, em consonância com o parecer do 17º Procurador de Justiça, em substituição legal ao 16º Procurador de Justiça, conheço e concedo a ordem para determinar, por ausência de justa causa (art. 395, III, do CPP), o trancamento da ação penal nº 0101077-28.2017.8.20.0130 em relação à paciente **Alexsandra Cortez Torquato**, que tramita junto à

Vara Única da Comarca de São José do Mipibu/RN.

É como voto.

Natal/RN, 23 de julho de 2019.

Desembargador GLAUBER RÊGO

Vogal

Natal/RN, 1 de August de 2019.

Assinado eletronicamente por: **GLAUBER ANTONIO NUNES REGO**

05/08/2019 17:20:12

<http://pje2g.tjrn.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **3816718**



190805172011555000

IMPRIMIR

GERAR PDF