

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME DE RESPONSABILIDADE

Recurso

HABEAS CORPUS .

Tribunal

STJ

INOBSERVÂNCIA DE PROCEDIMENTO FORMAL DE LICITAÇÃO — OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE PÚBLICA

RESUMO

- Como é sabido, os crimes de licitação, previstos na Lei n.º 8.666/1993, são espécies dos crimes econômicos e têm como sujeito ativo, o administrador público. - Dispõe o art. 89, da Lei n.º 8.666/1993 que: "Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. Pena: detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa." - Percebe-se, da leitura da citada norma penal, a existência de três condutas delitivas: a) dispensar; b) inexigir; e c) deixar de observar. A abrangência da repressão penal estende-se às licitações celebradas nas diversas esferas da Administração Pública: federal, estadual e municipal. Sendo assim, incorre nas sanções do tipo penal, o administrador que, de forma omissiva, deixa de observar formalidades pertinentes ao processo licitatório. - Ademais, como determina o art. 175, da Constituição da República, o processo licitatório será sempre obrigatório, na forma da lei, para a prestação de serviços públicos, incluindo-se o transporte urbano: "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos." - O administrador público está, portanto, condicionado em sua atuação ao princípio da legalidade e da moralidade pública. Desta forma, ainda que o ato seja fundamentado em lei municipal controversa, como ocorre na presente hipótese, há a concreta possibilidade de se adotar medida judicial visando a inquirir de nulidade e de responsabilidade o ato eivado do vício de imoralidade. - Nesse diapasão, é a lição do professor MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, em sua obra "Princípios de direito administrativo brasileiro", Ed. Malheiros, 2003, p. 111, "in verbis": "O controle da moralidade administrativa se faz essencial não apenas para se anular os atos imorais da Administração Pública, mas também para se punir os responsáveis pelo cometimento de atos administrativos imorais, dos quais decorre um dos maiores males que afligem a sociedade, e especialmente a sociedade brasileira, que são os atos de corrupção. É até possível que eventualmente um ato de corrupção seja considerado formalmente legal ou eficiente, mas jamais será moral - requisito essencial do ato, cuja ausência vicia e compromete, por si só, a validade do mesmo, exigindo dos órgãos de controle interno, externo e judicial a punição do agente público responsável e do eventual beneficiário." (grifei) - Concluindo, como bem anotou o Ministério Público Federal, o regime de concessão e permissão de serviços públicos subordina-se ao regime das licitações, sendo certo que a prorrogação dos atos concessionários "requer lei federal, que solapa, com absoluta contundência, a incidência da lei estadual ou municipal". - Outrossim, a prorrogação da concessão de serviço público, de caráter provisório, está condicionada a regra inserta no art. 42, § 2.º, da Lei n.º 8.987/1995, pelo prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses. Contudo, em decorrência dos corolários administrativos da proporcionalidade e da razoabilidade não há como legitimar a sua prorrogação por prazo indeterminado ou discricionariamente dilatados, como, in casu, se pretende, evidenciando o nítido desrespeito à moralidade pública. - Pesa, ainda, em desfavor dos pacientes, a notícia extremamente grave trazida pelo Ministério Público Federal de que "ressalta o propósito invariável, por parte dos pacientes, de proteger o genitor de um deles, que seria o proprietário ou o sócio proeminente da Empresa Nossa Senhora das Graças, apresentada, pelo signatário da denúncia, como a única concessionária do transporte coletivo urbano de Cachoeira do Sul" (fl.). - Ora, se o fato descrito na denúncia constitui, em tese, crime e, se existem indícios

que apontam a prática da conduta descrita, impõe o recebimento da inicial acusatória para a devida apuração dos fatos narrados. - Por derradeiro, em relação ao tipo subjetivo do ilícito penal, apto a caracterizar a excludente de culpabilidade e ensejar a absolvição dos denunciados, somente poderá ser aferido pela instrução criminal, com o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, admitida a produção de provas, o que é inviável na célere via do "habeas corpus". - Nesse sentido, confira-se: "Ementa: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DECRETO-LEI 201/67. CONVÊNIO. DESVIO DE FINALIDADE. CRIME LICITATÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXAME DE PROVA. O

EMENTA

Se o fato descrito na denúncia constitui, em tese, crime e, se existem indícios que apontam a prática da conduta descrita, impõe-se o recebimento da inicial condenatória para a devida apuração dos fatos narrados.