



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858804 - BA (2023/0359584-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RODRIGO HAGGE COSTA
ADVOGADOS : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO - BA023985
CATHARINA ARAUJO LISBOA - BA055506
ANDRESSA RIBEIRO DE OLIVEIRA PITA PEREIRA -
BA076917
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA DO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 PELO ART. 337-E DO CP. DENÚNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. HIGIDEZ DA EXORDIAL ACUSATÓRIA.

I - A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma.

II - Apesar da revogação da Lei n. 8.666/93 pela Lei n. 14.133/21, os crimes cometidos em prejuízo dos procedimentos licitatórios ou das contratações diretas realizados pela Administração Pública não foram revogados. Especificamente em relação crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, em continuidade típico-normativa, agora encontra-se em vigor no art. 337-E do Código Penal.

III - Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a alegação de ausência de dolo específico, na fase de recebimento da denúncia, só pode ser acolhida quando for demonstrável *ictu oculi*. Caso contrário, é imperativo que se permita o prosseguimento da ação penal visando à devida instrução probatória. No caso, à época do recebimento da denúncia, foram constatados indícios que apontavam para a existência do fim especial de causar danos ao erário, de modo que não havia motivos para proceder ao trancamento prematuro da ação penal.

IV - 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. Extraí-se claramente da inicial acusatória a narrativa de que o paciente, na condição de Prefeito, teria voluntária e deliberadamente contratado, com inobservância dos ditames legais, empresas para

coleta de resíduos sólidos e transporte de materiais sem atentar para o interesse público. Da denúncia, observa-se a descrição acerca da contratação de empresa carente da necessária estrutura para prestação do serviço, destituída dos meios de transportes adequados para a coleta dos resíduos, bem como a ausência de especificação das atividades a serem efetivamente desempenhadas pelo contratado, de parâmetros de tarefas ou de remuneração, acarretando o suposto emprego ilícito de R\$ 2.437.327,55 (dois milhões quatrocentos e trinta e sete mil trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

V - A ação penal pública não é orientada pelo princípio da indivisibilidade, de modo que inexistente impedimento à exclusão de corréu. No caso, embora unicamente denunciado no bojo da ação originária, a denúncia aponta as empresas privadas que teriam sido beneficiadas pela conduta ilícita imputada ao paciente, não havendo falar em responsabilidade objetiva por isso, nem em indivisibilidade da ação penal pública.

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 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858804 - BA (2023/0359584-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RODRIGO HAGGE COSTA
ADVOGADOS : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO - BA023985
CATHARINA ARAUJO LISBOA - BA055506
ANDRESSA RIBEIRO DE OLIVEIRA PITA PEREIRA -
BA076917
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA DO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 PELO ART. 337-E DO CP. DENÚNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. HIGIDEZ DA EXORDIAL ACUSATÓRIA.

I - A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma.

II - Apesar da revogação da Lei n. 8.666/93 pela Lei n. 14.133/21, os crimes cometidos em prejuízo dos procedimentos licitatórios ou das contratações diretas realizados pela Administração Pública não foram revogados. Especificamente em relação crime previsto no art. 89 da Lei n. 8666/93, em continuidade típico-normativa, agora encontra-se em vigor no art. 337-E do Código Penal.

III - Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a alegação de ausência de dolo específico, na fase de recebimento da denúncia, só pode ser acolhida quando for demonstrável *ictu oculi*. Caso contrário, é imperativo que se permita o prosseguimento da ação penal visando à devida

instrução probatória. No caso, à época do recebimento da denúncia, foram constatados indícios que apontavam para a existência do fim especial de causar danos ao erário, de modo que não havia motivos para proceder ao trancamento prematuro da ação penal.

IV - 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. Extraí-se claramente da inicial acusatória a narrativa de que o paciente, na condição de Prefeito, teria voluntária e deliberadamente contratado, com inobservância dos ditames legais, empresas para coleta de resíduos sólidos e transporte de materiais sem atentar para o interesse público. Da denúncia, observa-se a descrição acerca da contratação de empresa carente da necessária estrutura para prestação do serviço, destituída dos meios de transportes adequados para a coleta dos resíduos, bem como a ausência de especificação das atividades a serem efetivamente desempenhadas pelo contratado, de parâmetros de tarefas ou de remuneração, acarretando o suposto emprego ilícito de R\$ 2.437.327,55 (dois milhões quatrocentos e trinta e sete mil trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

V - A ação penal pública não é orientada pelo princípio da indivisibilidade, de modo que inexiste impedimento à exclusão de corréu. No caso, embora unicamente denunciado no bojo da ação originária, a denúncia aponta as empresas privadas que teriam sido beneficiadas pela conduta ilícita imputada ao paciente, não havendo falar em responsabilidade objetiva por isso, nem em indivisibilidade da ação penal pública.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RODRIGO HAGGE COSTA em face de decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Nas razões do agravo, reforça a defesa, em síntese, as razões da impetração, quanto à *abolitio criminis* do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, inépcia da denúncia, não demonstração do dolo e imputação de responsabilidade objetiva.

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.

O Ministério Público do Estado da Bahia apresentou contrarrazões às fls. 2.081-2.092.

O Ministério Público Federal, às fls. 2.096-2.098, opinou pelo não provimento do recurso em parecer assim ementado:

"Penal e Processual Penal. Agravo Regimental em Habeas Corpus. Crime licitatório e crime de responsabilidade de prefeito. Art. 89, caput da Lei 8.666/1993. Continuidade típico-normativa. Art. 337-E do CP. Inocorrência de abolitio criminis. Dolo específico. Necessidade de reexame fático-probatório. Princípio da indivisibilidade da ação penal privada. Inaplicabilidade às ações penais públicas. Inexistência de responsabilização penal objetiva. Justa causa para o oferecimento da denúncia. Possibilidade de decisão da controvérsia por decisão do relator. Ausência de ofensa ao princípio da colegialidade. — Requer-se o não provimento do agravo regimental."

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.

Em que pesem os argumentos contidos nas razões recursais, o agravo não comporta provimento, porquanto o agravante não trouxe argumentos capazes de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida, máxime porque embasada em julgados desta Corte Superior de Justiça.

No caso, consoante outrora destacado, apesar da revogação da Lei n. 8.666/93 pela Lei n. 14.133/21, os crimes cometidos em prejuízo dos procedimentos licitatórios ou das contratações diretas realizados pela Administração Pública não foram revogados.

Especificamente em relação crime previsto no art. 89 da Lei n. 8666/93, em continuidade típico-normativa, agora encontra-se em vigor no art. 337-E do Código Penal.

Vejamos:

"Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021).

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa."

Sendo assim, não há que se falar em *abolitio criminis* na hipótese.

Nesse Contexto, a jurisprudência desta Corte:

"Não há se falar em abolitio criminis com relação aos crimes da Lei n. 8.666/1993, porquanto houve a continuidade típico-normativa, por meio da inserção do Capítulo II-B no Código Penal, intitulado 'Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos' " (AgRg no AREsp n. 2.073.726/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

Acerca da ausência de justa causa e da inépcia da denúncia, o Tribunal de origem assim dispôs:

"1. DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

No que tange à arguição de ausência de justa causa e violação à ampla defesa e contraditório do pedido do Ministério Público do Estado da Bahia para prorrogação do procedimento investigativo criminal para diligências imprescindíveis à elucidação dos fatos, não assiste razão à Defesa.

(...)

No caso em comento, verifica-se que foram cumpridos os pressupostos exigidos para o oferecimento da denúncia, não sendo o pedido de prorrogação do procedimento investigatório, requerido pelo Ministério Público, um óbice para tanto.

Com efeito, segundo as regras estipuladas no art. 13, caput, da Resolução CNMP nº 181/2017, a cada 90 (noventa) dias deve ser prorrogada a investigação até que seja concluída, não sendo imperativo o relatório das apurações, salvo em caso de arquivamento, à luz do que se depreende do art. 19, do mesmo regramento.

Em análise dos autos, verifica-se que houve prorrogação do procedimento investigatório criminal para a confecção da exordial oferecida perante a Corte, em razão do iminente vencimento do prazo destacado no parágrafo anterior, para atender aos ditames do Órgão de Controle, sendo tal providência adequada à complexidade dos fatos e das provas que embasam a denúncia.

Nota-se, ainda, que ao Denunciado foi dada a oportunidade para se manifestar sobre todos os procedimentos investigatórios,

inclusive com devolução de prazo para tal, razão por que inexistente a violação à ampla defesa e o contraditório apontada pelo Denunciado.

Quanto à alegação de necessidade de unidade de instrução e julgamento entre o Prefeito e o particular que obteve o suposto proveito alheio, também não merece prosperar, uma vez que os Tribunais Superiores entendem que, diversamente com o que ocorre com as ações penais de natureza privada, as de natureza pública não se guiam pelo princípio da indivisibilidade, previsto no art. 48 do CPP, tendo, o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, decidido pela inexistência de qualquer impedimento à exclusão do Corréu colaborador no pólo passivo da relação (AgRg no Resp n. 1.786.891/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 23/9/2020).

2. INÉPCIA DA INICIAL.

No caso em apreço, o Denunciado pugnou pela rejeição da denúncia oferecida pelo Ministério Público, alegando inépcia da inicial acusatória por insuficiência da exposição dos supostos fatos criminosos que lhe foram imputados.

Sabe-se que a descrição dos fatos somente enseja a inépcia da denúncia quando não se consegue concluir, logicamente, por quais fatos delituosos se está levando a questão a juízo, porquanto tal fator impediria o exercício pleno da ampla defesa.

In casu, a exordial acusatória impugnada traz elementos mínimos que, em tese, vinculam o Acusado aos fatos que lhe são imputados, possibilitando-lhe compreender o teor da acusação e exercer sua defesa.

Vale dizer, ao contrário do que afirma a Defesa, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração dos elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao Acusado o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal, conforme se depreende dos trechos já transcritos no tópico referente à preliminar de ausência de justa causa.

Nesse passo, frise-se não haver como sustentar a arguição de inépcia da denúncia, quando presentes os requisitos mínimos autorizadores do início da persecução criminal, ainda mais quando o fato narrado se amolda às hipóteses de previsibilidade abstrata dos verbos contidos nos preceitos primários das normas penais supostamente infringidas, tornando, assim, o fato abarcado pela tipicidade formal.

[...]

Assim, rejeito a arguição de inépcia da inicial aventada pela Defesa.

[...]

4. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA PRATICADA

Trata-se do oferecimento de Denúncia pelo Ministério Público (id 33809840) contra RODRIGO HAGGE COSTA (Prefeito do município de Itapetinga), imputando-lhe a prática dos delitos previstos no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67; art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 69 do Código Penal.

Impende destacar que o elemento subjetivo dos crimes previstos no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 e no art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 69 do Código Penal, é o dolo genérico, que é, respectivamente, apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio e dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, independente do prejuízo à Administração Pública ou vantagem ao prefeito para sua consumação, sendo suficiente para sua tipificação a tentativa de burlar o mandamento constitucional do concurso público, nos termos da legislação aplicável, pois o bem jurídico tutelado é a moralidade administrativa e a impessoalidade e não o patrimônio público, que, se lesado, corresponde simplesmente ao seu exaurimento. Nessa senda: (AgRg nos EDcl no AREsp 794.509/TO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 17/10/2018).

Apontou-se, na peça acusatória, a incidência do Acusado na violação ao artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67 (São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: (...): I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.

Sustentou, ainda, que a conduta do Acusado se encaixaria também no crime previsto no art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, in verbis: dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade.

Após a realização de um juízo meramente superficial, torna-se possível atestar a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade que recomendam, efetivamente, o recebimento da peça acusatória.

Do exame dos fôlios, nota-se ter havido o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, lastreada nos elementos informativos carreados aos autos nos id's 33809842 a 33809856, em que se verificou a prática, pelo Acusado, do fato típico consistente em irregularidades em contratações, notadamente no caso de dispensas de certames, com as contratações das empresas QUALYMULTI SERVIÇOS EIRELI – ME e DAMASCENO E BATISTA LTDA – EPP, para coleta de resíduos sólidos e transporte de materiais, causados pela inobservância da necessidade de planejamento, defeitos de medições, quantificados inicialmente em R\$788.400,00 (setecentos e oitenta e oito mil e quatrocentos reais) e R\$207.000,00 (duzentos e sete mil reais)

respectivamente, sem a necessária comprovação da emergência necessária para tal fato.

Com efeito, exige-se, no presente momento procedimental, a demonstração, devidamente documentada e juridicamente fundada, de indícios suficientemente robustos de autoria e materialidade relativos ao Acusado, o que ocorreu, autorizando, por conseguinte, o recebimento da peça acusatória. Vale ressaltar que vigora, na hipótese, a incidência do princípio do in dubio pro societate, tornando recomendável que haja o regular recebimento da denúncia, viabilizando o prosseguimento das demais fases processuais.

Sabe-se que o ato de recebimento de denúncia requer, em geral, a observância dos requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, nos termos expostos a seguir:

[...]

Importa mencionar que o ato formal de recebimento da denúncia oferecida dispensa fundamentação exauriente, tornando-se necessário, tão-somente, cotejar os fatos narrados à documentação colacionada à inicial, consoante decisão do STJ:

[...]

No caso em comento, as acusações tiveram por embasamento farta documentação colacionada aos autos, restando demonstrada a presença dos indícios que autorizam a continuidade da tramitação do feito para que seja possível apurar a veracidade dos eventos mencionados pelo Parquet, valendo mencionar os seguintes documentos:

1) Ofício do Banco Central demonstrando que o Município de Itapetinga procedeu de forma irregular um saque “na boca do caixa” – id. 33809842, fl.s 27/36;

2) Parecer do Tribunal de Contas do Município detectando no item “c” irregularidades no contrato administrativo nº 026/2017 (objeto da presente ação), bem como no item “d”: “ausência de motivação para a contratação emergencial mediante Dispensa de Licitação nº 043/2017, no valor de R\$788.400,00, para a locação de veículos para coleta de resíduos sólidos em caráter emergencial, uma vez que a contratação se deu no mês de junho de 2017, revelando falta de planejamento por parte do gestor municipal”, também objeto da ação em epígrafe, o que, juntamente com outras irregularidades, teria gerado uma aprovação, com ressalva, das contas do Município;

3) Cópia dos processos de pagamentos relativos à dispensa de licitação;

4) Ofício do DETRAN/GO informando que uma das empresas contratadas, notadamente a empresa QUALYMULTI SERVICOS LTDA, não possuía os veículos exigidos nos contratos de dispensa de licitação, tais como caminhões compactadores e veículos tipo pick-up/baú (id. 33809849, fls. 69/89), constando em nome da mencionada empresa apenas motocicletas, caminhonetes e Kombi;

5) Contrato aditivo da Dispensa nº 043/2017 (id. 33809849, fls. 46/49).

No que tange à alegada ausência de dolo por parte do Prefeito, embora tal exame deva ser feito com mais apuro, quando do julgamento do mérito da ação, fazendo-se uma análise perfunctória sobre a questão, observa-se que o Denunciado dispensou licitação de um serviço de caráter rotineiro, que é a coleta de lixo, o que exclui, portanto, o seu caráter emergencial, gerando a presunção de existência de dano ao erário, pois o Poder Público perdeu a oportunidade de contratar uma melhor proposta, bem como do dolo do agente, uma vez que, ciente do caráter rotineiro do serviço (coleta de lixo) não só fez a primeira contratação de forma irregular, como a manteve durante todo o ano de 2017, com os constantes aditivos aos contratos iniciais.

Acerca do caráter emergencial do serviço de coleta de lixo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no REsp n. 1.784.353/SP de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado em 25/5/2022, entendeu que a dispensa de licitação nesses casos, ofende a Lei nº 8.666/1993 e os princípios que regem a Administração Pública, pois os serviços de limpeza são "rotineiros, cuja previsibilidade é manifesta". Nessa mesma decisão, o Relator destacou que a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, visto que o Poder Público perde a oportunidade de contratar melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado.

Noutro ponto, a resposta apresentada pelo Acusado não contribui para afastar, de plano, as acusações formuladas.

Dessa forma, não obstante os respeitáveis argumentos defensivos, entendo que, no presente momento processual, impõe-se a instauração da ação penal para uma melhor apuração dos fatos noticiados pelo Ministério Público.

Ante o exposto, resultam preenchidos os requisitos para que ocorra o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público, nos termos exigidos pelo artigo 6º da Lei nº 8.038/90, c/c o artigo 289 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça" (fls. 30-42).

Consoante se denota dos autos, o Tribunal de origem assestou a higidez da imutação e a presença de justa causa para a ação penal.

É imperioso destacar que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a alegação de ausência de dolo específico, na fase de recebimento da denúncia, só pode ser acolhida quando for demonstrável *ictu oculi*. Caso contrário, é imperativo que se permita o prosseguimento da ação penal visando à devida instrução probatória.

Nesse sentido:

"(...) In casu, a r. denúncia de fls. 22-174 bem descreveu a data e o local dos fatos, assim como a qualificação do agravante (e dos indigitados comparsas), de forma a imputá-lo como supostamente incurso no crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93 (atualmente, por continuidade normativa, previsto no art. 337-E do Código Penal), c/c o art. 84, § 2º, e art. 83, todos da Lei n.º 8.666/93, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal (fl. 289).

*(...) Ademais, em consonância com precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal, compartilha-se do entendimento de que a alegação de ausência de dolo específico, na fase de recebimento da denúncia, só pode ser acolhida quando for demonstrável *ictu oculi* (...). Assim, para a plena demonstração do elemento subjetivo, imperativo que se permita a instrução probatória ao Ministério Público, não sendo adequado o não recebimento da denúncia quando houver elementos indiciários que apontam para tanto, sob pena de a decisão de rejeição traduzir-se, de fato, em verdadeira sentença absolutória. Com relação ao efetivo prejuízo à Administração Pública, elemento igualmente controvertido, o Ministério Público tem razão ao afirmar que na exordial estão descritas inúmeras ilegalidades e fortes indícios que o demonstram, ainda que não tenha ali consignado a expressão "com prejuízo de", mas que bastam para confirmar o suporte probatório mínimo necessário para se perquirir a responsabilidade penal dos denunciados. Isso porque o prejuízo sofrido pela Administração Pública fica evidenciado nos diversos fragmentos da denúncia em que o Parquet demonstra que o valor das contratações foi superior ao que seria caso fossem realizadas as licitações na forma da Lei (...)"*

(...) 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 (...)" (AgRg no HC n. 620.753/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 2/12/2022).

"(...) Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

(...) Constando na inicial acusatória referência a diversos depoimentos, documentos atestando irregularidades no procedimento licitatório, além de outros documentos, demonstrados estão os indícios mínimos de autoria e materialidade necessários para o recebimento da

denúncia.

5. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais - art. 89 da Lei n. 8.666/93 -, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública.

6. O dolo específico é demonstrado quando o Parquet menciona a intenção do agente em se beneficiar e beneficiar terceiros por meio dos contratos de locação de veículos, e o prejuízo ao erário é mencionado ao destacar que, em razão da disponibilização de número inferior de veículo em comparação ao constante no contrato, o valor devido pelas contratações deveria ser inferior" (RHC n. 97.400/RN, Sexta Turma, Rel. Min., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 7/3/2019).

No caso em exame, a Corte de origem, destinatária da prova, aferiu o elemento subjetivo dos tipos penais e o prejuízo causado pela dispensa da licitação na contratação de serviços de coleta de lixo, com desvio de verba pública em benefício de particulares, materializado inclusive pelos contratos aditivos aos iniciais:

"No que tange à alegada ausência de dolo por parte do Prefeito, embora tal exame deva ser feito com mais apuro, quando do julgamento do mérito da ação, fazendo-se uma análise perfunctória sobre a questão, observa-se que o Denunciado dispensou licitação de um serviço de caráter rotineiro, que é a coleta de lixo, o que exclui, portanto, o seu caráter emergencial, gerando a presunção de existência de dano ao erário, pois o Poder Público perdeu a oportunidade de contratar uma melhor proposta, bem como do dolo do agente, uma vez que, ciente do caráter rotineiro do serviço (coleta de lixo) não só fez a primeira contratação de forma irregular, como a manteve durante todo o ano de 2017, com os constantes aditivos aos contratos iniciais.

[...]

... a dispensa de licitação nesses casos, ofende a Lei n° 8.666/1993 e os princípios que regem a Administração Pública, pois os serviços de limpeza são "rotineiros, cuja previsibilidade é manifesta". Nessa mesma decisão, o Relator destacou que a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, visto que o Poder Público perde a oportunidade de contratar melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado" (fl. 41).

Desse modo, à época do recebimento da denúncia, foram constatados indícios

que apontavam para a existência do fim especial de causar danos ao erário, de modo que não havia motivos para proceder ao trancamento prematuro da ação penal.

A este respeito, relembro que 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 (RHC n. 87.376/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/9/2017; HC n. 359.990/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16/9/2016; 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.

Da leitura da narrativa constante dos autos, verifica-se que o Ministério Público descreveu adequadamente os fatos criminosos, um tipificado anteriormente no art. 89, *caput*, Lei n. 8.666/1993 e o outro no art. 1º, I, Decreto-Lei nº 201/67 c.c o 69 do CP. Descreveu também o dolo específico e o dano ao Erário.

Vejam-se os termos da denúncia:

"Chegou ao conhecimento do MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA, por representação oriunda do BANCO CENTRAL DO BRASIL, que durante o exercício financeiro de 2017, no âmbito do MUNICÍPIO DE ITAPETINGA, chefiado pelo alcaide RODRIGO HAGGE COSTA, teria havido manejo irregular de rendas públicas e com indicativos de lavagem de dinheiro, eis que foram sacados de contas da Urbe, em espécie, na boca do caixa, numerário superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Instaurado o PIC, foram coletadas diversas informações junto aos órgãos de controle constatando em suma, com foco no ano de 2017, defeitos em contratações, notadamente no caso de dispensas de certames, com as contratações das empresas QUALYMULTI SERVIÇOS EIRELI – ME e DAMASCENO E BATISTA LTDA – EPP, para coleta de resíduos sólidos e transporte de materiais, causados pela inobservância da necessidade de planejamento, defeitos de medições, quantificados inicialmente em R\$788.400,00 (setecentos e oitenta e oito mil e quatrocentos reais) e R\$207.000,00 (duzentos e sete mil reais) respectivamente, a seguir sintetizado:

[...]

Para tanto o gestor, a partir de seu gabinete funcional, situado na sede da municipalidade, confeccionou e chancelou as Dispensas Licitatórias nº 043/2017 e 021/2017, pactuando com os extraneus, servindo-se como instrumentos os Contratos nº 076/2017 e nº 026/2017, firmados em suposta situação de “emergência administrativa”.

DOS VÍCIOS DA CONTRATAÇÃO/EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS A CARGO DA EMPRESA QUALYMULTI SERVIÇOS EIRELLI - ME:

(Ofensa ao Art. 89, caput, Lei nº 8.666/93) A legislação pátria (Art. 37, XXI, CF/88) estabelece, por regra, que a Administração, ao ajustar préstimos onerosos com particulares, deva realizar prévios torneios visando garantir, tanto a melhor convenção, quanto a isonomia entre os potenciais fornecedores.

A despeito disso, quando da convenção sob censura, propositadamente desatendeu tal regramento, na forma, o gestor RODRIGO HAGGE COSTA, sob o argumento de caráter emergencial solicitado pela Secretaria Municipal de Infraestrutura.

Mesmo sendo delicadas as questões relativas às contratações pelo Poder Público nesse contexto (Art. 24, IV, Lei nº 8.666/93), não tem o gestor liberdade absoluta para contratar serviços vagos ao enfrentamento das situações extremas (emergência, calamidade, transição administrativa), nem onerar excessiva e desnecessariamente os cofres da municipalidade, tanto que a norma estabelece condicionantes de tempo e de propósito, que não incluem o atendimento de conveniências pessoais e desatenção às normas do país.

No caso em questão, à luz dos parâmetros do Art. 26, Lei nº 8.666/93, não externou a Administração, quais atividades seriam efetivamente desempenhadas pelo contratado, nem os parâmetros de

sua remuneração, demonstrando a precipitação por parte do gestor, ante a realização de um estudo da real necessidade do município, resultando até no subdimensionamento de algumas atividades do referido contrato, conforme atesta o Parecer Técnico nº 76/2022 – CEAT MP/BA, de 15/03/2022.

Mais uma vez, a atuação municipal foi descuidada, eis que na cláusula primeira do contrato nº 076/2017, o município estabelece quais os tipos de veículos necessários para a prestação do serviço, quais sejam: caminhões compactadores e veículos tipo pick-up/baú.

Contudo, a empresa contratada, a QUALYMULTI SERVIÇOS EIRELI – ME, não possuía em seu acervo qualquer um desses bens, segundo informação do DETRAN/GO. Dessa forma, restou prejudicada a prestação do serviço para qual a empresa fora contratada.

Desse modo, com esses afazeres, o contrato foi acordado em R\$ 788.400,00 (setecentos e oitenta e oito mil e quatrocentos reais), contudo foram realizados aditivos à avença que impuseram à municipalidade gasto final na ordem de R\$ 2.023.327,55 (dois milhões, vinte e três mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos), por ordenação financeira do prefeito denunciado, entre os meses de agosto/2017 e abril/2018, consoante ilustra o quadro seguinte:

[...]

DOS VÍCIOS DA CONTRATAÇÃO/EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS A CARGO DA DAMASCENO E BATISTA LTDA – EPP:

(Ofensa ao Art. 89, caput, Lei nº 8.666/93).

Além das malversações já descritas, ainda se valeu o prefeito RODRIGO HAGGE COSTA, da Dispensa a Licitação nº 021/2017, concebida junto à empresa DAMASCENO E BATISTA LTDA – EPP, avaliada em iniciais R\$ 207.000,00 (duzentos e sete mil reais), com aditivos ao contrato, e ao final remunerada na ordem de R\$ 414.000,00 (quatrocentos e catorze mil reais), por ordenação do alcaide, entre os meses de maio e agosto de 2017, consoante ilustra a planilha III.

As questões relativas às contratações pelo Poder Público nesse contexto (Art. 24, IV, Lei nº 8.666/93), não dão ao gestor liberdade absoluta para contratar serviços vagos, tampouco onerar excessiva e desnecessariamente os cofres da municipalidade, tanto que a norma estabelece condicionantes de tempo e de propósito, que não incluem o atendimento de conveniências pessoais e desatenção às normas do país.

Contudo, no caso em tela, verifica-se que a contratação da empresa DAMASCENO E BATISTA LTDA – EPP, ocorreu com tamanho grau de improvisação, visto que a Administração não especificou quais atividades deveriam ser efetivamente desempenhadas pelo contratado, nem estabeleceu parâmetros de tarefas ou de

remuneração, circunstâncias que denotam completa desorganização na contratação e na prestação do serviço objeto do contrato, que não foi devidamente delimitado pela municipalidade. De fato, ao contrário disso, constou da avença a descrição do objeto de forma genérica, fato que impossibilitou a Central de Apoio Técnico – CEAT responder os questionamentos formulados acerca do contrato, conforme atesta o Parecer Técnico nº 76/2022 – CEAT MP/BA, de 15/03/2022.

[...]

DA QUALIDADE DO DANO E DO DOLO:

Constata-se que, na prática, a municipalidade não obteve os melhores préstimos pelo particular acima declinado e por anuência do régulo, que de tudo era ciente, implicando em voluntário dano ao erário, tanto pela prescindibilidade dos afazeres, quanto pela falta de medições idôneas, não supridas pelas declarações unilaterais do contratado, que delimitou o modo de execução de serviços de interesse público e consequentemente, das razões de seus ganhos gratuitos.

Esse deliberado modus operandi, de consequências gravosas, demonstra o intento manifesto de servir-se da res publica como se particular fosse, pouco importando normas, princípios e os esforços do contribuinte para a manutenção da estrutura estatal, sendo o período de transição administrativa mero pretexto para os desvios de numerário, desejados e praticados nas razões destacada nas PLANILHAS II e III, até porque as contraprestações financeiras pela Urbe não corresponderam à entrega dos serviços pelo particular.

DO DESVIO DE RENDAS PÚBLICAS:

(Ofensa ao Art. 1º I, Decreto-Lei nº 201/67) Assim, diante de todo esse contexto acima descrito, o Sr. Rodrigo Hagge Costa, no ano de 2017 e 2018, de modo propositado, ao ordenar aqueles pagamentos descritos nas PLANILHAS II e III, empregou ilicitamente rendas públicas da PREFEITURA DE ITAPETINGA, em proveito dos particulares elencados na PLANILHA I, na razão de, pelo menos, R\$ 2.437.327,55 (dois milhões quatrocentos e trinta e sete mil trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

Tal modus operandi, redundou em malversação de recursos públicos, na medida em que a governante, pela prevalência de suas conveniências, viabilizou o dispêndio ilícito de recursos públicos com lastro em ajustes irremediavelmente maculados, conforme as mazelas já expostas, situações que revelam seu manifesto desapreço consciente à obrigatoriedade de atuação republicana, isto é, conforme a lei, isenta de favoritismos de qualquer natureza e visando a produção de resultados positivos para a Administração e os munícipes (Art. 37, caput, CF/88, c/c Art. 3º, caput, Lei nº 8.666/93).

DO CONCURSO DE INFRAÇÕES:

(Incidência do Art. 69, Código Penal)

As imputações cumulativas ao alcaide - concurso material de crimes - se deram na medida em que a infração de responsabilidade

está caracterizada pela realização dos pagamentos, pessoalmente ordenados pelo gestor, ao passo que as transgressões à legislação licitatória se perfizeram quando das celebrações das avenças, supérfluas e excessivamente onerosas, porquanto se inviabilizou a obtenção dos melhores pactos pela Administração.

Considerando que tais condutas foram praticadas em momentos e com ofensa a bens jurídicos distintos, justa é a imputação cumulativa, considerando, no presente caso, que não houve fato único, mas múltiplos eventos (contratação irregular direta irremediavelmente maculada; desvio de recursos públicos em prol de terceiros). É cediço que ausente essa unicidade de conduta, há, em verdade, concurso de crimes. Sob essa ótica, a malversação de recursos públicos não é desdobramento ou etapa posterior da fraude ao certame, ou da não realização desses, quando necessário/possível, nem essas figuras são meios para aquela. São condutas penalmente relevantes de per si, praticadas em momentos temporais distintos e com ofensa a bens jurídicos diversos.

Assim, quando o agente estatal convencionou com extraneus e contra legem, quer diretamente, quer com fraude à competitividade inerente à licitação e impede que a Administração obtenha o melhor fornecimento, responde cumulativamente pelas malversações de rendas públicas, praticadas em momento posterior ao tratado, ainda mais no caso concreto, porquanto isso se deu por etapas, primeiramente, quando da atuação deliberada contra a lisura da contratação e da busca pelo melhor fornecedor/fornecimento aos interesses da Administração; segundo, quando do atentando contra o erário, suas finanças públicas e a boa gestão, ou seja, interesses distintos e protegidos por normas particulares e coexistentes.

CONCLUSÃO:

Por não ter havido a admissão voluntária dos fatos, bem como o cúmulo material de infrações, à luz do Art. 28-A, CPP, deixa de oferecer proposta de acordo de não persecução penal.

Nesses termos, após a notificação do denunciado para a resposta que tiver, na forma do Art. 4º da Lei nº 8.038/90, c/c o Art. 1º da Lei nº 8.658/93, requer seja recebida a inicial acusatória, citando-o para os fins do Art. 396 a 401, CPP, realizando-se o interrogatório ao final da instrução, prosseguindo-se nos termos do Art. 10 e seguintes, Lei nº 8.038/90, até final condenação, aí incluída a reparação mínima dos danos decorrentes da prática infracional (Art. 387, IV, CPP), pretendendo demonstrar o quanto alegado, afora o já carreado, pelos demais meios de prova admitidos, inclusive a ouvida dos depoimentos das seguintes testemunhas, todas brasileiras, maiores e capazes" (fls. 48-56).

Evidencia-se, pois, a higidez da exordial acusatória, ante a possibilidade conferida à parte do 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 23/6/2023 e AgRg no RHC n. 171.103/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe 17/2/2023).

Extraí-se claramente da inicial acusatória a narrativa de que o paciente, na condição de Prefeito, teria voluntária e deliberadamente contratado, com inobservância dos ditames legais, empresas para coleta de resíduos sólidos e transporte de materiais sem atentar para o interesse público. Da denúncia, observa-se a descrição acerca da contratação de empresa carente da necessária estrutura para prestação do serviço, destituída dos meios de transportes adequados para a coleta dos resíduos, bem como a ausência de especificação das atividades a serem efetivamente desempenhadas pelo contratado, de parâmetros de tarefas ou de remuneração, implicando emprego ilícito de R\$ 2.437.327,55 (dois milhões quatrocentos e trinta e sete mil trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

A defesa ainda asseve a imputação de responsabilidade penal objetiva, porquanto denunciado tão somente o Prefeito, não tendo sido identificado o particular beneficiado pelas condutas apontadas como ilícitas.

No ponto, consoante corretamente decidido pelo Tribunal de origem, a ação penal pública não é orientada pelo princípio da indivisibilidade, de modo que inexistente impedimento à exclusão de corréu.

Nesse sentido:

"Pelo princípio da indivisibilidade da ação penal, o querelante deve incluir em sua queixa-crime todos os autores e partícipes do fato, sob pena de estender a todos a renúncia ao direito de queixa em relação a um ou algum deles, não lhe sendo permitido definir a extensão subjetiva da acusação, que deve ser considerada pela amplitude do número de agentes a quem as condutas podem ser imputadas. Inaplicabilidade à ação penal pública" (Inq n. 1.656/DF, Corte Especial, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe de 21/11/2023).

De mais a mais, embora unicamente denunciado no bojo da ação originária, a denúncia aponta as empresas privadas que teriam sido beneficiadas pela conduta ilícita imputada ao paciente, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva por isso, nem em indivisibilidade da ação penal pública.

Sendo assim, delineadas as condutas e especificadas as elementares do tipo

penal no contexto fático descrito, propiciando adequadamente a ampla defesa e o exercício do contraditório, não há falar em inépcia da peça acusatória, nem em responsabilidade penal objetiva.

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. Acerca do tema: AgRg no HC n. 804.533/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/3/2023; e AgRg no HC n. 659.003/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 30/3/2023.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 858.804 / BA
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0359584-8

Número de Origem:

0039461542021 39461542021 80363246620228050000 803632466202280500001

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO

ADVOGADOS : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO - BA023985
CATHARINA ARAUJO LISBOA - BA055506

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PACIENTE : RODRIGO HAGGE COSTA

ADVOGADOS : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO - BA023985
CATHARINA ARAUJO LISBOA - BA055506

ANDRESSA RIBEIRO DE OLIVEIRA PITA PEREIRA - BA076917

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE RESPONSABILIDADE

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO HAGGE COSTA

ADVOGADOS : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO - BA023985
CATHARINA ARAUJO LISBOA - BA055506

ANDRESSA RIBEIRO DE OLIVEIRA PITA PEREIRA - BA076917

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024