



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 173448 - DF (2022/0360731-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MARIA CRISTINA BONER LÉO
ADVOGADO : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR -
DF047851
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA. ABSOLVIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO SOBRE A AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 2. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOS PARTICULARES. 3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS QUE RECAEM SOBRE O MESMO FATO. AUSÊNCIA DE DOLO. FATO TÍPICO NÃO CONFIGURADO. 4. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ESPECIFICIDADES EXAMINADAS PELA ESFERA CÍVEL. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. EXCEÇÃO À INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 5. DOLO DE ATENTAR CONTRA PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO NÃO CONFIGURADO. CONDUTA QUE NÃO PODE REVELAR DOLO DE VIOLAR BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DIREITO PENAL. JUSTA CAUSA ESVAZIADA. 6. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. *"A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizou-se no sentido de que as esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, de tal sorte que as decisões tomadas nos âmbitos administrativo ou cível não vinculam a seara criminal". (EDcl no AgRg no REsp n. 1.831.965/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 18/12/2020).* É pertinente, todavia, na esfera penal, considerar os argumentos contidos na decisão absolutória na via da improbidade administrativa **como elementos de persuasão** (REsp n. 1.847.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021).

2. A hipótese dos autos apresenta particularidades, as quais já foram, inclusive, delineadas no julgamento do *Habeas Corpus* n. 716.033/DF e que, de fato, demandam uma maior atenção do julgador, uma vez que a paciente foi absolvida em virtude da **ausência do elemento subjetivo dos particulares**.

- Ficou consignado pela instância cível que a prova da apuração judicial demonstra apenas o dolo do gestor público, não justificando a condenação dos particulares. Destacou-se, ademais, que a pessoa jurídica nem ao menos logrou êxito em ser a primeira colocada entre os concorrentes na dispensa de licitação, precisando baixar seu preço para ser escolhida, diante do descredenciamento da primeira colocada. Por fim, registrou-se que não se auferiu benefício, uma vez que o contrato foi anulado pela Corte de Contas.

3. Como é de conhecimento, a independência das esferas tem por objetivo o exame particularizado do fato narrado, com base em cada ramo do direito, devendo as consequências cíveis e administrativas ser aferidas pelo juízo cível e as repercussões penais pelo Juízo criminal, dada a especialização de cada esfera. No entanto, as consequências jurídicas recaem sobre o **mesmo fato**.

- Nessa linha de inteligência, não é possível que o dolo da conduta em si não esteja demonstrado no juízo cível e se revele no juízo penal, porquanto se trata do mesmo fato, na medida em que a ausência do requisito subjetivo provado interfere na caracterização da própria tipicidade do delito, mormente se se considera a doutrina finalista (que insere o elemento subjetivo no tipo), bem como que os fatos aduzidos na denúncia não admitem uma figura culposa, culminando-se, dessa forma em atipicidade, ensejadora do trancamento ora visado.

4. Trata-se de crime contra a Administração Pública, cuja especificidade recomenda atentar para o que decidido, **sobre os fatos**, na esfera cível. Ademais, deve se levar em consideração que o art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei n. 14.230/2021, disciplina que "a absolvição criminal em ação que discuta **os mesmos fatos**, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com **todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386** do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)".

- Embora referido dispositivo esteja com a eficácia suspensa por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 27/12/2022, na ADI 7.236/DF, tem-se que o legislador pretendeu definir ampla exceção legal à independência das esferas que, embora não autorize o encerramento da ação penal em virtude da absolvição na ação de improbidade administrativa por qualquer fundamento, revela que **existem fundamentos tão relevantes que não podem ser ignorados pelas demais esferas**.

- A suspensão do art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021 (ADI 7.236/DF) *não atinge a vedação constitucional do ne bis in idem* (Rcl. n. 57.215/DF MC, Rel.: Min. Gilmar Mendes, j. 06 jan. 2023, p. 09 jan. 2023) e sem justa causa não há persecução penal.

- Apesar de, pela letra da lei, o contrário não justificar o encerramento da ação penal, inevitável concluir que a absolvição na ação de improbidade administrativa, na hipótese dos autos, em virtude da **ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida**, esvazia a **justa causa** para manutenção da ação penal. De fato, não se verifica mais a plausibilidade do direito de punir, uma vez que a conduta típica, primeiro elemento do conceito analítico de crime, depende do dolo para se configurar, e este foi categoricamente afastado pela

instância cível.

- A propósito: REsp n. 1.689.173/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 26/3/2018); AgRg no HC n. 367.173/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 27/3/2017 e RHC n. 22.914/BA, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/11/2008, DJe de 24/11/2008.

5. Tendo a instância cível afirmado que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato que atente contra os **princípios da administração**, registrando que "a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º)", **não pode a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo direito penal**. Constatada-se, assim, de forma excepcional, a efetiva repercussão da decisão de improbidade **sobre a justa causa da ação penal em trâmite**, motivo pelo qual não se justifica a manutenção desta última. Nas palavras do Ministro Humberto Martins, então Presidente da Corte: "a unidade do Direito" deve se pautar pela coerência.

- Confirmam-se: AgRg nos EDcl no HC n. 601.533/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 1/10/2021 e Rcl 41557, relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021 e *HC 158319, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, DJe-219 DIVULG 11-10-2018 PUBLIC 15-10-2018.*

6. Recurso em *habeas corpus* a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de março de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0360731-1

PROCESSO ELETRÔNICO

**RHC 173.448 / DF
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00124008620148070001 07364621120218070000 124008620148070001
20110111857819 2013011220655 20140110518713 7364621120218070000

EM MESA

JULGADO: 28/02/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO FREITAS DIAS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA CRISTINA BONER LÉO

ADVOGADO : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR - DF047851

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 173448 - DF (2022/0360731-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MARIA CRISTINA BONER LÉO
ADVOGADO : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR -
DF047851
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA. ABSOLVIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO SOBRE A AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 2. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOS PARTICULARES. 3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS QUE RECAEM SOBRE O MESMO FATO. AUSÊNCIA DE DOLO. FATO TÍPICO NÃO CONFIGURADO. 4. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ESPECIFICIDADES EXAMINADAS PELA ESFERA CÍVEL. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. EXCEÇÃO À INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 5. DOLO DE ATENTAR CONTRA PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO NÃO CONFIGURADO. CONDUTA QUE NÃO PODE REVELAR DOLO DE VIOLAR BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DIREITO PENAL. JUSTA CAUSA ESVAZIADA. 6. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. *"A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizou-se no sentido de que as esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, de tal sorte que as decisões tomadas nos âmbitos administrativo ou cível não vinculam a seara criminal". (EDcl no AgRg no REsp n. 1.831.965/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 18/12/2020).* É pertinente, todavia, na esfera penal, considerar os argumentos contidos na decisão absolutória na via da improbidade administrativa **como elementos de persuasão** (REsp n. 1.847.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021).

2. A hipótese dos autos apresenta particularidades, as quais já foram, inclusive, delineadas no julgamento do *Habeas Corpus* n. 716.033/DF e que, de fato, demandam uma maior atenção do julgador, uma vez que a paciente foi absolvida em virtude da **ausência do elemento subjetivo dos particulares**.

- Ficou consignado pela instância cível que a prova da apuração judicial demonstra apenas o dolo do gestor público, não justificando a condenação dos particulares. Destacou-se, ademais, que a pessoa jurídica nem ao menos logrou êxito em ser a primeira colocada entre os concorrentes na dispensa de licitação, precisando baixar seu preço para ser escolhida, diante do descredenciamento da primeira colocada. Por fim, registrou-se que não se auferiu benefício, uma vez que o contrato foi anulado pela Corte de Contas.

3. Como é de conhecimento, a independência das esferas tem por objetivo o exame particularizado do fato narrado, com base em cada ramo do direito, devendo as consequências cíveis e administrativas ser aferidas pelo juízo cível e as repercussões penais pelo Juízo criminal, dada a especialização de cada esfera. No entanto, as consequências jurídicas recaem sobre o **mesmo fato**.

- Nessa linha de inteligência, não é possível que o dolo da conduta em si não esteja demonstrado no juízo cível e se revele no juízo penal, porquanto se trata do mesmo fato, na medida em que a ausência do requisito subjetivo provado interfere na caracterização da própria tipicidade do delito, mormente se se considera a doutrina finalista (que insere o elemento subjetivo no tipo), bem como que os fatos aduzidos na denúncia não admitem uma figura culposa, culminando-se, dessa forma em atipicidade, ensejadora do trancamento ora visado.

4. Trata-se de crime contra a Administração Pública, cuja especificidade recomenda atentar para o que decidido, **sobre os fatos**, na esfera cível. Ademais, deve se levar em consideração que o art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei n. 14.230/2021, disciplina que "a absolvição criminal em ação que discuta **os mesmos fatos**, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com **todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386** do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)".

- Embora referido dispositivo esteja com a eficácia suspensa por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 27/12/2022, na ADI 7.236/DF, tem-se que o legislador pretendeu definir ampla exceção legal à independência das esferas que, embora não autorize o encerramento da ação penal em virtude da absolvição na ação de improbidade administrativa por qualquer fundamento, revela que **existem fundamentos tão relevantes que não podem ser ignorados pelas demais esferas**.

- A suspensão do art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021 (ADI 7.236/DF) *não atinge a vedação constitucional do ne bis in idem* (Rcl. n. 57.215/DF MC, Rel.: Min. Gilmar Mendes, j. 06 jan. 2023, p. 09 jan. 2023) e sem justa causa não há persecução penal.

- Apesar de, pela letra da lei, o contrário não justificar o encerramento da ação penal, inevitável concluir que a absolvição na ação de improbidade administrativa, na hipótese dos autos, em virtude da **ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida**, esvazia a **justa causa** para manutenção da ação penal. De fato, não se verifica mais a plausibilidade do direito de punir, uma vez que a conduta típica, primeiro elemento do conceito analítico de crime, depende do dolo para se configurar, e este foi categoricamente afastado pela

instância cível.

- A propósito: REsp n. 1.689.173/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 26/3/2018); AgRg no HC n. 367.173/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 27/3/2017 e RHC n. 22.914/BA, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/11/2008, DJe de 24/11/2008.

5. Tendo a instância cível afirmado que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato que atente contra os **princípios da administração**, registrando que "a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º)", **não pode a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo direito penal**. Constatou-se, assim, de forma excepcional, a efetiva repercussão da decisão de improbidade **sobre a justa causa da ação penal em trâmite**, motivo pelo qual não se justifica a manutenção desta última. Nas palavras do Ministro Humberto Martins, então Presidente da Corte: "a unidade do Direito" deve se pautar pela coerência.

- Confirmam-se: AgRg nos EDcl no HC n. 601.533/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 1/10/2021 e Rcl 41557, relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021 e HC 158319, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, DJe-219 DIVULG 11-10-2018 PUBLIC 15-10-2018.

6. Recurso em *habeas corpus* a que se dá provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por MARIA CRISTINA BONER LEO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que a recorrente foi denunciada, em concurso com outros corréus, como incurso no art. 333 do Código Penal, por 168 vezes, e no art. 1º, incisos V e VII, da Lei n. 9.613/1998, por 21 vezes, no contexto da denominada "Operação Caixa de Pandora".

O Juízo da 7ª Vara Criminal de Brasília/DF, no entanto, rejeitou a denúncia quanto ao crime de lavagem de capitais com relação à paciente, haja vista o julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n. 57.703/DF, no qual se registrou permanecerem válidas as ponderações que prevaleceram no âmbito da Corte Especial, por ocasião da análise da inicial acusatória na Ação Penal n. 707/DF.

Dessa forma, a ação penal prosseguiu apenas com relação ao crime de corrupção ativa. Contudo, em razão da superveniência de decisão absolutória na ação de improbidade administrativa, ajuizada com fundamento nos mesmos fatos, a defesa

impetrou prévio *mandamus* perante o Tribunal de origem.

Contra o indeferimento da liminar, foi impetrado o *Habeas Corpus* n. 716.033/DF, cuja liminar foi deferida pelo Ministro Humberto Martins, Presidente à época desta Corte Superior. Em 1º/8/2022, analisei o mérito da impetração para não conhecer do *mandamus*, concedendo, porém, a ordem de ofício, para confirmar a liminar e manter o sobrestamento da Ação Penal n. 0012400-86.2014.8.07.0001, com relação à paciente, até que o Tribunal de origem analisasse, em definitivo, o mérito do writ lá manejado.

O mérito do *habeas corpus* originário foi então apreciado, sendo a ordem denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 8.305):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA. CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E DE LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO CABIMENTO DE REVÓLVIMENTO EXAUSTIVO DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal pela via estreita do habeas corpus somente é possível quando for verificada, à primeira vista, a ausência de justa causa, seja por atipicidade do fato narrado na denúncia, seja porque a peça acusatória desborde de seus elementos informativos ou esteja permeada por manifesta inviabilidade ou, ainda, porque presentes quaisquer das hipóteses de excludente de ilicitude. Precedentes. 2. O habeas corpus não se presta ao revolvimento exaustivo de matéria fática, sob pena de maltrato aos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição. 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, não tendo caráter vinculante no âmbito penal a absolvição da paciente nos autos de ação civil de improbidade administrativa. 4. Impetração admitida; ordem denegada.

No recurso em *habeas corpus*, a defesa aduz, em síntese, que, diante da absolvição da paciente no âmbito da ação de improbidade ajuizada pelos mesmos fatos, revela-se imperativo o trancamento da ação penal. Assevera, outrossim, que "está evidenciado com uma clareza solar a sua inocência e as mentiras perpetradas pelo então Delator Durval Barbosa que, frise-se, é o único elemento de 'prova' que tem sustentado referida ação penal". Conclui, assim, que não há justa causa para a persecução penal.

Pugna, dessa forma, pelo trancamento da ação penal.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 8.451/8.454, pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. AÇÃO DE

IMPROBIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. DESPROVIMENTO. 1. O trancamento de ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, exigindo-se 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, o que não se constata na hipótese dos autos. Precedentes do STJ. 2. "Com efeito, há independência das instâncias, não cabendo a alegação da defesa de que a absolvição do réu na esfera cível deve ser estendida à ação criminal. Isso porque, no Processo Penal vigora o princípio da verdade real e do livre convencimento motivado do juiz, de modo que é perfeitamente possível que o juízo criminal, analisando os elementos colhidos no decorrer da instrução probatória, de cognição mais ampla e exauriente, conclua pela autoria e materialidade do delito" (AgRg no AREsp n. 1.516.441/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/10/2019). 3. Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, a defesa da recorrente já havia impetrado perante esta Corte Superior o *Habeas Corpus* n. 716.033/DF, insurgindo-se contra o indeferimento da liminar na origem. No julgamento do referido *writ*, o Ministro Humberto Martins, então Presidente desta Corte Superior, deferiu a liminar para sobrestar o andamento da ação penal.

Ao examinar o mérito da impetração, ratifiquei a liminar deferida, mantendo o sobrestamento da Ação Penal n. 0012400-86.2014.8.07.0001, em curso na 7ª Vara Criminal de Brasília, com relação à paciente, até que o Tribunal de origem analisasse o mérito do *writ* lá manejado.

Considerei que, não obstante a plausibilidade jurídica da alegação defensiva, era necessário aguardar a manifestação das instâncias ordinárias a respeito da extensão da repercussão das conclusões da ação de improbidade - que concluiu pela **ausência de dolo e de obtenção de vantagem** - sobre a ação penal.

Na presente oportunidade, a defesa reitera sua irrisignação, insurgindo-se agora contra o mérito do *writ* impetrado na origem, uma vez que a Corte local considerou que "a absolvição da paciente em acusação de improbidade administrativa, ainda que haja correlação entre os fatos, não é empecilho para a *persecutio criminis*, se presente, como na hipótese, justa causa para tanto" (e-STJ fl. 8.317).

De início, destaco que "a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça

cristalizou-se no sentido de que as esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, de tal sorte que as decisões tomadas nos âmbitos administrativo ou cível não vinculam a seara criminal". (EDcl no AgRg no REsp n. 1.831.965/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

No entanto, a hipótese dos autos apresenta particularidades, as quais já foram, inclusive, delineadas no julgamento do *Habeas Corpus* n. 716.033/DF, quer na decisão liminar quer na decisão de mérito, e que, de fato, demandam uma maior atenção do julgador.

Nessa linha de raciocínio, vale a pena recordar que *a sentença absolutória por ato de improbidade não vincula o resultado da ação penal, porquanto proferida na esfera do direito administrativo sancionador, que é independente da instância penal, embora seja possível, em tese, considerar como elementos de persuasão os argumentos nela lançados* (REsp n. 1.847.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021).

Com efeito, conforme destacado na mencionada impetração, pela leitura da ementa da apelação cível interposta na ação de improbidade administrativa, verifica-se que a paciente foi absolvida em virtude da **ausência de comprovação do elemento subjetivo dos particulares**.

A propósito, confira-se o seguinte trecho da ementa:

(...).

6. Entretanto, verifica-se que o parquet não se desincumbiu do ônus de comprovar que a sociedade empresária e sua representante induziram ou concorreram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram sob qualquer forma direta ou indireta, não se podendo enquadrá-las no art. 3º da Lei n. 8.429/92 para lhes imputar responsabilização.

7. A gravação realizada pelo Secretário de Assuntos Sindicais referente à reunião realizada com a representante da pessoa jurídica, prova principal que lastreou a condenação das particulares na r. sentença, possui o condão de demonstrar apenas e especificamente a intenção dolosa do gestor público de direcionar a contratação à sociedade empresária.

8. Além disso, a pessoa jurídica sequer logrou êxito em ser a primeira colocada dentre as concorrentes na dispensa de licitação e aceitou diminuir o valor de sua oferta para cobrir a proposta apresentada por aquela que foi descredenciada pela Microsoft no transcurso do procedimento. Ora, se estivesse plenamente convicta de sua contratação e dolosamente pretendesse concretizá-la, revela-se crível que apresentaria oferta que lhe sagraisse, de plano, vencedora, máxime porque sabia que a outra participante tinha indicado preços menores que os seus no pregão anteriormente instaurado.

9. Frise-se que não se depreende dos autos que as particulares auferiram algum benefício com a contratação, pois não houve qualquer pagamento à sociedade empresária em razão da nulidade do contrato declarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal e reconhecida pela empresa pública

distrital.

10. Recursos conhecidos e providos.

Por relevante, transcrevo ainda os seguintes excertos do acórdão ora mencionado, de Relatoria da Desembargadora Sandra Reves, que foi acompanhada pelos Desembargadores Cesar Loyola e Sandoval Oliveira:

*Atendo-se ao enquadramento do conjunto fático-probatório a ato de improbidade administrativa, **impende consignar que tal análise requer acuidade e cautela, porquanto seu reconhecimento insere-se na esfera do Direito Administrativo Sancionador e implica imposição de punições drásticas** que, a despeito de ostentarem caráter político-civil, **são materialmente idênticas às penas das infrações penais**, como a suspensão de direitos políticos (art. 5º, XLVI, “e”, da Constituição Federal).*

Sobre o tema, o ilustre Ministro Teori Albino Zavascki, no bojo de Recurso Especial repetitivo, lecionou que a típica ação de improbidade administrativa, “disciplinada no artigo 17 da Lei 8.429/92, tem seu assento no art. 37, § 4º da Constituição, sendo manifesto seu caráter repressivo, já que se destina, precipuamente, a aplicar sanções de natureza pessoal, semelhantes às penais, aos responsáveis por atos de improbidade administrativa, conforme prevê o art. 12 da referida Lei” (REsp 1163643/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 30/03/2010).

Do exame do contexto delineado nos autos, verifica-se que o direcionamento da contratação emergencial, sob a alegação inidônea de situação de urgência, praticado pelos réus Durval Barbosa e Vagner Gonçalves, representou ilegalidade qualificada por comportamento ardid rechaçado pelo ordenamento jurídico pátrio.

(...).

*Entretanto, verifica-se que o parquet não se desincumbiu do ônus de comprovar que a sociedade empresária contratada e sua representante, ora apelantes, **induziram ou concorreram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram sob qualquer forma direta ou indireta**, não se podendo enquadrá-las no art. 3º da Lei n. 8.429/92[8] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn8) para lhes imputar responsabilização.*

*Isso porque a gravação realizada por Durval Barbosa referente à reunião realizada com Maria Cristina, prova principal que lastreou a condenação das particulares na r. sentença, **possui o condão de demonstrar apenas e especificamente a intenção dolosa do gestor público de direcionar a contratação à sociedade empresária**, como assim procedeu, vulnerando os princípios basilares da isonomia, da legalidade e da moralidade.*

(...).

Malgrado a ré Maria Cristina tenha expressado contentamento com a promessa de Durval Barbosa, confere-se que a sociedade empresária sequer logrou êxito em ser a primeira colocada dentre as concorrentes na dispensa de licitação, aceitando diminuir o valor de sua oferta para cobrir a proposta apresentada pela pessoa jurídica que foi descredenciada pela Microsoft.

Ora, se estivesse plenamente convicta de sua contratação e dolosamente pretendesse concretizá-la, revela-se crível que a sociedade empresária apresentaria oferta que lhe sagra-se, de plano, vencedora, máxime porque sabia que a licitante Hepta Tecnologia e Informática Ltda. tinha indicado preços menores que os seus no pregão que anteriormente participaram.

No aspecto, registre-se que não se comprovou nos autos a efetiva ciência prévia dos envolvidos acerca do descredenciamento de Hepta Tecnologia e Informática Ltda., mormente tendo em vista que a reportada pessoa

jurídica confirmou que possuía autorização válida ao participar do certame (ID 11451992, p. 17) e o seu representante à época, Roberto de Oliveira Villares, corroborou em depoimento que a renovação ocorreria em julho (mês no qual foi promovida a contratação direta), não se podendo concluir que houve a utilização de tal artifício para proceder a contratação de B2BR - Business to Business Informática do Brasil Ltda.

Logo, cotejando pormenorizadamente a conduta de cada réu, vê-se que o diálogo entre as partes não comprova, de forma incontroversa, que a pessoa jurídica e sua representante incutiram os agentes públicos ao estado psíquico de forjarem situação de emergência para promoverem o direcionamento da contratação emergencial, tampouco concorreram para a prática do ato, pois as particulares não tiveram controle sobre qualquer das fases do procedimento licitatório e a promessa indecorosa de favorecimento partiu do próprio gestor público.

*Do mesmo modo, não se consubstancia que as particulares auferiram algum benefício, haja vista que, repise-se, **não houve qualquer pagamento** à sociedade empresária em razão da nulidade do contrato declarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal e reconhecida pela Codeplan. Anote-se, por oportuno, que a nulidade do pacto se respaldou substancialmente na dispensa indevida de licitação por ausência de situação emergencial.*

*Assim, especificamente quanto ao ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, fundamento para condenação que constou da r. sentença, sabe-se que **a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º).***

*Por consectário, como no caso em comento **tal enquadramento não restou comprovado quanto à pessoa jurídica e sua representante, tampouco o imprescindível elemento subjetivo, a reforma parcial da r. sentença, no ponto, é medida que se impõe.***

Como visto, ficou consignado pela instância cível que a prova dos autos demonstra apenas o dolo do gestor público, não justificando a condenação dos particulares. Destacou-se, ademais, que a pessoa jurídica nem ao menos logrou êxito em ser a primeira colocada entre os concorrentes na dispensa de licitação, precisando baixar seu preço para ser escolhida. Por fim, registrou-se que não se auferiu benefício, uma vez que o contrato foi anulado pela Corte de Contas.

Como é de conhecimento, a independência das esferas tem por objetivo o exame particularizado do fato narrado, com base em cada ramo do direito, devendo as consequências cíveis e administrativas ser aferidas pelo juízo cível e as consequências penais pelo Juízo criminal, dada a especialização de cada esfera. No entanto, as consequências jurídicas recaem sobre o mesmo fato.

Nessa linha de intelecção, não é possível que o dolo da conduta em si não esteja demonstrado no juízo cível e se revele no juízo penal, porquanto se trata do mesmo fato, na medida em que a ausência do requisito subjetivo provado interfere na caracterização da própria tipicidade do delito, mormente se se considera a

doutrina finalista (que insere o elemento subjetivo no tipo), bem como que os fatos aduzidos na denúncia não admitem uma figura culposa, culminando-se, dessa forma em atipicidade, ensejadora do trancamento ora visado.

Em suma, *nosso Código Penal se filiou, de maneira geral, à teoria finalista da ação, na qual o dolo e a culpa traduzem o elemento subjetivo do tipo* (REsp n. 1.689.173/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 26/3/2018). Na mesma trilha: AgRg no HC n. 367.173/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 27/3/2017 e RHC n. 22.914/BA, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/11/2008, DJe de 24/11/2008.

Anote-se, por oportuno, que se trata de crime contra a Administração Pública, cuja especificidade recomenda atentar para o que decidido, **sobre os fatos**, na esfera cível. Ademais, deve se levar em consideração que o art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei n. 14.230/2021, disciplina que "a absolvição criminal em ação que discuta **os mesmos fatos**, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com **todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386** do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)".

Embora referido dispositivo esteja com a eficácia suspensa por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 27/12/2022, na ADI 7.236/DF, tem-se que o legislador pretendeu definir ampla exceção legal à independência das esferas que, embora não autorize o encerramento da ação penal em virtude da absolvição na ação de improbidade administrativa por qualquer fundamento, revela que **existem fundamentos tão relevantes que não podem ser ignorados pelas demais esferas**. Pela letra da lei, uma absolvição na seara penal, por qualquer fundamento, não pode permitir a manutenção da ação de improbidade.

A suspensão do art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021 (ADI 7.236/DF) *não atinge a vedação constitucional do ne bis in idem* (Rcl. n. 57.215/DF MC, Rel.: Min. Gilmar Mendes, j. 06 jan. 2023, p. 09 jan. 2023) e sem justa causa não há persecução penal.

Apesar de, pela letra da lei, o contrário não justificar o encerramento da ação penal, inevitável concluir que a absolvição na ação de improbidade administrativa, na hipótese dos autos, em virtude da **ausência de dolo e da ausência de obtenção de**

vantagem indevida, esvazia a **justa causa** para manutenção da ação penal. De fato, não se verifica mais a plausibilidade do direito de punir, uma vez que a conduta típica, primeiro elemento do conceito analítico de crime, depende do dolo para se configurar, e este foi categoricamente afastado pela instância cível.

Com efeito, tendo a instância cível afirmado que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato que atente contra os **princípios da administração**, registrando que "a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º)", **não pode a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo direito penal**.

Constata-se, assim, de forma excepcional, a efetiva repercussão da decisão de improbidade **sobre a justa causa da ação penal em trâmite**, motivo pelo qual não se justifica a manutenção desta última. Nas palavras do Ministro Humberto Martins, "a unidade do Direito" deve se pautar pela coerência.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. INDEPENDÊNCIA MITIGADA DAS INSTÂNCIAS. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar proclamada a inexistência do fato ou de autoria. 2. Embora não se possa negar a independência entre as esferas - segundo a qual, em tese, admite-se repercussão da absolvição penal nas demais instâncias apenas nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria -, não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa. Precedente. 3. Em hipóteses como a dos autos, em que o único fato que motivou a penalidade administrativa resultou em absolvição no âmbito criminal, ainda que por ausência de provas, a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias. 4. Agravo regimental provido a fim de determinar o cancelamento da falta grave apurada no Procedimento Administrativo Disciplinar n. 41/2017 (E-21/934137/2011) e de todos os efeitos dela decorrentes. (AgRg nos EDcl no HC n. 601.533/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 1/10/2021.)

No mesmo diapasão, é oportuno lembrar a diretriz do STF em decisão proferida no HC 158.319/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, em que a Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem para trancar a ação penal movida contra o paciente

Fernando Capez (Representação Criminal 2022926-82.2016.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), diante da patente falta de justa causa de prosseguir (*HC 158319, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 11-10-2018 PUBLIC 15-10-2018*).

Aliás, na Reclamação n. 41.557/SP, também de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Segunda Turma do Excelso Pretório reforçou tal interpretação quando, por maioria, confirmou a liminar e julgou procedente a reclamação, determinando o trancamento da própria ação civil pública de improbidade instaurada posterior à decisão no HC supramencionado e determinando a exclusão do reclamante no polo passivo e a consequente desconstituição definitiva da ordem de indisponibilidade de seus bens. A propósito:

*Reclamação constitucional. 2. Direito Administrativo Sancionador. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 3. Possibilidade de se realizar, em sede de reclamação, um cotejo analítico entre acervos probatórios de procedimentos distintos. Caracterizada a relação de aderência temática entre a decisão reclamada e a decisão precedente. 4. **Identidade entre os acervos fático-probatórios da ação de improbidade e da ação penal trancada pelo STF nos autos do HC 158.319/SP.** 5. **Negativa de autoria como razão determinante do trancamento do processo penal. Obstáculo ao reconhecimento da autoria na ação civil de improbidade. Independência mitigada entre diferentes esferas sancionadoras. Vedação ao bis in idem.** 6. **Liminar confirmada. Reclamação procedente. Determinado o trancamento da ação civil pública de improbidade em relação ao reclamante, com sua exclusão do polo passivo. Desconstituição definitiva da ordem de indisponibilidade de bens.***

(Rcl 41557, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021).

Nesse diapasão, ao suspender a eficácia do artigo 21, §4º, da LIA (ADI 7.236/DF) , o próprio ministro Alexandre de Moraes reconheceu ter a jurisprudência do STF avançado em direção à consolidação de uma "*independência mitigada*" entre as esferas punitivas. Ao fazê-lo, o ministro aludiu de forma expressa ao precedente firmado pela Suprema Corte na referida Reclamação nº 41.557/SP, oportunidade em que determinado o trancamento de ação por improbidade administrativa na qual se discutiam os mesmos fatos objeto de ação penal trancada em sede de *Habeas Corpus* sob o fundamento da *ausência de justa causa*.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*, para trancar a ação penal, apenas com relação à recorrente.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0360731-1

PROCESSO ELETRÔNICO

**RHC 173.448 / DF
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00124008620148070001 07364621120218070000 124008620148070001
20110111857819 2013011220655 20140110518713 7364621120218070000

EM MESA

JULGADO: 07/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA CRISTINA BONER LÉO

ADVOGADO : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR - DF047851

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.