EXMA. PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (CONSELHO FEDERAL E SEÇÃO DE SANTA CATARINA), serviço público independente, inscrita no CNPJ nº. 82.519.190/0001-12, com sede na Rua Paschoal Apóstolo Pítsica, n. 4860, Bairro Agronômica, município de Florianópolis/SC (88025-255), vem à presença desta Corte, por seus Procuradores, nos termos do art. 5º, LXVII; e art. 102, I, "i", da CF/88; art. 647 e ss. do CPP; art. 188 e ss. do RISTF; impetrar:

HABEAS CORPUS c/ Pedido Liminar
(Ação Penal n. 0000736-34.2013.8.24.0029)

Em favor de SUZANA FORTUNATO DE SOUSA, cuja autoridade coatora é o JUIZO CRIMINAL DA COMARCA DE IMARUÍ/SC; MINISTRO RELATOR FELIX FISCHER DA 5ª TURMA DO STJ, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir:

1. DA LEGITIMIDADE E INTERESSE DA OAB

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Santa Catarina, tem finalidade a defesa da ordem constitucional e jurídica do Estado democrático de direito, da justiça social, **da efetiva aplicação da lei**, da aplicação célere da jurisdição. Além disso, tem por obrigação, promover, exclusivamente, a defesa e representação ampla da classe dos advogados em todo o Brasil **(art. 44, I e II da Lei 8.906/94).**

A Seccional catarinense possui mais de 55 mil inscritos em seus quadros, dos quais, quase 50 mil são advogados. No Brasil, já existem quase 1.500.000 mil advogados.[1] Com efeito, suas finalidades, elevam a OAB ao status de entidade com elevado nível de especialização técnica, jurídica, social e notória representatividade.

Dessa forma, com vistas a garantir a escorreita observância das regras estabelecidas em lei federal (Lei n. 8.906/94), especialmente, a violação da atuação independente e imune do advogado é que impetra o presente *Writ*. Isso porque não é a primeira vez que a celeuma ascende aos debates judiciais.

In casu, a autonomia e independência da paciente conforme estabelece o texto constitucional e a lei federal devem ser respeitadas. Inegável assim, que a "*vexatio quaestio"* é de interesse de toda sociedade catarinense, quiçá, brasileira.

A Hermenêutica constitucional realça que a imunidade profissional do advogado em relação aos seus atos e manifestações no exercício de seu múnus, se constitui uma das colunas que sustentam o equilíbrio do Poder Judiciário, do estado democrático de direito e manutenção da ordem jurídica justa **(art. 133, CF c.c. art. 7º, §2º, Lei n. 8.906/94)**.

Desta forma, suas prerrogativas profissionais se constituem direitos subjetivos destinados a garantir o pleno exercício das funções que lhes são atribuídas **(art. 1º, I e II, EAOAB)** [2], cuja atuação, na plenitude da liberdade e independência, se constitui direito fundamental do causídico **(art. 7º, I; e arts. 18 e 31, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.906/94)**.

Nesse sentido, compete ao Conselho Seccional ou Conselho Federal, adotar providências para prevenir ou restaurar o império estatutário diante do desrespeito dos direitos e prerrogativas da atividade advocatícia, promovendo o cumprimento efetivo das finalidades da OAB **(art. 44, I e II, Lei 8.906/94)**, cuja proteção plena e efetiva de seus quadros é mister essencial, representando, em juízo ou fora dele, os interesses dos

[1] Disponível em: https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados. Acesso em: 10 fev. 2019.
[2] Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

advogados, zelando pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia **(art. 54, I, II e III, EAOAB).**

Assim, cabe ao presidente representar contra os responsáveis por abuso de autoridade diante de hipótese de atentado a garantia legal do exercício profissional, como no caso em apreço **(art. 15 e 17, do Regulamento Geral do EAOAB)**.

Além disso, sem prejuízo da atuação de seu defensor constituído, o advogado tem o direito de contar com a assistência da OAB, quando acusado ou ofendido, se o fato, sob qualquer circunstância, vincular a atividade profissional **(art. 16, do Regulamento Geral do EAOAB)**.

Sem embargo, independente do *meritum causae*, é devido ao advogado a referida assistência em qualquer grau de jurisdição, sob pena de nulidade e ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal **(art. 49, Parágrafo Único, Lei 8.906/94 c.c. art. 119, PÚ, CPC).**

Assim, considerando a relevância da matéria, sua repercussão social e jurídica, bem como, legitima representatividade da impetrante, a requerente encontra lastro legítimo e interesse processual adequado para deflagrar a impetração do remédio heróico em favor da advogada **(art. 49, Lei 8.906/94, EAOAB, art. 133, CPC).**

"Ad argumentandum", o interesse jurídico se revela pela existência do vínculo da atividade profissional ao objeto da lide, fato este que repercute na esfera jurídica da Entidade de classe.

Além disso, a matéria de mérito em discussão é de extrema relevância para o mundo jurídico no recorte tangente à defesa das prerrogativas profissionais ligadas ao caso concreto e decisões judicias proferidas à revelia da lei.

Dessarte, o pleito encontra lastro vigoroso no sistema de precedentes da justiça brasileira[3].

[3] **PRECEDENTES: STF:** RE 724.347-ED (rel. min. Roberto Barroso, DJe de 08.06.2015), RE 590.415 (rel. min. Roberto Barroso, DJe de 24.03.2015), RE 631.053 (rel. min. Celso de Mello,

Isso posto, diante dos robustos argumentos apresentados, têm-se comprovado os requisitos necessários à Impetrante para deflagração do *writ*.

2. DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO - RAZÕES

A paciente foi denunciada na Ação Penal n. 0000736-34.2013.8.24.0029, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Imaruí/SC, por supostamente ter exarado parecer jurídico no exercício da atividade privativa no Certame licitatório em 05/04/2010.

Devidamente habilitada, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Santa Catarina, impetrou *Habeas Corpus* em favor da Assistida requerendo em caráter excepcional o trancamento da ação penal, tendo em vista a expressa atipicidade da conduta e ausência de justa causa.[4]

Para maior Claridade, trouxe à baila naqueles autos a decisão proferida na Ação Civil Pública n. 0001101-93.2010.8.24.0029, em que a paciente foi absolvida da

DJe de 16.12.2014), RE 608.482 (rel. min. Teori Zavascki, DJe de 08.09.2014), ADI 4874 (rel. min. Rosa Weber, DJ de 03.10.2013), RE 566.349 (rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 06.06.2013) e ADI 4264 (rel. min. Ricardo Lewandoski, DJe de 31.08.2011); (TST - ED-AIRR: 8742620135120048, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Publicação: DEJT 18/04/2017); **STJ**: (AgRg no Ag 1339336/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2011, DJe 16.03.2011; gRg no REsp 1065588/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.02.2011, DJe 21.02.2011; **CNJ:** (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0002350-73.2009.2.00.0000 - Rel. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ - 90ª Sessão - j. 15/09/2009.); (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0002683-20.2012.2.00.0000 - Rel. SÍLVIO ROCHA - 159ª Sessão - j. 27/11/2012); (CNJ - PCA: 00003401720132000000, Relator: JEFFERSON LUIS KRAVCHYCHYN, Data de Julgamento: 05/02/2013).

[4] Julgados: RHC 55701/BA, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015; RHC 57961/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015; RHC 51297/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015; HC 307017/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 25/05/2015; HC 158792/PE, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015; RHC 44864/PA, Rel. Ministro NÉFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; RHC 54255/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 15/05/2015; HC 219433/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOT-TO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014; RHC 55974/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado 10/03/2015, DJe 20/03/2015. (VIDE INFORMA-TIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 502).

acusação de prática de atos de improbidade administrativa, cuja discussão encarta os mesmos fundamentos esposados pelo *Parquet* na presente Ação Penal.

Na referida ação, o Tribunal de Justiça Catarinense, por unanimidade, absolveu a advogada, pois a conduta a esta atribuída não se caracterizava ato ímprobo nos termos da Lei.

Não obstante, o Tribunal de apelação denegou a ordem. Em razão disso, a OAB interpôs Recurso Ordinário ao STJ (n. 108.739 – SC), o qual restou improvido sob a relatoria do E. Min. Felix Fischer.

Colhe-se do *decisum*:

> *[...]*
>
> *II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que o trancamento de procedimento de investigação criminal ou de ação penal, por meio do habeas corpus ou do recurso ordinário, situa-se no campo da excepcionalidade, devendo adotar-se apenas quando* ***restar demonstrado, de modo inequívoco e sem necessidade de dilação probatória, a atipicidade da conduta****, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e/ou de* ***prova da materialidade****.*
>
> *III - No caso concreto, não há falar em atipicidade da conduta de advogada pública que, em tese, exarou parecer técnico em desconformidade legal favorável a certame licitatório, haja vista* ***a denúncia narrar situação fática de envolvimento criminoso que vai além do mero exercício da advocacia****.*

Todavia, A realização de ato privativo da advocacia é conduta atípica, vez que não há enquadramento no ordenamento jurídico. Dessarte, não há em qualquer lugar do caderno processual, prova concreta de envolvimento criminoso da advogada, tampouco conduta reprovável que vá além do exercício da advocacia. Ou seja, além da atipicidade da conduta, inexiste prova robusta de materialidade.

A respeito da atipicidade da conduta dispõe o art. 41 do CPP que a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias e a classificação do crime, cujo ônus não se desincumbiu o Parquet.

In casu, da mera leitura dos fatos narrados no libelo acusatório verifica-se que o Ministério Público deixou de atender ao disposto na lei, limitando-se, em relação a advogada, a afirmar que esta emitiu um Parecer jurídico de seis linhas violando seu dever funcional. Nesse sentido, uma vez não demonstrada na descrição dos fatos a conduta criminosa que a advogada, ora paciente, é acusada, esvazia-se o objeto da acusação por violar o princípio da legalidade, ampla defesa e contraditório.

Sequer é possível constatar erro grosseiro na emissão do Parecer ou Dolo na conduta que pudesse guarnecer a tese ventilado pelo Órgão Ministerial.

E continua Sua Excelência:

> *IV - Exige-se, na apreciação da justa causa, como requisito indispensável, a liquidez dos fatos pois o exame de provas é inadmissível no espectro cognitivo do* ***habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, para seu manejo, ilegalidade ou abuso de poder tão flagrantes que possam ser demonstrados de plano****.*
>
> *V - Ausente abuso de poder, ilegalidade flagrante ou teratologia, o exame da existência de materialidade delitiva ou de indícios de autoria demanda amplo e* ***aprofundado revolvimento fático-probatório****, incompatível com a via estreita do habeas corpus ou de seu recurso ordinário, devendo reservar-se a sua discussão ao âmbito da instrução processual.*

Não obstante a vedação ao revolvimento do conjunto fático-probatório em sede *Habeas Corpus*, tal circunstância não se confunde com a revaloração das provas carreadas, de forma que, da análise acurada da denúncia não se pode extrair descrição individualizada de conduta delitiva cometida pela advogada, exceto a emissão do ato jurídico que não se configura crime.

Ainda acompanhando o raciocínio do Eminente Relator acerca do flagrante abuso de poder, sua demonstração de plano decorre da lei, vejamos:

Segundo a doutrina[5], o abuso de poder se caracteriza pela conduta do agente público que ultrapassa os limites da estrita legalidade nos atos administrativos desviando-se de sua finalidade. Com efeito, se a conduta do agente que abusa do poder estiver tipificada na Lei, configurar-se-á o abuso de autoridade.

Nesta feita, a Lei n. 4.898/65, em seu art. 3º, alínea "J" assevera que constitui abuso de autoridade qualquer atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Segundo a doutrina, o abuso de autoridade ocorre em qualquer circunstância violadora da estrita legalidade prevista no Estado de Direito, podendo ser praticada por qualquer agente público no exercício de seu múnus.

Diante disso, a Constituição Federal estabelece no art. 5º, XIII, que o exercício de qualquer profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Nesse sentido dispõe a lei n. 8.906/94, em seu art. 1º, II, que as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas são privativas da advocacia.

Com efeito, o art. 133 da Constituição Federal de 1988, dispõe que o advogado, por sua fundamental importância à administração da justiça, é inviolável por seu atos e manifestação do exercício da advocacia. É a dicção do art. 2º, §3º, da Lei n. 8906/94.

O que é o Parecer Jurídico, senão um ato privativo pelo qual o profissional se manifesta juridicamente?

Desta forma, pela evidente incoerência da decisão, inconformada, a OAB opôs Embargos de Declaração com fins de prequestionamento de matéria específica, apontando várias omissões e ambiguidades no Acórdão, entretanto, o aclaratório restou indeferido.

DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

RE 593.443 SP. Min. Marco Aurélio Melo. 06/06/2013.

[5] PIETRO, M. S. Z. Direito Administrativo: 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

José Frederico Marques, "inexistência de pretensão viável, quer no plano objetivo, querno plano subjetivo".
Corroborando tal visão, Darcy Arruda Miranda, já nos idos de 1969, afirmava com exatidão que "a falta de justa causa para a ação penal é a falta de amparo legal, é a restrição indevida da liberdade individual, é o abuso de direito, ou de poder, é a acusação injusta, arbitrária, sem fomento de direito"

Revela-se suficiente, portanto, que não se enquadre, em qualquer moldura legal (tipicidade), o fato narrado na acusação; ou que não se patenteie, de pronto, o interesse na prestação jurisdicional, com o estabelecimento da necessária correlação entre o conteúdo desta e a situação antijurídica noticiada na peça inicial da ação penal; ou que a acusação não tenha sido formulada por quem seja, segundo a legislação em vigor, expressamente autorizado a fazê-lo e fique dirigida contra quem, por variados motivos, esteja livre de sofrê-la.

Consoante Maria Thereza Rocha de Assis Moura, ministra do Superior Tribunal de Justiça, há íntima ligação entre a justa causa, a legalidade e a legitimidade da acusação. Para alguém ser acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico se mostre evidente, haja probabilidade – não mera possibilidade – de o sujeito incriminado ser o autor e exista um mínimo de culpabilidade. [...]

DA FRAGILIDADE DOS FATOS NARRADOS CONTRA A ADVOGADA

No libelo, o Órgão ministerial descreve pormenorizadamente dois fatos – Fato 1 e Fato 2 – porém, em ambas as descrições, a advogada aparece apenas em um parágrafo que remete ao Parecer técnico exarado no exercício profissional e protegido pela imunidade estatutária prevista na Lei n. 8.906/94. Vejamos:

[...]

FATO 1 No dia 1° de abril de 2010, o então Secretário Municipal de Desenvolvimento Rural, Pesca e Meio Ambiente, denunciado Henrique José Jeremias, na execução do plano criminoso adredemente ajustado com os outros comparsas, por meio do ofício CI/SDRPMA 022/2010, solicitou a abertura de processo licitatório referente ao Convênio SICONV 900151/20099 para aquisição de uma máquina retroescavadeira para a Secretaria da qual era titular, descrevendo as seguintes características do maquinário: "nova, de fabricação nacional, equipada com o motor diesel turbo alimentado, com potência líquida de no mínimo 100 HP, conversos de torque com desacoplamento automático do estator, tração 4x4, diferencial traseiro com desacoplamento automático do desbloqueio automático; controles totalmente hidráulico; vazão hidráulica mínima de 1401/min e pressão máxima de 198 bar, caçamba frontal com capacidade mínima de 1,0m3 coroada, pá carregadeira com dois cilindros de basculamento e levantamento, com força de desagregação não inferior a 6.450kgf e 01 (uma) caçamba traseira (retro) de 0,24m3, com força de escavação na caçamba não inferior a 5.8000kgf; chassi monobloco; freios de servços à disco em banho de óleo e de estacionamento independente; pneus traseiros 19,5 X 24 - Ia lonas e dianteiros 12,5 X 18 - 10 lonas; toldo ROPS/FOPS com pára-brisa frontal, sistema de iluminação dianteira e traseira; peso operacional não inferior à

7.100kgf" (fls. 08/10 do PIC).Na solicitação, não foi juntado nenhum estudo técnico capaz de justificar as exageradas especificações do objeto licitado, fato que acabou por direcionar a disputa ao modelo LB110 da marca NEW HOLLAND do Brasil (fls. 731/746 do PIC) - cuja única revendedora no Estado de Santa Catarina é a empresa Shark Máquinas para Construção Ltda., gerenciada pelo denunciado Luis Fernando Blos -, tendo em vista as características das máquinas oferecidas por dita empresa coincidirem exatamente com aquelas lançadas no edital. Tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de maquinário de outros fabricantes, equivaleu, em concreto, à indicação de marca, o que afronta o disposto no art. 15, §7°, 1, da Lei n° 8.666/1993. Na continuação do plano criminoso, no dia 5 de abril de 2010 o denunciado ex-Prefeito Municipal Amarildo Matos de Souza, sem qualquer questionamento acerca da minuciosa especificação do objeto, autorizou de plano a abertura do Procedimento PMI n° 016/2010 (Pregão Presencial n. 010/2010) e, fazendo transparecer seu ardil (a vontade livre e consciente de fraudar), na mesma data fez publicar o respectivo edital de licitação no qual constou no item 3.1 que somente poderiam participar do certame "os interessados do ramo de atividade pertinente ao objeto desde que a concessionária autorizada da marca localizar-se num raio máximo de 100 (cem) km do Município de Imarui/SC" (fls. 12 e 13 do PIC), conforme já constara na solicitação efetuada pelo denunciado Henrique, item que favoreceu em cheio, outra vez, a empresa vencedora, única a contemplar todas as características do maquinário instalada na limitação geográfica exigida (fls. 38, 67, e 74/75 do PIC). Até os pneus licitados correspondem aos pneus do modelo LB110 da marca NEW HOLLAND, sendo que nenhuma outra marca e modelo atenderia completamente ao definido como limites de pressão e vazão contido no edital do Procedimento PMI n° 016/2010.No contexto retratado, a simples retirada de uma especificação técnica do edital (a de pressão máxima, por exemplo) já possibilitaria a participação de duas outras marcas nos pregões, quais sejam, a JCB 3CX e a Caterpillar 430E/430E IT (fls. 314 e 315 do PIC), com isso fomentado a competitividade, essência do procedimento licitatório não observada no caso em tela. Ainda neste mesmo dia 5 de abril de 2010, a denunciada Suzana Fortunato de Sousa, Procuradora Jurídica do Município, emitiu parecer "padronizado" de seis linhas apenas, violando seus deveres funcionais, ao manifestar-se favoravelmente à licitação com objeto que claramente dirigia o resultado do certame (fl. 33 do PIC). Em mais um indicativo do intento criminoso dos implicados, os denunciados Alcivan Antonio Goulart, Carlos Antonio dos Santos e Darlan dos Passos, membros da comissão de licitações, contrariamente ao que determina a Lei n. 10520/2002 (Lei do Pregão), deixaram de dar-lhe total observância, à medida que procederam à publicação do Viso de Licitação n. 16/2010 apenas no mural da Prefeitura Municipal de Imarui e no Diário Oficial da União, quando deveriam tê-lo feito também no Diário Oficial do Estado (art. 4°, I), ou,m na falta deste, em diário de circulação local e, igualmente, pela internet (art. 4°, IV). No conteúd do Aviso de Lictação não constou a indicação do local, dias e horários em que poderia ser lida ou obtida a íntegra do edital (fls. 35 e 37 do PIC). A inobservância de tais providências evidencia, sem dúvida alguma, a perpetração da fraude noticiada, sobretudo porque o princípio da publicidade dos atos administrativos, como não poderia deixar de ser, torna imperioso que se torne conhecida, pela imprensa, a abertura de licitação, qualquer que seja a modalidade, cujas regras se distinguem para cada um dos entes federados (art. 21 da Lei n. 8.666/1993). No dia 19 de abril, como já era esperado diante dos ajustes e combinações entre os implicados a empresa Shark Máquinas Para Construção Ltda. foi a única a participar da disputa, sendo, então declarada vencedora pelos denunciados Alcivan Antonio Goulart (pregoeiro), Calos Antonio dos Santos (equipe de apoio) e Darlan dos Passos (equipe de apoio), membros do Conselho de Licitação nomeados pelo denunciado Amarildo Matos de Souza por meio do Decreto GP n. 002/2010 (fl. 36 do PIC).Ao final, em 23/04/2010, o Município de Imaruí, dirigido pelo réu Amarildo, e a empresa Shark, representada pelo denunciado Luis Fernando Blos, firmaram o contrato administrativo n. 025/2012 (fls. 84/88 do PIC), que viabilizou o pagamento, em favor da empresa beneficiada, do valor integral de R$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), vez que não houve sequer contraproposta no decorrer do certame (fls. 70/71 e 81/83 do PIC). Diante do exposto, resta suficientemente caracterizada a trama engendrada no Procedimento Licitatório PMI n° 016/2010 (Pregão Presencial n. 010/2010) com

o ajuste de vontades e de valores previamente à licitação (de maneira que todos os denunciados, sem exceção, tiveram influência decisiva na manobra que frustrou o caráter competitivo do certame).

FATO 2 Conforme ressaltado, as fraudes licitatórias perpetrados pelos acusados quando da aquisição de máquinas para o município de Imaruí desenvolveram- se de forma concomitante.Em que sentido, novamente, no dia primeiro de abril de 2010, ou então secretário municipal de desenvolvimento Rural, Pesca e meio ambiente, denunciado Henrique José Jeremias, na execução do plano criminoso adredemente ajustado com os outros comparsas, por meio do Ofício se e/S de RPM 003/2010, solicitou a abertura de processo licitatório referente ao onvênio n. 1569 3/2 1009 traço O para a aquisição de uma máquina retroescavadeira para a secretaria da Agricultura, descrevendo as seguintes características do maquinário: "nova, de fabricação Nacional, equipada com o motor diesel Turbo alimentado, com potência líquida de no mínimo de 100 HP, conversor de torque com desacoplamento automático do estator, tração 4x4, diferencial traseiro com bloqueio por meio de pedal de desbloqueio automático ponto, controles totalmente hidráulico., Vazão hidráulica mínima de 140 Um e n e pressão máxima de 1980 bula caçamba frontal com capacidade mínima 1,0, m3 coroada, pá carregadeira com dois cilindros de basculamento e levanta mento, com força de desagregação não inferior a 6.450 kgf e 01 (uma) caçamba traseira (retro) de 0,24 m3, com força de escavação na caçamba não inferior a 5.800 kgf, chassi monobloco; Freios de serviço a disco em banho de óleo e de estacionamento independente, pneus traseiros 19,5 x 24 - 10 lonas e dianteiro 12,5 x 18 - 10 lonas; toldo ROPS/FOPS com pára-brisa frontal, sistema de iluminação dianteira e traseira;peso operacional não inferior à 7.500 kgf" (fls. 112/114 do PIC). Da solicitação, não foi juntado nenhum estudo técnico capaz de justificar as demasiadas especificações do objeto licitado, fato que acabou por direcionar a disputa ao modelo LB110 da marca NEW HOLLAND do Brasil (fls. 731/746 do PIC) - cuja única revendedora no Estado de Santa Catarina é a empresa Shark Máquinas Para Construção Ltda., gerenciada pelo denunciado Luiz Fernando Bloss -, tendo em vista as características das máquinas oferecidas por dita empresa coincidirem exatamente com aquelas lançadas no edital.Tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de maquinário de outros fabricantes, equivaleu, em concreto, a indicação de marca, o que afronta o disposto no art. 15, § 7°, da Lei 8666/1993.Na continuação, no dia 5 de abril de 2010 o denunciado ex-prefeito Municipal Amarildo Matos de Souza, sem qualquer questionamento acerca da minuciosa especificação do objeto, autorizou de plano abertura do procedimento PMI n° 07/2010 (Pregão Presencial n. 011/2010) e, fazendo transparecer seu ardil (a vontade livre e consciente de fraudar), na mesma data fez publicar o respectivo edital de licitação no qual constam no item 3.1 que somente poderiam participar do certame "os interessados do ramo de atividade pertinente ao objeto desde que a concessionária autorizada da marca localizar- se no máximo de 100 (cem) km do município de Imaruí/SC" (fls. 116/117 do PIC), conforme já constava na solicitação efetuada pelo denunciado Henrique, item que favoreceu em cheio, outra vez, a empresa vencedora, única a contemplar todas as características do maquinário instalada na limitação geográfica exigida (fls 142, 171 e 178/179 do PIC).Até os pneus licitados correspondem aos pneus do modelo LB110 da marca NEW HOLLAND, sendo que nenhuma outra marca e modelo atenderia completamente ao definido como limites de pressão e de vazão contido no edital do procedimento PMI n° 016/2010.No contexto retratado, a simples retirada de uma especificação técnica do edital (a de pressão máxima, por exemplo) já possibilitaria a participação de duas outras marcas nos pregões, quais sejam, a JCB 3CX e a Caterpillar 430E/430E IT (fls. 314, 315, 336/339 e 341/353 do PIC), com isso fomentando a competitividade não observada. Ainda neste mesmo dia 5 de abril de 2010, a denunciada Suzana Fortunato de Sousa, Procuradora Jurídica do Município, emitiu parecer "padronizado" de seis linhas apenas, violando os seus deveres funcionais, ao manifestar-se favoravelmente a licitação com objeto que claramente dirigir o resultado do certame (fl. 137 do PIC).Em mais de um indicativo do intento criminoso dos implicados, os denunciados Alcivan Antônio Goulart, Carlos Antônio dos Santos e Darlan dos Passos, membros da Comissão de Licitações e contrariamente ao que determina a Lei n.

10.520/2002 (Lei do Pregão), deixaram de dar-lhe total observância, à medida que procederam a publicação do Aviso de Licitação n. 17/2010 apenas no mural da Prefeitura Municipal de Imaruí e no Diário Oficial da União, quando deveriam ter feito também no Diário Oficial do Estado (art. 4°, I), ou, na falta deste, em diário de circulação local e, igualmente, pela internet (art. 4°,IV) - (fls. 139 e 141 do PIC).A inobservância de tais providências, evidencia, sem dúvida alguma, a perpetração da fraude noticiada, sobretudo porque o princípio da publicidade dos atos administrativos, como não poderia deixar de ser, torna imperioso que se torne conhecida, pela imprensa, abertura de licitação, qualquer que seja a modalidade, cujas regras se distinguem para cada um dos entes federados (art. 21 da Lei n. 8666/1993).No dia 19 de abril, como já era esperado diante dos ajustes e combinações entre os implicados, a empresa Shark Máquinas Para Construção Ltda. foi a única a participar da disputa, sendo, então, declarada vencedora pelos denunciados Alcivan Antônio Goulart (pregoeiro), Carlos Antônio dos Santos (equipe de apoio) e Darlan dos Passos (equipe de apoio), membros da comissão de licitação nomeados pelo denunciado Amarildo Matos de Souza por meio do Decreto GP n° 002/2010 (fl.36 do PIC), recebendo o valor integral licitado de R$230.000,00 (duzentos e trinta mil reais).Ao final, em 23/04/2010, o Município de Imarui, dirigido pelo réu Amarildo, e a empresa Shark, representada pelo denunciado Luis Fernando Bloss, firmaram o contrato administrativo n. 026/2012 (fls. 106/108 do PIC), que viabilizou o pagamento, em favor da empresa beneficiada, do valor integral de R$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), vez que não houve sequer contraproposta no decorrer do certame (fls. 174/175 e 185/187 do PIC).Diante do exposto, suficientemente caracterizada a trama engendrada no Procedimento Licitatório PMI n° 017/2010 (Pregão Presencial n. 011/2010), com o ajuste de vontades e de valores previamente à licitação (de maneira que todos os denunciados, sem exceção, tiveram influência decisiva na manobra que frustrou o caráter competitivo do certame).

Limitou-se o Ministério Público a inserir na peça acusatória o enquadramento genérico dos denunciados na conduta típica prevista no art. 90 da Lei n. 8666/93, cujas condutas, se alcançam os demais, **não alcança a advogada**.

É do próprio STJ o entendimento de que a existência flagrante de atipicidade da conduta configura a ilegitimidade passiva do acusado se este for advogado. Nesse sentido, por ausência de provas que guarneçam as acusações contra a advogada, o trancamento da ação penal é medida que se impõe. (STJ - RO-HC 7165 - RO - 6ª T. - Rel. Min. Anselmo Santiago - DJU 22.06.1998 - p. 177).

A esse respeito, colhe-se da lavra da Eminente Ministra Laurita Vaz (STJ) que a simples emissão de parecer jurídico, circunscreve a imunidade inerentes ao exercício da advocacia nos termos do art. 133, da CF/88 (STJ - HC 200501351516 - (46906) - 5ª T. – Rel. Min. Laurita Vaz - DJe 07.04.2008)[6]

Nesse entendimento, depreende-se que o próprio Tribunal de Justiça de Santa Catarina firmou entendimento de que que o advogado não deve ser responsabilizado

[6] (STJ - HC 200501351516 - (46906) - 5ª T. - Relª Min. Laurita Vaz - DJe 07.04.2008).

diante de ato meramente opinativo (TJSC, AI nº 0009120-68.2016.8.24.0000, Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Julgado em: 16/08/2016).

Nos termos da Constituição Federal conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII).

A paciente é advogada e conforme o caderno processual em curso foi denunciada por ter redigido Parecer jurídico, cujo ato é privativo da advocacia e prerrogativa funcional desta. (art. 133, CF/88; art. 1º, II e 7º, I da Lei 8906/94).

Assim, tendo em vista a atipicidade da conduta, a qual cinge-se ao comando constitucional previsto no art. 5º, XIII do texto constitucional, em consonância a inteligência do art. 133 da Magna Carta, configura-se de pleno direito o constrangimento à paciente.

Por certo, o advogado que emite parecer técnico no exercício do cargo não comete crime algum, ainda que pessoas inescrupulosas possam se locupletar às custas do estado, utilizando-se desse trabalho[7].

Não obstante, compete ao STF o processo e julgamento do Habeas Corpus quando o coator for Tribunal Superior (art. 102, I, "i", CF/88). No caso, a decisão denegatória proferida pelo STJ, em Recurso Ordinário em Habeas Corpus (108.739 – SC), invoca a jurisdição desta Suprema Corte.

Nesse sentido, considerar-se-á ilegal a coação quando não houver justa causa, forte no art. 647, I do CPP. Desta forma, a expedição da ordem de Habeas Corpus poderá se dar de ofício pelo julgador, quando estiver diante de efetiva ou iminente coação ilegal (§2º, art. 647, do CPP), afastando-se, inclusive, o óbice da Súmula 691, quando for o caso.

É recente entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal que em caso de flagrante constrangimento ilegal a Corte deve manifestar-se de oficio pela concessão da Ordem de Habeas Corpus[8].

[7] Recurso provido, para trancar a ação penal contra a paciente. (STJ - RO-HC 7165 - RO - 6ª T. - Rel. Min. Anselmo Santiago - DJU 22.06.1998 - p. 177).

Destarte, a concessão *in limine* no bojo do Writ, ainda que seja circunstância excepcional, uma vez presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* em cognição sumária, a concessão da ordem é medida necessária.

A Paciente foi denunciada com outros réus, sob a alegação de participar de esquema fraudulento, entretanto, não se verifica no conjunto da obra materialidade suficiente a embasar a denúncia no que toca a advogada.

Da denúncia colhe-se:

> *[...]a denunciada Suzana Fortunato de Sousa, Procurador Jurídica do Município, emitiu parecer "padronizado" de seis linhas apenas, violando seus deveres funcionais, ao manifestar-se favoravelmente à licitação com objeto que claramente dirigia o resultado do certame (fl. 33 do PIC[9])*

E colhe-se do Parecer exarado:

> *[...]nos termos do parágrafo único do art. 38 da lei nr. 8666/93 e suas alterações posteriores, examinados os termos e documentos referentes a abertura do presente processo licitatório. A abertura desta licitação, assim como a lavratura dos documentos preliminares, obedeceu ao determinado pela referida legislação. Pelo preenchimento dos requisitos legais, aprovamos a abertura e os termos do presente, opinando pelo prosseguimento deste processo licitatório, em seus demais tramites legais.*

Não há qualquer indício de que a Paciente tenha agido com culpa, dolo, má-fé, ou qualquer outro tipo de imoralidade, inexistindo qualquer ato de improbidade, lesão ao patrimônio público ou de qualquer ação tipificada na LIA, atuando sempre dentro dos ditames legais.

Infere-se o evidente constrangimento à paciente, porquanto, se manifestar de forma favorável ou desfavorável em qualquer circunstância, seja ela, em parecer técnico ou em outro ato jurídico, além de constituir prerrogativa fundamental do advogado, se

[8] (HC 171576 MC / RS, HC 84.014/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC 88.229/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJ 23.2.2007; e as seguintes decisões monocráticas: HC 85.826/SP (MC), de minha relatoria, DJ 3.5.2005; e HC 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005).
[9] Procedimento de Investigação Criminal.

configura exercício regular de direito e dever funcional (art. 133, CF/88 c.c. art. 2º e 7º, I, Lei 8.906/94), não se mostrando razoável a criminalização da referida conduta[10].

O constrangimento se reforça pelo fato de que a paciente exerce a advocacia há 10 (dez) anos e não possui máculas em seu currículo. Desarrazoadamente, por exercer seu múnus nos termos da lei está sendo injustamente acusada em Ação Penal.

Imperioso destacar a inexistência de obtenção de qualquer vantagem, dolosamente, para si ou para outrem, a partir do Parecer técnico exarado.

Considerando que o tipo penal descreve comportamento reprovável ou o conjunto de elementos descritos como crime, NÃO SE VISLUMBRA, nem em tese, que a paciente – Procuradora Jurídica Municipal – ao examinar os aspectos legais de procedimento licitatório, em atendimento ao artigo 38 da Lei 8.666/1993 – possa ser enquadrada na descrição típica ofertada na peça acusatória, ou que por assim proceder, tenha a Paciente concorrido para consumação do crime.

Por isso, no caso concreto, existe evidente atipicidade da conduta da Paciente.

Nessa toada segue-se o entendimento desta Suprema Corte de que configura efetiva ofensa às garantias constitucionais criminalizar conduta atípica e oferecer denúncia deficiente desprovida de elementos capazes de convencer o julgador de fato criminoso.

Indubitável que a nulidade absoluta e insanável aqui exposta se afeiçoa a paciente, invocando por sua vez a medida reparadora do trancamento da ação penal aleijada.[11] Nesse sentido é que os Tribunais podem expedir de oficio a ordem de Habeas Corpus, tão logo verifiquem o constrangimento ou a coação ilegal ao direito de ir e vir dos cidadãos (art. 654, §2º do CPP).

---

[10] FERREIRA, Sergio de Andréa. Comentários à Constituição. In: CUNHA, Fernando Whitaker da (Coord.). Comentários à Constituição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991) v. 3, p. 12.6.

[11] **STF, Primeira Turma. RHC 85658/ES**, rel. Min. CEZAR PELUSO; **STF - HC 84580,** Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJe-176 DIVULG 17-09-2009 PUBLIC 18-09-2009 EMENT VOL-02374-02 PP-00222 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 500-513.

Certo é que a peça acusatória não pode fundar-se em presunções, nada obstante, a denúncia, cujo trancamento se persegue, está em rota de colisão absoluta com o ordenamento jurídico, cuja aceitação, criminalizará o exercício de atividade essencial à justiça.

Não por menos que a Lei n. 13.869/2019, ainda em *vacatio legis*, inseriu na lei n. 8.906/94, o art. 7º-B que dispõe ser crime a violação das prerrogativas da advocacia.

Assim,

> *[...] é lícito concluir que é abusiva a responsabilização do Parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (MS 24.631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1º.2.2008; Min. Luiz Fux. MS 30.892, DJe 22.5.2014; HC 158.086, Min. Gilmar Mendes, j. 18.9.2018).*
>
> *[...]o paciente foi inserido no suposto esquema criminoso apenas por emitir parecer, na condição de assessor jurídico, de modo que, nos termos da denúncia, não há como admitir o prosseguimento do processo penal em seu desfavor.*
>
> *Ademais, não há qualquer elemento que vincule o paciente subjetivamente ao fato narrado pela acusação como crime.*
>
> *Em Direito Penal, não se pode aceitar a responsabilização objetiva, sem comprovação de dolo ou culpa.*
>
> *Conforme assentado na jurisprudência deste Tribunal A jurisprudência interpreta o dispositivo no sentido de exigir o prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido como necessários à adequação típica (INQ 2.616, relator min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29.5.2014: Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente.)*
>
> *Por fim, fundamental destacar que a atuação de advogado é resguardada pela ordem constitucional. Conforme disposto no art. 133 da CF, "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".*

> *Assim, eventual responsabilização penal apenas se justifica em caso de indicação de circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo.*
>
> *Ante o exposto, concedo a liminar, a fim de determinar a suspensão do processo penal n º 5013038-05.2016.4.04.7107, em trâmite na na 5ª Vara Federal de Caxias do Sul, apenas com relação ao paciente, até o julgamento do mérito deste habeas corpus. [...]* ***(STF - MC HC: 171576 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 31/05/2019, Data de Publicação: DJe-120 05/06/2019)***

Certamente, o entendimento desta Suprema Corte é no sentido de que a consulta ao assessor jurídico é facultativa, portanto, a autoridade não se vincula ao parecer exarado, posto que, seu poder de decisão não se altera pela manifestação do advogado consultado.

Ou seja, o acatamento ou não, pelo superior hierárquico ou gestor público, não desvirtua seu caráter opinativo, nem o torna parte do ato administrativo viciado, o qual poderá decorrer dano ao erário. **(MS n. 24631, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe-018 Divulg. 31/1/2008 Public. 1º/2/2008).**

Nada obstante, para que a advogada, ora paciente, sucumbisse ante a acusação, seria preciso que o "Órgão acusador demonstrasse *ab initio* no libelo acusatório, o dolo específico de causar dano ao erário, bem como, efetivo prejuízo causado com a conduta, ônus que o Parquet não se desincumbiu. **(RHC n. 65.254/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 10/2/2016)**.

Por essa razão que o STF, por várias vezes, já advertiu que o Poder Judiciário não pode permitir o cerceamento da atividade advocatícia, cuja atuação, livre e independente deve ser assegurada pelos juízes e tribunais sob pena de subverter o estado democrático de direito e aniquilar os direitos do cidadão.

Com efeito, respeitar as prerrogativas profissionais dos advogados é garantia fundamental da própria sociedade, porquanto, desempenha, a advocacia, papel essencial a proteção dos direitos e garantias fundamentais insculpidos no texto constitucional da Magna Carta.

2.1. DO PEDIDO LIMINAR

Em face de todo exposto, e considerando as razões acima, faz-se necessária a IMEDIATA concessão de liminar, pois o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, haja vista que foi denunciado por suposta ofensa à Lei de Licitações e sanções penais em razão da emissão de parecer jurídico, razão pela qual o deferimento da medida cautelar se impõe, protegendo os direitos constitucionais e legais do Advogado, bem como as suas prerrogativas profissionais, as quais, quando violadas, acarretam em ofensa a toda a advocacia.

A fumaça do bom direito --- relevância dos fundamentos --- está amplamente caracterizada diante de toda a argumentação descrita, que demonstra o flagrante desrespeito à imunidade estatutária prevista na Lei Federal n. 8.906/94.

O perigo na demora é evidente diante do iminente risco de dano irreparável aos direitos da Paciente e do perceptível efeito multiplicador que a decisão da autoridade coatora pode gerar, de tal maneira a intimidá-la em exercer a atividade profissional. Além disso, o prosseguimento da ação penal em face da Paciente implicará em imensurável prejuízo ao conceito moral e profissional da referida.

Presentes, pois, os requisitos à concessão da presente medida, o Impetrante requer seja deferida liminar *ab initio litis* e *inaudita altera par*, o presente habeas corpus, para determinar a suspensão da Ação Penal n. 0000736-34.2013.8.24.0029, em tramite na 1ª Vara Criminal da Comarca de Imaruí/SC, em relação ao advogado Paciente, até julgamento final do presente writ.

3. PEDIDOS

Ante o exposto requer:

a) Seja o presente *Habeas Corpus* conhecido e provido em todos os seus termos;

b) A suspensão liminar da Ação Penal em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Imaruí/SC (Autos n. 0000736-34.2013.8.24.0029), em relação a advogada SUZANA FORTUNATO SOUZA;

c) Ao final, a confirmação da liminar concedida e o consequente trancamento da Ação Penal n. 0000736-34.2013.8.24.0029, dando provimento ao presente *Writ*;

d) Sejam as intimações realizadas em nome dos advogados: Aulus Eduardo Teixeira de Souza, OAB/SC nº 41386; Cynthia da Rosa Melim, OAB/SC nº 13056;

Termos em que pede deferimento.
Florianópolis/SC, 01/10/2019.

Aulus Eduardo Teixeira de Souza – OAB 041.386/SC
Procurador Estadual de Defesa das Prerrogativas – Seccional Santa Catarina

Fernando Augusto Fernandes – OAB 108.329/SC
Procurador Nacional de Defesa das Prerrogativas – Conselho Federal