

HABEAS CORPUS 231.401 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
PACTE.(S) : FABIO JOSE GENTIL PEREIRA ROSA
IMPTE.(S) : FELIPE FERNANDES DE CARVALHO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

1. A defesa de Fabio Jose Gentil Pereira Rosa impetrou *habeas corpus* contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. PLEITO DE TRANCAMENTO. INVIABILIDADE. TESES QUE DEMANDAM EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COGNIÇÃO SUMÁRIA. SUPOSTA OMISSÃO DO RELATOR. INADMISSIBILIDADE.

Agravo regimental improvido.

(HC 812.859 AgRg, ministro Sebastião Reis Júnior)

Sustenta, em síntese, que o inquérito policial foi instaurado sem autorização do Tribunal competente, dada a prerrogativa de foro do paciente, que ocupa o cargo de prefeito municipal. Alega ausência de justa causa para a instauração da investigação, uma vez baseada exclusivamente em denúncia anônima, sem realização de diligência prévia. Aponta, ainda, a incompetência da Justiça Federal, uma vez ausente interesse federal. Argumenta, ademais, a inexistência de conduta criminosa imputável ao paciente, uma vez que o trâmite da contratação do hospital de campanha investigada foi acompanhado e executado pela então Secretária Estadual, inclusive quanto à assinatura do contrato.

Postula, em sede cautelar, a suspensão “do trâmite do Inquérito Policial n. 1026210-71.2021.4.01.0000 (Inq. 2021.0034976 DPF/CXA/MA), Medida Cautelar n. 1019419-52.2022.4.01.0000 e procedimento n. 1039927-19.2022.4.01.0000, inclusive a suspensão de oitivas e da análise e da

HC 231401 / DF

extração de dados de todos os documentos, aparelhos eletrônicos e demais elementos recolhidos durante as medidas de busca e apreensão e quebras de sigilo, até o julgamento final deste writ.”.

No mérito, requer seja determinado o arquivamento “do Inquérito Policial n. 1026210-71.2021.4.01.0000, Medida Cautelar n. 1019419-52.2022.4.01.0000 e procedimento n. 1039927-19.2022.4.01.0000”.

Em 23/08/2023, deferi a medida liminar, nos termos do pedido formulado pela parte impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem em parecer que está assim ementado:

Penal e Processo Penal. Pleito de trancamento de inquérito policial. Alegada ausência de justa causa por ter sido a investigação fundamentada exclusivamente em denúncia anônima, sem a realização de investigação preliminar. Investigado que ocupa o cargo de Chefe do Executivo municipal. Prerrogativa de foro. Alegada ausência de autorização pelo Tribunal competente. Ordem não conhecida pelo STJ. Agravo regimental não provido. Habeas corpus impetrado perante o STF. Liminar deferida para suspender o trâmite do IPL em relação ao Paciente. Decisão referendada.

A instauração de inquérito policial em face de Prefeitos prescinde de autorização prévia do Tribunal de origem, sendo exigida tão somente a supervisão judicial, verificada no caso. Inteligência do art. 2º da Resolução 63/2009 do Conselho da Justiça Federal - CJF. Precedentes.

Acaso essa Suprema Corte, ao contrário do que já tem decidido a Segunda Turma, entenda pela necessidade de prévia autorização judicial para instauração de inquérito policial contra Prefeito, a despeito de não haver previsão normativa

HC 231401 / DF

nesse sentido, haverá repercussão deste precedente nos demais Tribunais Regionais Federais e possível arguição de nulidade de incontáveis inquéritos policiais instaurados contra Prefeitos na esfera federal.

Denúncia anônima. Nada há nos autos que revele investigação prévia ou elementos concretos que caracterizem a justa causa para o prosseguimento do inquérito em relação ao Paciente. Impossibilidade de dilação probatória na via eleita com o fim de corroborar a participação do Paciente no esquema criminoso investigado.

Parecer pela concessão da ordem.

2. Registro, de início, que o Superior Tribunal de Justiça não apreciou o mérito da matéria suscitada nesta impetração.

Como é cediço, o Supremo consolidou sua jurisprudência pelo não conhecimento do *habeas corpus* quando as razões apresentadas pela parte impetrante não houverem sido apreciadas pelo Tribunal apontado como coator, por caracterizar-se inadmissível supressão de instância (HC 192.077 AgR, ministra Cármen Lúcia; HC 157.575 AgR, ministro Dias Toffoli; HC 164.611 AgR, ministro Edson Fachin; HC 190.387, ministro Gilmar Mendes; HC 189.201 AgR, ministro Luiz Fux; HC 190.319 AgR, ministro Ricardo Lewandowski; e HC 188.702 AgR, ministro Roberto Barroso).

Todavia, mesmo quando inadmissível o *habeas corpus*, esta Excelsa Corte entende ser possível a concessão da ordem de ofício, desde que caracterizada situação de flagrante ilegalidade (HC 118.560, ministro Ricardo Lewandowski; HC 165.376, ministra Cármen Lúcia), o que se verifica no caso em exame.

Conforme já consignado, a viabilidade do trancamento da ação penal ou de procedimento de investigação criminal mediante *habeas*

HC 231401 / DF

corpus é limitada às hipóteses de evidente atipicidade da conduta, de extinção da punibilidade ou de ausência de justa causa. A título de exemplo, destaco o decidido no HC 186.154 AgR, ministro Gilmar Mendes; no HC 187.227 AgR, ministro Ricardo Lewandowski; e no HC 191.216 AgR, ministro Roberto Barroso, de cuja ementa extraio o trecho a seguir:

1. O trancamento da ação penal, por meio do *habeas corpus*, só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes.

Também, o exame dos julgados e documentos devidamente instruídos nesta impetração torna viável, sem necessidade de revolvimento fático-probatório, a análise do pleito cautelar veiculado nestes autos.

Pois bem. O inquérito policial ora questionado foi instaurado mediante requisição da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, a partir de dois elementos: denúncia anônima e Relatório do Tribunal de Constas do Estado do Maranhão (TCE/MA). Confira-se fragmento da requisição (eDoc 4, fls. 2-6):

Trata-se de notícia de fato encaminhada pelo Ministério Público do Estado do Maranhão a esta Procuradoria Regional da República da 1ª Região, tendo em vista a possível ocorrência de prática criminosa atribuída a FÁBIO JOSÉ GENTIL PEREIRA ROSA, atual prefeito de Caxias/MA (quadriênios 2017/2020 e 2021/2024).

O presente procedimento originou-se a partir de notícia (fl. 03) anônima de que o gestor municipal teria negociado verbas públicas destinadas ao combate à pandemia do COVID-19 em troca de apoio na Câmara dos Vereadores de Caxias/MA.

HC 231401 / DF

[...]

Os fatos em análise caracterizam, ao menos em tese, o crime do art. 89 da Lei nº 8.666/933 , dentre outros possíveis ilícitos.

Entretanto, a deflagração do correspondente processo penal exige a colheita de elementos de convicção complementares, a permitirem a formação responsável da opinio delicti, com a identificação de todos os envolvidos e o adequado delineamento de suas condutas.

Assim, determino a instauração de inquérito policial.

De início, no Relatório do TCE/MA, utilizado como fundamento para a abertura do procedimento investigatório ora impugnado, não constatei qualquer conduta imputada ao paciente.

Nessa linha, verifico que o Contrato nº 001.1730/2020, em que apontadas as irregularidades pelo TCE/MA, foi assinado exclusivamente pela Secretária Municipal Adjunta de Saúde, conforme consta no eDoc 14, fls. 200-205. Por sua vez, o Termo Aditivo a referido contrato (eDoc 14, fl. 105) foi assinado pelo Secretário de Saúde. Em ambos os documentos, não vislumbrei assinatura do Prefeito de Caxias/MA, ora paciente.

O Tribunal de Contas da União tem entendimento no sentido de que a responsabilidade pela gestão dos recursos do Fundo Municipal de Saúde é do secretário de saúde. Confira-se fragmento do acórdão n. 5.509/2013, Segunda Câmara, que possui o seguinte enunciado:

A responsabilidade pela gestão dos recursos do Fundo Municipal de Saúde é do secretário de saúde (art. 9º, inciso III, da Lei 8.080/1990). Independentemente da participação de outros agentes na prática de determinados atos de administração dos recursos, remanesce para o secretário a responsabilidade primeira pela correta aplicação dos recursos e

HC 231401 / DF

pelo alcance dos objetivos estabelecidos no Sistema Único de Saúde.

Assim, o paciente foi incluído na situação de investigado, apenas em razão da sua condição de prefeito, o que destoaria da ótica adotada pelo Supremo, e há muito sedimentada, que afasta a aplicação da responsabilidade penal objetiva, em observância ao dogma da responsabilidade com culpa (*nullum crimen sine culpa*).

Ademais, a Corte já assentou que a persecução penal pode ter origem em denúncia anônima, desde que os fatos noticiados sejam confirmados em investigação preliminar. Nessa linha é a orientação firmada no HC 141.157 AgR, ministra Rosa Weber; no HC 152.182 AgR, ministro Edson Fachin; no HC 186.993 AgR, ministro Roberto Barroso; no Inq 3.650, ministro Ricardo Lewandowski; e no HC 108.147, ministra Cármen Lúcia, do qual destaco o seguinte trecho:

1. Elementos dos autos que evidenciam não ter havido investigação preliminar para corroborar o que exposto em denúncia anônima. O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente.

Do exame dos autos, não vislumbrei demais elementos indiciários que pudessem legitimar o prosseguimento da tramitação da investigação criminal em desfavor do ora paciente.

Assim, ainda que o procedimento investigatório tenha sido supervisionado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não foram realizadas diligências preliminares após a notícia de fato anônima, restando configurada a ausência de justa causa para a persecução penal.

HC 231401 / DF

Nesse sentido é a manifestação do Ministério Público Federal nos presentes autos. Extraio o seguinte fragmento (eDoc. 41):

Razão, contudo, assiste ao Impetrante quanto à ausência de justa causa, porque não foram realizadas diligências preliminares à notícia criminis anônima. Nada há nos autos que revele investigação prévia ou elementos concretos que caracterizem a justa causa para o prosseguimento do inquérito em relação ao Paciente.

Dessa forma, não sendo possível, na via do habeas corpus, a dilação probatória para corroborar a suposta participação do Paciente no esquema criminoso investigado, o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, atacado pela presente impetração, deve ser reformado, nessa parte.

3. Ante o exposto, não conheço deste *habeas corpus*, mas, tornando definitiva a medida liminar anteriormente deferida, concedo a ordem de ofício para determinar o trancamento, apenas em relação ao paciente, “do Inquérito Policial n. 1026210-71.2021.4.01.0000, Medida Cautelar n. 1019419-52.2022.4.01.0000 e procedimento n. 1039927-19.2022.4.01.0000”, em razão da ausência de justa causa.

4. Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

Documento assinado digitalmente