



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**

**Departamento Judiciário**

**TERMO DE JULGAMENTO**

**3ª Câmara Criminal**

Sessão realizada em 23 de julho de 2014

Emitido em 23/07/2014

80

**3º 0005313-06.2014.8.17.0000 (335794-2)**  
**Habeas Corpus - Araripina**

----- **PROCESSO** -----

Comarca : Araripina  
Relator Des. : Daisy Maria de Andrade Costa Pereira  
Impetrante : Célio Avelino de Andrade e outros  
Paciente : Luiz Augusto Barros Junior  
Autoridade Coat : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE ARARIPINA

----- **Exmos. Srs. DESEMBARGADORES** -----

Presidente: Des. Gustavo Augusto Rodrigues De Lima

Des. Gustavo Augusto Rodrigues De Lima (substituindo Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio)  
Des. Nivaldo Mulatinho de Medeiros Correia Filho  
Des. Daisy Maria de Andrade Costa Pereira (Relator)

Procurador de Justiça: Dr.(a) Laíse Tarcila Rosa de Queiroz

----- **JULGAMENTO** -----

**POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDEU-SE A ORDEM, PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL Nº 000489-87.2013.8.17.0210, NOS TERMOS DO VOTO DA DESA. RELATORA.**

\_\_\_\_\_  
**SECRETÁRIO DA SESSÃO**



81

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

HABEAS CORPUS Nº 0335794-2

PROCESSO DE 1º GRAU Nº 000489-87.2013.8.17.0210

COMARCA : Araripina – 2ª Vara

IMPETRANTES : Célio Avelino de Andrade, Pedro Avelino de Andrade  
e Leonardo Quercia Barros

PACIENTE : Luiz Augusto Barros Júnior

PROCURADORA : Dra. Laíse Tarcila Rosa de Queiroz

RELATORA : Desa. Daisy Maria de Andrade Costa Pereira

**EMENTA:**

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 89, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.666/93. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CABIMENTO. EMISSÃO DE PARECER. ATO MERAMENTE OPINATIVO E NÃO VINCULANTE. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PACIENTE E A PREVISTA NO TIPO PENAL SUPRA. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME.

I – O fato típico previsto no artigo 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.

II - A par dos elementos trazidos aos autos, não se encontra demonstrado nexo de causalidade entre a conduta do paciente e a prevista no artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a emissão de parecer, o qual é ato meramente opinativo e não vinculante, não se amolda a conduta prevista no referido tipo.

III – Considerando que a peça acusatória descreve a trama delituosa e a participação de cada um dos denunciados sem que faça, em nenhum momento, menção de que o ora paciente tinha conhecimento do esquema, de ajuste de vontades entre o paciente e demais denunciados e contribuição efetiva dele para a fraude, é de se determinar o trancamento da ação penal com relação a ele.

IV – Ordem concedida para trancar a ação penal nº 000489-87.2013.8.17.0210 com relação ao denunciado Luiz Augusto Barros Júnior. Decisão unânime.





82

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº **0335794-2**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Terceira Câmara Criminal** do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, **à unanimidade de votos, em conceder a ordem**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, **23** de julho de 2014.

  
Desa. Daisy Maria de Andrade Costa Pereira  
Relatora

8



83

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**

**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

HABEAS CORPUS Nº 0335794-2

PROCESSO DE 1º GRAU Nº 000489-87.2013.8.17.0210

COMARCA : Araripina – 2ª Vara

IMPETRANTES : Célio Avelino de Andrade, Pedro Avelino de Andrade  
e Leonardo Quercia Barros

PACIENTE : Luiz Augusto Barros Júnior

PROCURADORA : Dra. Laíse Tarcila Rosa de Queiroz

RELATORA : Desa. Daisy Maria de Andrade Costa Pereira

**RELATÓRIO**

---

Os advogados **Célio Avelino de Andrade, Pedro Avelino de Andrade e Leonardo Quercia Barros** impetraram a presente ordem de *Habeas Corpus*, em favor de **Luiz Augusto Barros Júnior**, em que pugnam pelo trancamento da ação penal nº **000489-87.2013.8.17.0210**, a que o paciente responde perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araripina, neste estado, pela suposta prática do crime previsto no artigo 89, *caput*<sup>1</sup>, da Lei nº 8.666/93, ao argumento de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal consubstanciada na atipicidade da conduta atribuída ao ora paciente e, ainda, de falta de condição de procedibilidade por ter sido a denúncia subscrita por autoridade incompetente.

A inicial veio acompanhada de decisão de recebimento da denúncia pela autoridade apontada coatora extraída do sítio eletrônico deste Tribunal, cópia da denúncia, de decreto expedido pelo Prefeito do Município de Araripina datado de 15 de janeiro de 2009 declarando situação de emergência da localidade e de parecer jurídico da lavra do ora paciente (fls. 15/55).

Ante a ausência de postulação liminar, solicitei, em despacho de fl. 63, informações à autoridade indigitada coatora, que as prestou à fl. 69.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra. Laíse Tarcila Rosa de Queiroz, ofereceu parecer (fls. 72/77) opinando pela concessão da ordem para que a ação penal em tela seja trancada com relação ao ora paciente.

---

<sup>1</sup> Art. 89 - Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.





84

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

É o relatório.

Recife, 23 de julho de 2014.

  
Desa. Daisy Maria de Andrade Costa Pereira  
Relatora



85

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

HABEAS CORPUS Nº 0335794-2  
PROCESSO DE 1º GRAU Nº 000489-87.2013.8.17.0210  
COMARCA : Araripina – 2ª Vara  
IMPETRANTES : Célio Avelino de Andrade, Pedro Avelino de Andrade  
e Leonardo Quercia Barros  
PACIENTE : Luiz Augusto Barros Júnior  
PROCURADORA : Dra. Laíse Tarcila Rosa de Queiroz  
RELATORA : Desa. Daisy Maria de Andrade Costa Pereira

**VOTO**

---

A presente ação mandamental objetiva o trancamento da ação penal nº 000489-87.2013.8.17.0210, a que o paciente responde perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Araripina, neste estado, pela suposta prática do delito previsto no artigo 89, caput, da Lei nº 8.666/93, ao argumento de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal consubstanciada na atipicidade da conduta atribuída ao ora paciente e, ainda, de falta de condição de procedibilidade por ter sido a denúncia subscreta por autoridade incompetente.

No tocante ao argumento de atipicidade da conduta imputada ao ora paciente, os impetrantes aduzem que (fls. 5/6): *"(...) O paciente não pode estar no polo passivo de uma ação penal simplesmente porque, na qualidade de advogado, emitiu parecer em um processo de dispensa de licitação que o Ministério Público entendeu ilegal. O paciente como advogado que é, ofereceu parecer no aludido processo licitatório, parecer esse que, além de embasado na documentação existente, não vincula o administrador da edilidade. (...)"*

Os impetrantes argumentam a inexistência de qualquer conluio do ora paciente com o Prefeito do Município e membros da Comissão Permanente de Licitação, não tendo ele concorrido para as ações irregulares apontadas na peça acusatória, mas somente agido nos limites de sua função.

Relativamente à alegação de ausência de condição de procedibilidade da ação penal, os impetrantes sustentam que (fl. 11): *"(...) O princípio constitucional do devido processo legal exige, ao lado do Juiz natural, o Acusador natural. Entretanto, no caso dos autos, esse princípio foi violado, pois 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. (...)"*

Pois bem.





86

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

Convém assinalar, de logo, que, em sede de *habeas corpus*, o trancamento da ação penal é medida excepcional, só sendo aceita quando o fato imputado ao acusado não constituir crime, nem mesmo em tese, quando estiver extinta a punibilidade por qualquer das causas elencadas no artigo 107 do CP ou quando inexistir indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, sendo defeso, também, na via estreita do *writ*, a análise aprofundada das provas, tal como assentado na jurisprudência:

*"O Trancamento de ação penal por falta de justa causa, postulado na via estreita do habeas corpus somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se constata que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente" (HC 24.559/RJ, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, Rel. p/ Acórdão Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 28.10.2003 p. 364) (STJ, RSTJ 94/353).*

A propósito, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 2. "ESTELIONATO JUDICIÁRIO". NÃO OCORRÊNCIA. 3. FRAUDE ANTERIOR À INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. AÇÕES PARA RECEBIMENTO DO SEGURO DPVAT, FUNDADAS EM BOLETINS DE OCORRÊNCIA QUE NARRAVAM FATOS FALSOS. 4..AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**1. Como é cediço, o trancamento de ação penal é medida excepcional, só admitida quando ficar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias não evidenciadas na hipótese em exame. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 248.211/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)"**

Nessa linha e atento aos limites da via eleita, a qual não comporta dilação probatória, vejamos o que foi trazido aos autos.

Na hipótese vertente, o ora paciente foi denunciado juntamente com outras 19 (dezenove) pessoas, entre elas o, à época dos fatos narrados na peça acusatória, Prefeito do Município de Araripina Luiz Wilson Ulisses Sampaio, imputando-lhe, o órgão ministerial, a conduta prevista no artigo 89, *caput*, da Lei nº





87

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

8.666/93, por ter, na qualidade de assessor jurídico do Município, ao emitir parecer, dispensado indevidamente procedimento licitatório.

A peça acusatória aduz que (fls. 35/36): "(...) O denunciado Luiz Wilson Ulisses Sampaio, em conluio com os membros da Comissão Permanente de Licitação – Maria de Fátima Granja Ferreira, Fabiana Maria Pereira Leite e Sinclair Engell de Alencar Ferreira -, 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 – Alberto José da Silva e Pedro Henrique de Farias Batista, (...) Consoante se constata do Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas (Processo TC nº 0980153-4) e demais documentos carreados aos autos, durante o exercício financeiro de 2009, (...), o Prefeito Municipal autorizou a instauração de procedimentos de dispensa licitatória com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, justificando este por meio do Decreto Municipal nº 352/2009 e requerimento de reconhecimento de situação de emergência feito pela edilidade ao Órgão Nacional de Defesa Civil (...) Os Assessores Jurídicos, por sua vez, emitiram parecer ratificando a justificativa adotada para as dispensas (...)"

A denúncia dá conta de forte esquema de desvio de recursos do Município de Araripina no decorrer do exercício de 2009, com a emissão de cheques, saques e pagamentos indevidos, emissão de títulos de créditos fraudulentos, bem como de dispensa e inexigibilidade indevidas de procedimentos licitatórios supostamente comandado pelo, à época, Chefe do Executivo Municipal em conluio com tesoureiro, chefe de gabinete, membros de Comissão Permanente de Licitação, assessores jurídicos e outros servidores públicos.

A peça acusatória narra os fatos delituosos e descreve o modo de participação de cada um dos denunciados, atribuindo ao ora paciente especificamente a conduta de "(...) emitir parecer ratificando a justificativa adotada para as dispensas (...)". (fl. 36)

Constata-se, de plano, assistir razão aos impetrantes ao sustentar a atipicidade da conduta atribuída ao paciente pelo órgão ministerial nos autos da ação penal em referência.

É que, a par dos elementos trazidos aos autos, não se encontra demonstrado nexo de causalidade entre a conduta do paciente e a prevista no artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a emissão de parecer, o qual, vale dizer, é ato meramente opinativo e não vinculante, não se amolda a conduta prevista no referido tipo.





84

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

O fato típico previsto no artigo 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.

*In casu*, a peça acusatória descreve a trama delituosa e a participação de cada um dos denunciados sem que faça, em nenhum momento, menção de que o ora paciente tinha conhecimento do esquema, de ajuste de vontades entre o paciente e demais denunciados e contribuição efetiva dele para a fraude.

Muito ao revés, a exordial somente leva em consideração a emissão de parecer favorável à dispensa da licitação, o qual, repita-se, não vincula a Administração, e, por não ser obrigatório o acolhimento do opinativo, não é capaz de incriminar o seu emissor se ele supostamente agiu com o dolo.

Nessa linha, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**"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 nexos 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.*





89

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

4. *Recurso provido para trancar a ação penal em tela somente em relação aos ora Recorrentes.*

*(RHC 39.644/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)"*

E mais:

**"RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPENSA/INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI (ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE, EM REGRA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E NÃO COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA PARTICIPAÇÃO DO RECORRIDO NO DELITO EM REFERÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede habeas corpus, somente deve ocorrer excepcionalmente, quando for possível verificar, de plano, a atipicidade da conduta, ou a existência de causa extintiva de punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de participação do acusado no cometimento do delito.*

2. **O fato típico previsto no art. 89, caput, da Lei 8.666/93, exige o dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, bem como a comprovação da ocorrência do efetivo prejuízo ao erário, não estando nenhuma das hipóteses referidas consubstanciadas nos autos, podendo a conduta imputada ao recorrido ser, de plano, considerada materialmente atípica.**

3. *Outrossim, inexistem elementos demonstrativos da sua participação no delito em tela, não sendo suficiente, para a tipificação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, a elaboração de mero rascunho de parecer pelo assessor jurídico do órgão público - que sequer foi juntado aos autos -, opinando pela inexigibilidade de licitação.*

4. *O documento jurídico juntado aos autos foi subscrito exclusivamente pela Presidente da Comissão de Licitação, que não faz sequer referência ao rascunho elaborado pelo assessor jurídico, tendo aquela, ao autorizar a contratação direta pelo órgão público, atuado por sua própria conta e risco.*

5. **Recurso especial improvido. (REsp 1336660/PE, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)"**

A propósito, transcrevo trecho do bem lançado parecer da douta Procuradoria de Justiça, da lavra da Dra. Laíse Tarcila Rosa de Queiroz, a saber (fl. 74): "(...) Das informações prestadas é de se concluir que há prova da materialidade





90

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Terceira Câmara Criminal**  
**Gabinete Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira**

*do delito e indícios suficientes de autoria. A imputação reveste-se de gravidade concreta, uma vez que, segundo consta dos 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. (...)"*

Isto posto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria, concedo a ordem para trancar a **ação penal nº 000489-87.2013.8.17.0210** com relação ao denunciado **Luiz Augusto Barros Júnior**, em razão da atipicidade da conduta a ele atribuída.

Julgo prejudicado o argumento de suposta falta de condição de procedibilidade da ação penal por ter sido a denúncia subscrita por autoridade incompetente.

Recife, **23** de julho de 2014.

  
Desa. Daisy Maria de Andrade Costa Pereira  
Relatora