

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Adriano Almeida Fonseca e Ticiano Figueiredo, em favor de JOSÉ FABIANO MARTINS FERREIRA, contra ato do MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis/BA, que recebeu denúncia, oferecida contra o paciente, pela suposta prática de crime previsto na lei de licitações (art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), e alterou a capitulação jurídica dos crimes para estelionato (art. 171, § 3º, do CP) e formação de quadrilha (art. 288 do CP).

Sustentam os impetrantes, em síntese, a incorreção da utilização do instituto da *emendatio libelli* no momento do recebimento da denúncia, cabendo ao juiz, tão-somente, exercer o juízo de admissibilidade para dar início, ou não, à ação penal.

Aduzem não se poder caracterizar a prática do crime de estelionato pelos fatos descritos na denúncia, eis que o objeto da investigação foi restrito a procedimentos licitatórios e sua dispensa, para a execução de convênio celebrado com a União Federal.

Afirmam, ainda, a ocorrência de prescrição entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, pelo que requer a declaração de extinção da pretensão punitiva do Estado.

O pedido de liminar foi indeferido, à fl. 33.

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada, às fls. 37/38.

O MPF, em parecer de fls. 42/45, da lavra do Dr. Paulo Vasconcelos Jacobina, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO (Relator): Os impetrantes pretendem o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis/BA.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, pela suposta prática de crime de dispensa irregular de licitação ocorrido naquele município, relativo a contrato celebrado em 27/10/97, com aditivo em 01/12/97.

Posteriormente, o i. Juízo, ora apontado como autoridade coatora, recebeu a denúncia, em 18/12/2009 (fls. 27/28), alterando a capitulação jurídica dos fatos para os crimes de estelionato (art. 171, § 3º do CP) e formação de quadrilha (art. 288 do CP).

A despeito do entendimento de que os réus defendem-se dos fatos e, não, da capitulação jurídica a eles dada na peça acusatória, a jurisprudência das Cortes tem firmado posicionamento de que o recebimento da denúncia não é o melhor momento processual para conferir nova definição jurídica aos fatos ali descritos, por se tratar de mero juízo de admissibilidade da acusação.

Entende-se, assim, que a prolação da sentença seria o momento adequado para a alteração jurídica dos fatos, pois o processo já devidamente instruído permite ao juízo uma maior certeza para aplicar corretamente os institutos da *emendatio libelli* ou *mutatio libelli*, conforme o caso.

No mesmo sentido, transcrevo ementas desta Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça que entendo pertinentes, *verbis*:

“PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. RETIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA.

1. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar (Min. Carmem Lúcia).

2. Utilização de documento falso em processos trabalhistas. Competência da Justiça Federal.”

(RCCR 2008.39.00.006761-2/PA, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma, DJe de 04/11/2009)

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. ABSORÇÃO. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. EMENDATIO LIBELLI. FASE DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. A fase de recebimento da denúncia não é a mais adequada para se alterar a classificação jurídica dos fatos, visto que, nesta etapa de inauguração do processo penal, o magistrado deve restringir-se a um juízo

de admissibilidade da peça exordial, sob pena de imiscuir-se em atividade típica do órgão de acusação. Precedentes desta Corte Regional Federal. 4. Recurso em sentido estrito provido.”

(RSE 2005.38.03.006296-5/MG, Rel. Des. Federal Ítalo Mendes, 4º Turma, DJe de 05/03/2009)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTES DENUNCIADOS POR ESTELIONATO (SETENTA E SETE VEZES) E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ARTS. 171, C/C ART. 71, E 288, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CPB). QUADRILHA QUE ATUAVA NO DESVIO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE DOAÇÕES FEITAS EM FAVOR DE INSTITUIÇÕES DE AUXÍLIO A PESSOAS POBRES COM CÂNCER. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE TODOS OS FATOS CRIMINOSOS, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA GENÉRICA, RELATIVAMENTE AOS CRIMES PRATICADOS COLETIVAMENTE. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO CONTIDO NO ART. 2o., IX DA LEI 1.521/51 (FRAUDE CONTRA A POPULAÇÃO). INADMISSIBILIDADE NO MOMENTO PROCESSUAL EM QUE SE ENCONTRA O FEITO (RECEBIMENTO DA DENÚNCIA). EXISTÊNCIA DE, AO MENOS EM TESE, ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A SUBSUNÇÃO DAS CONDUTAS AO TIPO PREVISTO NO ART. 171 DO CPB. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. PREJUDICADO O RHC 22.836/PR.

(...)

5. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na pela acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar (STF, HC 87.324/SP, Rel (a). Min (a). CARMEN LÚCIA ROCHA, Primeira Turma, DJ 18.05.07). (grifei)

6. *Ao menos em tese, os fatos narrados e capitulados no artigo 171 do CP encontram, efetivamente, tipicidade como crime de estelionato.*

7. *Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.*

8. *Recurso Ordinário desprovido; prejudicado o RHC 22.836/PR.”*

(STJ, RHC 22.838/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe de 02/08/2010)

Nessa linha de entendimento e, tendo por base, pois, a capitulação do crime dada pelo Ministério Público Federal, verifica-se a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal no caso concreto.

O crime descrito na denúncia, previsto no artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 (fraude a licitação), consuma-se com a adjudicação do contrato que, no caso presente, ocorreu em 27/10/97 e foi aditado em 01/12/97 (cópia da denúncia acostada às fls. 18/26).

Considerando que o crime em questão prevê a aplicação de pena privativa de liberdade de até 05 (cinco) anos de detenção e, tendo a denúncia sido recebida apenas em

18/12/2009 (fls. 27/28), a prescrição se consumou, diante do transcurso de prazo superior a 12 (doze) anos, sem qualquer causa de interrupção (artigo 109, III, do Código Penal).

Tendo ocorrido, pois, a prescrição, razão assiste aos impetrantes, devendo ser trancada a ação penal em curso em relação ao ora paciente.

Pelo exposto, **concedo a ordem de *habeas corpus***, para determinar o trancamento da ação penal em relação ao paciente JOSÉ FABIANO MARTINS FERREIRA, pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 107, IV do Código Penal.

É como voto.