



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 182163 - RS (2023/0195046-2)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DIEGO BRITO
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
TANIA LOURDES MUSTEFAGA - RS079066
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SUPOSTO CRIME LICITATÓRIO (FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME). PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA INICIAL. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. MATÉRIA DE MÉRITO. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. CONDUTA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I – Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II – *In casu*, a matéria restou devidamente debatida na decisão recorrida, claro, nos limites da via eleita, de forma que não há falar em possível reversão do antes julgado. Com efeito, o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova da materialidade.

III – Conforme assentado, aqui, há indícios mínimos necessários para a persecução penal, pois o Ministério Público Federal, na narrativa constante da inicial acusatória, asseverou estar presente a justa causa à ação penal, de forma também a cumprir os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não sendo, portanto, o caso de trancamento prematuro da ação penal.

IV – No caso concreto, o agravante (dono de 98% da empresa em tela) foi quem supostamente assinou todos os documentos referentes à licitação, inclusive, uma autorização de desistência de recursos ao representante da empresa (seu engenheiro), tudo, antes de sequer se realizar a vistoria inicial da obra. Não de forma isolada, mas sim cumulativa, a citada empresa ainda não entregou os documentos (simples e rotineiros) de habilitação, em tese, de forma ajustada com os demais licitantes. Além disso, foi uma das participantes que não teria, em apontado ajuste prévio de propostas, questionado um documento falso apresentado pela

empresa vencedora. Tais circunstâncias, somadas ainda às propostas quase idênticas dos participantes do certame, denotaram um possível ajuste realizado com o fim de favorecer o licitante vencedor. Sendo assim, o suposto elemento subjetivo da conduta delitiva de, em tese, contribuir diretamente para a simulação da competitividade da licitação, foi minimamente demonstrado, não havendo falar em inépcia da peça acusatória.

V – Esta Corte Superior sedimentou entendimento de que, nos delitos de crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser completamente genérica, será considerada válida quando, apesar de não descrever minuciosa e detalhadamente as ações individuais dos acusados, demonstra, de forma clara, o vínculo da conduta dos acusados com a suposta prática delitiva, de modo a possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

VI – No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 11 de dezembro de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 182163 - RS (2023/0195046-2)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DIEGO BRITO
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
TANIA LOURDES MUSTEFAGA - RS079066
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SUPOSTO CRIME LICITATÓRIO (FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME). PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA INICIAL. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. MATÉRIA DE MÉRITO. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. CONDOTA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I – Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II – *In casu*, a matéria restou devidamente debatida na decisão recorrida, claro, nos limites da via eleita, de forma que não há falar em possível reversão do antes julgado. Com efeito, o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova da materialidade.

III – Conforme assentado, aqui, há indícios mínimos necessários para a persecução penal, pois o Ministério Público Federal, na narrativa constante da inicial acusatória, asseverou estar presente a justa causa à ação penal, de forma também a cumprir os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não sendo, portanto, o caso de trancamento prematuro da ação penal.

IV – No caso concreto, o agravante (dono de 98% da empresa em tela) foi quem supostamente assinou todos os

documentos referentes à licitação, inclusive, uma autorização de desistência de recursos ao representante da empresa (seu engenheiro), tudo, antes de sequer se realizar a vistoria inicial da obra. Não de forma isolada, mas sim cumulativa, a citada empresa ainda não entregou os documentos (simples e rotineiros) de habilitação, em tese, de forma ajustada com os demais licitantes. Além disso, foi uma das participantes que não teria, em apontado ajuste prévio de propostas, questionado um documento falso apresentado pela empresa vencedora. Tais circunstâncias, somadas ainda às propostas quase idênticas dos participantes do certame, denotaram um possível ajuste realizado com o fim de favorecer o licitante vencedor. Sendo assim, o suposto elemento subjetivo da conduta delitiva de, em tese, contribuir diretamente para a simulação da competitividade da licitação, foi minimamente demonstrado, não havendo falar em inépcia da peça acusatória.

V – Esta Corte Superior sedimentou entendimento de que, nos delitos de crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser completamente genérica, será considerada válida quando, apesar de não descrever minuciosamente e detalhadamente as ações individuais dos acusados, demonstra, de forma clara, o vínculo da conduta dos acusados com a suposta prática delitiva, de modo a possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

VI – No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DIEGO BRITO, em face de decisão proferida, às fls. 206-218, que desproveu o recurso ordinário.

Consta dos autos que o juiz de primeiro grau deixou de absolver sumariamente o agravante, bem como ratificou o recebimento da denúncia e determinou o prosseguimento da ação penal pela suposta prática do ilícito previsto no então vigente art. 90 da Lei n.º 8.666/93.

No presente recurso, o agravante reitera argumentos de mérito lançados na inicial e pleiteia, em suma, *"o reconhecimento da ausência de justa causa para a ação penal devido os elementos contidos na denúncia não apontarem sequer indícios mínimos*

de cometimento de ilícito, tampouco de conluio ou simulação a prejudicar o caráter competitivo da licitação do Município de Catuípe-RS" (fl. 226).

Aduz que "Inexiste justa causa para exercício da ação penal no que tange a materialidade do delito do art. 90 da Lei 8.666/93, consistente na simulação do caráter competitivo de licitação do Município de Catuípe, na forma do art. 29 do Código Penal. Inclusive, essa foi à conclusão do Delegado de Polícia Federal, Sr. Antar Aires Nasser (...) na esteira da conclusão do Delegado de Polícia, resta ausente prova da materialidade do delito de simulação do caráter competitivo de licitação do Município de Catuípe-RS (Concorrência 01/2014), pelo agravante" (fls. 227).

Explica que "tratando-se de acusação de concurso de pessoas, é necessária a análise da justa causa em relação a cada um dos acusados, não existem elementos mínimos acerca da participação do agravante Diego em qualquer ato delituoso" (fl. 228).

Assevera que "a empresa do agravante, Brile Construções Ltda., já havia sido considerada inabilitada, em razão da constatação da ausência de documento exigido no Edital de Concorrência Pública 01/2014, relativo à obrigação de comunicar à Prefeitura Municipal a superveniência de fato impeditivo de habilitação, subitem 3.1.2, alínea "a" do Edital, de forma que não havia mais interesse em acompanhar o procedimento" (fl. 229).

Pondera que "não há nenhuma prova acerca de tal conluio/ajuste e em nenhum momento houve qualquer tipo de ajuste ou conluio entre os participantes, sendo que os documentos necessários a participar do procedimento foram separados e preparados pela empresa do agravante, não havendo como terceiros terem tido qualquer interferência nesse processo" (fl. 229).

Afirma que "Conforme constou na denúncia, as empresas concorrentes de Erechim, Loss Construções e Pré-moldados Ltda. e Brile Construções, visitaram a obra nos dias 02 e 03/06/2014. Todavia, não houve prévio ajuste tampouco excesso de coincidência, a visita à obra trata-se de condição para participação da concorrência pública em questão, constante no item 3.1.4, "a" do Edital de Concorrência 01/2014. Com a devida vênia, ainda que ambos os representantes de Erechim, tivessem ido vistoriar a obra no mesmo dia, tal não conduziria a conclusão de existência de conluio para fraudar a licitação" (fl. 230).

Alega que "a procuração ou credenciamento, é um instrumento de mandado

escrito, quando alguém recebe de outrem poderes, para em seu nome praticar atos. No caso específico dos autos, os poderes da carta de credenciamento eram para participar do procedimento licitatório e renunciar ao direito de interposição de recursos. Quem outorga uma procuração ou carta de credenciamento, tem confiança de outorgar todo e qualquer poder, inclusive poderes amplos, gerais e irrestritos. Outrossim, o fato de ter outorgado um credenciamento/procuração antes da empresa visitar o local da obra também não conduz a nenhuma prática criminosa, muito pelo contrário, a outorga de poderes sempre antecede a prática de atos pelo outorgado. Além disso, o representante Sr. Ronaldo dos Santos da Rocha, embora tivesse essa autorização, sequer a utilizou para essa finalidade, mas sim, a utilizou para credenciar o engenheiro Rodrigo Demarco para fazer a vistoria" (fl. 231).

Sustenta que "Diversamente do constante na denúncia, não houve desinteresse da empresa do acusado em competir da Concorrência Pública, pois do contrário não teria sequer apresentado habilitação, e ido verificar o local da obra. Observa-se que junto ao Inquérito Policial (Processo 5004303- 23.2015.4.04.7105/RS), mais especificamente nos documentos de Evento 4, PROCADM6, Página 2 até a Página 53, houve a apresentação dos documentos exigidos no Edital, para participação do evento" (fl. 232).

Argumenta que "O acusado, ora agravante, não "esqueceu-se" propositalmente da declaração que ocasionou na sua inabilitação, pois sempre envia os documentos necessários à habilitação corretamente, tendo cuidado e esmero com tal procedimento. Tratou-se de falha humana, que terminou por inabilitar a empresa, que tinha interesse de concorrer, pois atuava nessa área do mercado, e inclusive teve gastos com o deslocamento do engenheiro, envio dos documentos e etc. Portanto, a afirmação de inabilitação proposital (dolo) é mera suposição, sem qualquer lastro probatório" (fl. 233).

Relata que "O fato de o agravante não ter se deslocado e nem enviado representantes na sessão de habilitação não pode ser considerado como indício e caracterização da ocorrência de justa causa para o exercício da ação penal, por não se tratar de uma obrigação do participante, mas sim de mera faculdade" (fl. 234).

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, facultado o juízo de retratação, a fim de, ao final, ser reformada a decisão atacada e a ordem de impetração concedida.

Ao manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos legais, conheço do agravo regimental.

No presente recurso, como dito, o agravante reitera argumentos lançados anteriormente e pede a reversão do julgado ora agravado.

Da decisão impugnada, entretanto, colhe-se que analisou de forma devidamente fundamentada os pontos apresentados.

No presente caso, da análise dos elementos informativos constantes dos autos, não se verifica qualquer flagrante ilegalidade a legitimar a atuação deste Sodalício.

Com efeito, o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova da materialidade.

A liquidez dos fatos, assim, constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do *habeas corpus* ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder flagrante a ponto de ser demonstrada de plano (HC n. 798.279/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 6/7/2023; e AgRg no RHC n. 152.153/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe 26/5/2023).

Corroborando ainda, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC n. 192.204/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15/9/2022; e HC n. 208.836/SP AgR, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Carmen Lúcia, DJe de 10/2/2022.

Com efeito, segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria, não sendo exigida a certeza, que a toda evidência somente será comprovada ou afastada após a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do *in dubio pro societate*.

In casu, é possível verificar a presença dos indícios mínimos de autoria e

materialidade necessários para a persecução penal, amparados nos fatos narrados e deduzidos na exordial acusatória. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve descrever o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como a qualificação do acusado e a classificação do crime.

In verbis:

"Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

Aqui, da leitura da narrativa constante dos autos, verifica-se que o Ministério Público Federal descreveu adequadamente o fato criminoso, em tese, no concernente à prática do crime anteriormente previsto no art. 90 da Lei 8666/93 (atualmente previsto no art. 337-F do Código Penal, por continuidade normativa).

Veja-se a denúncia (fls. 18-40):

"Entre os dias 09 de maio de 2014 e 18 de junho de 2014 (período entre a abertura e a finalização da licitação), no Município de Catuípe/RS, os denunciados IVETE MARIA KESSLER BURMANN, LUCIANO PAULO ZAMBON, VARLEI BONAFÉ, QUELI BONAFÉ, VINICIUS ZANCAN BONAFÉ, DIEGO BRITO e RODRIGO BRAGAGNOLO, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da Concorrência nº 01/2014, com intuito de obterem vantagem indevida para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do objeto do certame à empresa G. BONAFÉ ME, nome fantasia DOMÍNIO CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA, inscrita no CNPJ sob o nº 18.900.525/0001-49, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, consistentes na utilização de declaração ideologicamente falsa, na habilitação irregular da empresa vencedora e na apresentação de propostas licitatórias previamente ajustadas.

Em meados do mês de maio do ano de 2014, a Prefeitura Municipal de Catuípe, administrada pela então Prefeita Municipal IVETE MARIA KESSLER BURMANN, que exerceu mandato de 2013 a 2016, lançou o edital de Concorrência nº 01/2014, com o fim de contratar empresa para a construção da Escola Municipal de Ensino Fundamental Girassol – Padrão FNDE com 12 salas de aula, em regime de empreitada global com fornecimento de material e mão de obra (Evento 4).

Para tanto, ainda no ano de 2013, o Município de Catuípe firmou o Termo de Compromisso PAR nº 17645/2013 com o Ministério

da Educação/FNDE, no valor de R\$ 3.532.675,61 (Evento 1, PROCADM9, Páginas 39 a 42).

Após as autorizações necessárias, o procedimento licitatório foi conduzido pela Comissão Permanente de Licitações do município, formada pelos servidores Cássia Fernanda Bernardi, Jean Luiz Cervi e LUCIANO PAULO ZAMBON, este último, presidente da comissão (Evento 16 OFIC2).

O valor limite de contratação estipulado pelo edital da Concorrência nº 01/2014 foi de R\$ 3.591.052,18 e o prazo para a execução total do objeto era de 365 dias, contados a partir da autorização de início das obras.

A data para abertura dos envelopes contendo os documentos de habilitação e propostas dos interessados em participar do certame foi definida no instrumento convocatório como o dia 10/06/2014, nas dependências da Prefeitura Municipal.

Até cinco dias úteis antes da referida sessão, as empresas interessadas deveriam fazer uma visita técnica ao local da obra a fim de verificar as condições de execução, um dos requisitos para a habilitação.

Participaram do certame quatro empresas, quais sejam: 1) Brile Construções Ltda, CNPJ 93.979.565/0001-43; 2) Loss Construções e Pré-moldados Ltda, CNPJ 13.167.725/0001-10; 3) Boa Fé Construções Ltda, CNPJ 05.755.180/0001-35; 4) G. Bonafé ME, CNPJ 18.900.525/0001-49, sendo as duas primeiras situadas em Erechim/RS e as duas últimas em Palmitinho/RS (Evento 4, PROCADM6, Página 56).

Na sessão de habilitação, realizada em 10/06/2014, estavam presentes representantes das empresas Loss, Boa Fé e G. Bonafé (Evento 4, PROCADM6, Página 56).

Na oportunidade, a empresa Brile Construções Ltda foi considerada inabilitada por não ter apresentado declaração de responsabilidade, relativa à obrigação de comunicar à Prefeitura Municipal a superveniência de fato impeditivo de habilitação, conforme subitem 3.1.2, alínea “a” do edital, documento relativamente simples às empresas que participam de procedimentos licitatórios.

Findo o prazo recursal, foi realizada a sessão de abertura dos envelopes das propostas financeiras em 16/06/2014, na qual apenas a empresa G. Bonafé estava representada por seu administrador de fato, VARLEI BONAFÉ (Evento 4, PROCADM6, Página 94) (...).

Por ter apresentado o menor preço global, a empresa G. Bonafé ME foi a vencedora da Concorrência nº 01/2014. A homologação e adjudicação da proposta vencedora foram efetivadas na data de 18/06/2014 (Evento 4, PROCADM6, Página 96).

Como consequência, em 23/06/2014, foi firmado o Contrato nº 52/2014 (Evento 4, PROCADM6, Páginas 97 a 103), entre a Prefeitura de Catuípe e a empresa G. Bonafé ME. A determinação

inicial dos serviços foi emitida pela Prefeitura, por meio da Ordem de Serviço nº 03/2014, na mesma data (Evento 4, PROCADM6, Página 104).

A despeito do prazo inicial de 365 dias para conclusão, foram realizados vários aditivos para prorrogação do prazo e, conforme verificação in loco realizada pela CGU/RS em fevereiro/2019 a obra ainda não estava completamente concluída, embora já sendo utilizada.

O último termo aditivo foi firmado em 11/09/2019, prorrogando o prazo até 30/12/2019. De acordo com o anexo extrato da tela SIMEC, a situação da obra consta como concluída, com a última vistoria realizada em 25/09/2019.

As provas coletadas demonstram que houve frustração e simulação do caráter competitivo da licitação, em razão da utilização de declaração ideologicamente falsa, da habilitação irregular da empresa vencedora, além da relação familiar e íntima entre os administradores e responsáveis das empresas participantes, resultando na apresentação de propostas com valores artificialmente combinados, como abaixo será demonstrado (...).

4. DA SIMULAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

Com as investigações também restou demonstrado que os representantes das empresas licitantes, VARLEI BONAFÉ, VINICIUS ZANCAN BONAFÉ, DIEGO BRITO e RODRIGO BRAGAGNOLO, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da Concorrência nº 01/2014.

Em primeiro, a habilitação irregular da empresa G. Bonafé ME não teria sido exitosa sem a participação das concorrentes. Veja-se que nenhuma das empresas levantou qualquer oposição quanto aos documentos irregulares apresentados pela vencedora da licitação.

Em segundo, é possível observar que a inabilitação da empresa Brile Construções foi ajustada entre os participantes.

O edital da Concorrência nº 01/2014 exigiu das empresas interessadas uma vistoria do local onde seria edificada a escola. Conforme os atestados, a empresa Loss Construções e Pré-moldados (Erechim) realizou a visita no dia 02/06/2014; a empresa Brile (Erechim) no dia 03/06/2014; a empresa Boa Fé (Palmitinho) dia 23/05/2014; e a empresa G. Bonafé (Palmitinho) em 02/06/2014.

As duas empresas de Erechim, cidade distante cerca de 270 km de Catuípe, visitaram o local em datas contíguas – 02 e 03/06/2014, o que não parece ser mera coincidência.

A empresa Brile Construções visitou a obra por intermédio do engenheiro Rodrigo Demarco, sub-credenciado por Ronaldo dos Santos.

Fato curioso é que, juntamente com a autorização para que o engenheiro representasse a empresa na vistoria do local da obra,

constava uma carta de credenciamento autorizando o representante da empresa Brile a desistir da interposição de recursos, nos seguintes termos: Pela presente, credenciamos o Sr. Ronaldo Dos Santos da Rocha portador da Cédula de Identidade N° 5102423778, inscrito no CPF/MF sob o n° 028.532.280-02, a participar do procedimento licitatório. Na qualidade de representante legal da empresa Brile Construções Ltda outorga-se ao acima credenciado, dentre outros poderes, o de renunciar ao direito de interposição de recursos (Evento 4, PROCADM3, Página 76).

Tal desistência de interposição de recursos foi firmada por um dos sócios e administradores da empresa, DIEGO BRITO, no dia 02/06/2014 (Evento 4, PROCADM3, Página 76), antes mesmo de a empresa realizar visita no local da obra, o que ocorreu no dia 03/06/2014 (Evento 4, PROCADM3, Páginas 72 e 75).

Como uma empresa, antes de verificar as especificidades da obra, desiste de interpor recurso administrativo? Fica transparente o desinteresse da empresa Brile Construções em efetivamente competir na licitação.

Aliás, a manifestação relativa à desistência de interpor recursos é recorrente nos documentos apresentados pela empresa Brile Construções. Além da firmada no dia 02/06/2014, há duas outras manifestações, do mesmo teor, firmadas por DIEGO BRITO, uma datada em 09/06/2014, dia anterior à sessão de habilitação, e outra no dia 10/06/2014, data da sessão de habilitação (Evento 4, PROCADM6, Páginas 55 e 57).

Não por mera coincidência, a empresa Brile Construções foi a única considerada inabilitada por falta de uma simples declaração, comum aos procedimentos licitatórios, que foi esquecida de forma proposital, considerando as inúmeras declarações de desistência de recursos. Além disso, ratificando o desinteresse no certame, a empresa Brile Construções foi a única sem representação na sessão da habilitação (Evento 4, PROCADM6, Página 56).

Em terceiro, da análise do relatório elaborado pela CGU, é possível verificar que os representantes das empresas consideradas habilitadas ajustaram as propostas orçamentárias para participação na Concorrência n° 01/2014, com o fim de direcionar o certame à empresa G. Bonafé ME: o que ficou caracterizado na avaliação é que a empresa G. Bonafé aplicou em todos os itens de sua proposta um desconto de aproximadamente 0,43% sobre o preço do orçamento base do Certame. A empresa Boa Fé Construções Ltda. por sua vez reduziu somente o valor do item “20.24 Limpeza final da obra” e a Loss Construções e Pré-Moldados Ltda. – EPP reduziu em 2,2 % o preço dos itens “20 – Diversos” (Evento 82, ANEXO4, Página 10, item 66).

Note-se que a empresa G. Bonafé ME foi a única que efetivamente baixou os preços indicados no orçamento feito pelo Município de Catuípe, ainda que em percentual fixo.

As empresas Boa Fé Construções e Loss Construções e Pré-moldados simplesmente copiaram o orçamento da Prefeitura, limitando-se a alterar um único tópico em suas propostas financeiras.

As propostas das empresas Boa Fé Construções e Loss Construções e Pré-moldados são muito próximas (Evento 4, PROCADM6, Página 94), distanciando-se cerca de R\$ 13.000,00 da proposta vencedora ofertada pela G. Bonafé ME, a fim de garantir, de forma fraudulenta, a existência formal da concorrência e a “certeza” da melhor proposta.

Ademais, apenas a empresa G. Bonafé ME estava representada por VARLEI BONAFÉ na sessão de abertura dos envelopes das propostas financeiras, realizada em 16/06/2014, o que, mais uma vez, revela o total desinteresse das demais concorrentes (Evento 4, PROCADM6, Página 94).

De outra banda, ratificando a não casualidade de duas empresas de Palmitinho e duas empresas de Erechim terem participado da Concorrência nº 01/2014, mister citar o ocorrido na Tomada de Preços nº 01/2012 no Município de Bozano (Evento 7 OUT8, Páginas 7 a 9).

Seis empresas participaram do referido certame de Bozano, das quais se destacam: QMG Construções (atual G. Bonafé), Loss Construções e Brile Construções.

Somente as empresas Loss Construções e Brile Construções restaram habilitadas. No âmbito das propostas financeiras, a empresa Loss Construções foi desclassificada em decorrência de apresentar preços unitários superiores aos limites de aceitabilidade do orçamento. Assim, a empresa vencedora da licitação foi a Brile Construções, única que restou habilitada, no valor de R\$ 1.394.382,36.

Ora, evidencia-se improvável que uma empresa experiente em certames licitatórios e obras públicas elabore uma planilha financeira superior ao orçamento da entidade pública, tendo em vista que a desclassificação é praticamente certa (...).

7. DA MATERIALIDADE E AUTORIA

A materialidade e a autoria delitivas ficam comprovadas pelo trâmite do certame, desde a habilitação das empresas até a adjudicação em nome da G. Bonafé ME (Evento 4), especificamente analisado pela CGU/RS (Evento 84 ANEXO2), aliado aos anexos desta inicial e ao conjunto probatório do Inquérito Policial nº 5004303-23.2016.4.04.7105, instruído, entre outros elementos, com provas recíprocas colhidas no Inquérito Civil nº 1.29.010.000038/2015-84 e com documentos compartilhados do Inquérito Civil nº 1.29.004.000407/2016-07.

A empresa G. Bonafé ME apresentou documentos relativos à capacidade técnica em nome de outra pessoa jurídica do grupo familiar e, mesmo assim, foi habilitada. A consumação da fraude ocorre a partir das condutas de LUCIANO PAULO ZAMBON e IVETE MARIA

KESSLER BURMANN, que intencionalmente ignoraram as falhas, a fim de direcionar o certame à empresa G. Bonafé ME, como já ocorrido em outras oportunidades, frustrando a legalidade e a competitividade da concorrência.

O presidente da comissão de licitações detinha a ingerência necessária para fazer com que a empresa avançasse na licitação. Pela condição que ocupava, LUCIANO PAULO ZAMBON deveria ter verificado que a empresa G. Bonafé ME não preenchia os requisitos para habilitação. Tal irregularidade não pode ter passado despercebida, tendo em vista que a empresa Brile Construções foi desclassificada por falta de um documento muito simples, quando comparado com os documentos faltantes em nome da empresa G. Bonafé ME.

VARLEI BONAFÉ, administrador de fato da empresa G. Bonafé ME, conforme procuração juntada aos autos (Evento 4, PROCADM3, Páginas 95 e 96), por deter poderes totais para gerir a empresa, firmou e apresentou todos os documentos da G. Bonafé ME na Concorrência nº 01/2014 da Prefeitura de Catuípe/RS, inclusive a proposta financeira (Evento 4, PROCADM3, Página 90 até Evento 4, PROCADM4, Página 46) e representou a empresa nas sessões de habilitação e de abertura das propostas.

Conforme anexa oitiva extrajudicial de Giseli Bonafé no Inquérito Civil nº 1.29.010.000038/2015-84, é seu pai quem gerencia a empresa G. Bonafé e quem pratica os atos relativos às licitações. Giseli disse não saber sequer desde quando a empresa foi constituída.

QUELI BONAFÉ participou em declaração de responsabilidade ideologicamente falsa, firmada por ela e por VARLEI, utilizada pela G. Bonafé como documento de habilitação no certame (Evento 4, PROCADM4, Página 23), bem como na medida em que, com o intuito de obter, para si e para a sociedade empresária, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, consentiu com a utilização de seu nome como responsável técnica sem estar presente na obra e na empresa, pois residia em Querência/MT (Evento 116, DEPOIM_TESTEMUNHA2).

As demais empresas concorrentes, que participaram a fim de simular a competitividade, além de não levantarem qualquer contrariedade em face dos documentos irregulares apresentados para a habilitação, ajustaram as propostas para que a G. Bonafé ME fosse declarada vencedora, conforme pode ser verificado a partir de análise das propostas financeiras apresentadas (Evento 4, PROCADM6, Páginas 61 a 93) e do relatório da CGU (Evento 82, ANEXO4).

VINICIUS ZANCAN BONAFÉ, sócio administrador da empresa Boa Fé Construções no período da licitação, com 95% de participação na empresa, foi quem firmou os documentos da Boa Fé Construções (Evento 4, PROCADM4, Páginas 47 a 102). Veja-se que a proposta orçamentária apresentada somente reduziu o valor do item

“20.24 Limpeza final da obra”, sem alterar os demais componentes orçados pela Prefeitura (Evento 4, PROCADM6, Páginas 72 a 85).

DIEGO BRITO, por sua vez, que detinha 98% da Brile Construções à época da licitação, foi quem assinou todos os documentos em nome da empresa (Evento 4, PROCADM6, Páginas 2 a 55). Foi DIEGO quem assinou as recorrentes desistências de interposição de recursos na Concorrência nº 01/2014, uma delas antes mesmo de a empresa visitar o local da obra, que confirmam a participação fraudulenta da empresa.

RODRIGO BRAGAGNOLO, apesar de não estar no quadro societário da empresa Loss Construções e Pré-moldados, é procurador constituído da empresa (Evento 4, PROCADM4, Página 109). RODRIGO assinou todos os documentos da Concorrência nº 01/2014 (Evento 4, PROCADM4, Página 103 até Evento 4, PROCADM5, Página 78), inclusive a proposta orçamentária da empresa, que teve reduzido somente o preço dos itens diversos em 2,2 %, conforme a CGU (Evento 82, ANEXO4, Página 10, item 66). Ainda, pela comparação de assinaturas, é possível perceber que RODRIGO representou a empresa Loss Construções e Pré-moldados na sessão de habilitação do certame em questão (Evento 4, PROCADM6, Página 56).

Portanto, apesar de a atuação dos agentes públicos e dos representantes das empresas licitantes se dar em momentos distintos, é evidente o acerto de vontades e o intuito criminoso ao longo de toda a licitação, naturalmente negados.

8. DO ENQUADRAMENTO TÍPICO E DA CONCLUSÃO
Assim agindo, IVETE MARIA KESSLER BURMANN, LUCIANO PAULO ZAMBON, VARLEI BONAFÉ, QUELI BONAFÉ, VINICIUS ZANCAN BONAFÉ, DIEGO BRITO e RODRIGO BRAGAGNOLO incorreram nas sanções previstas no artigo 90 da Lei nº 8.666/1993, na forma do artigo 29 do Código Penal, sujeitando-se às sanções previstas no tipo penal infringido (...)" (grifei).

É o que basta.

Tudo, de forma a possibilitar à parte agravante o exercício da ampla defesa e do contraditório, já que os documentos citados acima, em contraponto com os fatos narrados, ensejam sim a justa causa para o início da ação penal, além de cumprir os requisitos da denúncia (AgRg no HC n. 799.742/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023; e AgRg no RHC n. 171.103/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 17/2/2023).

No caso concreto, o agravante (dono de 98% da empresa em tela) foi quem supostamente assinou todos os documentos referentes à licitação, inclusive, uma

autorização de desistência de recursos ao representante da empresa (seu engenheiro), tudo, antes de sequer se realizar a vistoria inicial da obra.

Não de forma isolada, mas sim cumulativa, a citada empresa ainda não entregou os documentos (simples e rotineiros) de habilitação, em tese, de forma ajustada com os demais licitantes.

Além disso, foi uma das participantes que não teria, em apontado ajuste prévio de propostas, questionado um documento falso apresentado pela empresa vencedora.

Tais circunstâncias, somadas ainda às propostas quase idênticas dos participantes do certame, denotaram um possível ajuste realizado com o fim de favorecer o licitante vencedor.

Sendo assim, o suposto elemento subjetivo da conduta delitiva de, em tese, contribuir diretamente para a simulação da competitividade da licitação, foi minimamente demonstrado, não havendo falar em inépcia da peça acusatória.

Esta Corte Superior sedimentou entendimento de que, nos delitos de crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser completamente genérica, será considerada válida quando, apesar de não descrever minuciosa e detalhadamente as ações individuais dos acusados, demonstra, de forma clara, o vínculo da conduta dos acusados com a suposta prática delitiva, de modo a possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Esta Corte Superior sedimentou que:

"Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes" (HC n. 394.225/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24/8/2017).

"Se o crime é de autoria coletiva, dispensa-se a descrição minuciosa, na denúncia, da atuação individual dos acusados - basta a demonstração do liame entre o agir de cada um e a prática criminosa, de modo a permitir o pleno exercício da defesa pelos réus" (AgRg no HC n. 620.956/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 30/8/2023).

Diante do exposto, não há falar em inépcia da peça inaugural ou em falta de

justa causa para a ação penal.

Não obstante, há a possibilidade de *emendatio libelli*, de *mutatio libelli* e, claro, até mesmo de absolvição, caso se entenda necessário no curso da ação penal.

De qualquer forma, as questões apresentadas pela defesa dizem respeito diretamente ao mérito da ação penal e serão analisadas em seu tempo, após profundo exame do acervo probatório durante a instrução (RHC n. 92.534/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/2/2018 e AgRg no RHC n. 157.424/PA, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe 15/6/2023).

Tudo o que demonstra que o acórdão de origem se mostrou correto, ao não adentrar o mérito da demanda principal além do essencial a afastar a suposta flagrante ilegalidade apontada, ainda mais em sede de *habeas corpus* ou de seu recurso ordinário.

De mais a mais, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do *habeas corpus* (e do seu recurso) para a análise de teses de insuficiência probatória ou de negativa de autoria, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório (AgRg no HC n. 817.562/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/6/2023; AgRg no HC 812.438/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 29/6/2023; HC n. 704.718/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 23/5/2023; e AgRg no HC 811.106/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/6/2023).

Diante disso, não se constatou a flagrante ilegalidade apontada.

No mais, o presente agravo limitou-se a reiterar as teses do recurso ordinário em *habeas corpus*, deixando de refutar, ponto por ponto, os argumentos da decisão guerreada, caso em que tem aplicabilidade o disposto no enunciado n. 182 da Súmula desta Corte: "*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*".

Por fim, destaque-se que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (AgRg no HC n. 819.078/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 15/6/2023).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 182.163 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0195046-2

Número de Origem:

50043032320154047105

5004303232015404710550071430520214047102

50071430520214047102

50072824920234040000

Sessão Virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIEGO BRITO

ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554

TANIA LOURDES MUSTEFAGA - RS079066

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CORRÉU : IVETE MARIA KESSLER BURMANN

CORRÉU : LUCIANO PAULO ZAMBON

CORRÉU : VARLEI BONAFE

CORRÉU : QUELI BONAFE

CORRÉU : VINICIUS ZANCAN BONAFE

CORRÉU : RODRIGO BRAGAGNOLO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIEGO BRITO

ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554

TANIA LOURDES MUSTEFAGA - RS079066

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2023