



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.995 - MG (2018/0272185-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FABRICIO SOUZA DUARTE
AGRAVADO : VINÍCIUS DE ARAÚJO AYALA
ADVOGADOS : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N
PAULO MARTINS DA COSTA CROSARA - MG148466
AGRAVADO : MILTON FERNANDO DA COSTA VAL
ADVOGADO : MILTON FERNANDO DA COSTA VAL (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG041666
AGRAVADO : DANIEL PERRELLI LANÇA
ADVOGADO : DANIEL PERRELLI LANCA (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG141898
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA POR PRERROGATIVA DE FORO. PREFEITO MUNICIPAL. ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES E ART. 1º, XIV, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. DENÚNCIA NÃO DESCREVE A OCORRÊNCIA DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PETIÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO.

1. Este Superior Tribunal 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. 8.666/1993 –, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública (HC n. 446.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 29/6/2018).

2. Na denúncia ofertada em desfavor dos agravados, consta que não houve lesão efetiva ao bem jurídico tutelado pela Lei n. 8.666/1993, isto é, inexistiu resultado danoso ao erário. Inclusive, isso se deu, sobretudo, em razão de a denúncia não ter discriminado a efetiva lesão aos cofres públicos.

3. Não basta, portanto, a suposta existência de ínfimos indícios de delito. Impõe-se, ao processo penal, a presença de bases consistentes acerca da ocorrência de ilícito criminal na denúncia.

4. No caso em apreço, não se verifica, sequer indiciariamente, a ocorrência dos crimes previstos no art. 89 da Lei de Licitações e art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/1967, não sendo suficiente a singela menção, na denúncia, de valores contratuais relativos a serviços de advocacia à prefeitura municipal, a fim de configurar justa causa para ação penal, sobretudo porque a existência de tal montante não demonstra, por si só, o efetivo dano ao erário, elemento objetivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensável à configuração do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.995 - MG (2018/0272185-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão que deu provimento aos recursos especiais (fls. 2.293/2.307).

Esta, a ementa do *decisum* agravado (fl. 2.293):

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA POR PRERROGATIVA DE FORO. PREFEITO MUNICIPAL. ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES E ART. 1º, XIV, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. DENÚNCIA NÃO DESCREVE A OCORRÊNCIA DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PETIÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO.

Recursos especiais providos nos termos do dispositivo.

Sustenta o agravante que a denúncia descreve, de modo satisfatório, as condutas perpetradas pelos agravados, a revelar o dolo dos agentes, nos seguintes termos (fls. 2.315/2.319):

[...] 11. Assim, conclui-se que nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate, não se podendo admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

12. O Tribunal de origem, soberano na análise do material fático e probatório dos autos, entendeu que "a peça acusatória [f. 02-27] satisfaz os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal porquanto narra o fato com todas as suas circunstâncias, imputa a prática dos crimes em tela e qualifica os acusados, apresentando rol de testemunhas e a vasta prova documental acostada nos autos [f. 28-1.048]".

A decisão, a fls. 2025/2029, *verbis*:

[...]

14. Depreende-se, portanto, que a denúncia expôs os fatos criminosos com especificação das circunstâncias das condutas, de sorte a permitir o exercício da ampla defesa.

15. Da leitura da inicial acusatória observa-se, ainda, que as condutas revelam um caráter de improbidade causador de lesão ao erário e à moralidade administrativa, repercutindo de maneira prejudicial ao Município, e atendendo a interesse do gestor e beneficiando o prestador de serviços por ele contratado diretamente, sem a realização da licitação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16. Conforme ressaltou a decisão do tribunal de origem, após a ciência da decisão que assinalou "a inexistência de singularidade dos serviços a serem prestados, por serem corriqueiros", houve a apresentação de "nova solicitação para a contratação dos serviços jurídicos do Escritório de Advocacia Dei Giudice, Ayala e Duarte Sociedade de Advogados, do qual é sócio o denunciado Fabrício, tendo esta valores idênticos da proposta apresentada no processo de inexigibilidade de n.º 29/2013".

17. Não se pode afastar, portanto, em um juízo perfunctório, a existência do dolo específico, na espécie.

18. Quanto ao prejuízo, observa-se que a inexigibilidade de licitação em situação em que seria devida, autorizando-se a contratação direta e utilizando-se indevidamente os recursos públicos, resulta em frustração do processo licitatório, evidenciando-se o caráter lesivo à moralidade pública, com repercussão prejudicial ao Município.

19. Deste modo, entendendo-se que a denúncia descreve de modo satisfatório as condutas praticadas pelos acusados, com demonstração apta do dolo e consequência clara do prejuízo - cujo montante deverá ser avaliado no curso da instrução criminal, de modo a se constatar qual o efetivo prejuízo sofrido -, deve ser mantida a decisão recorrida, com prosseguimento da Ação Penal para a devida valoração dos elementos de prova em momento oportuno.

[...]

Requer, assim, o provimento de sua insurgência (fls. 2.312/2.319).

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.995 - MG (2018/0272185-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Primordialmente, este Superior Tribunal 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. 8.666/1993 –, ***exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública*** (HC n. 446.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 29/6/2018 – grifo nosso).

Erigida essa premissa, nos termos da denúncia, no ano de 2013, o então Prefeito Municipal de Itabira/MG contratou os agravados para prestação de serviços jurídicos, por meio de dois processos de inexigibilidade, instaurados fora das hipóteses legais – não detinham objeto com natureza singular – e, além disso, descumpriu ordem judicial proferida por autoridade competente incorrendo nas condutas previstas nos arts. 89 da Lei de Licitações, por 2 vezes, e 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/1967 (fls. 2/26).

Oportuna a transcrição, no que interessa, do acórdão *a quo* relativamente à denúncia ofertada em desfavor dos agravados (fls. 2.004/2.007):

[...] A Procuradoria de Justiça, em peça assinada pelo Ilustre Procurador de Justiça José Antônio Baeta de Melo Cançado denunciou o Sr. Damon Lázaro de Sena, Prefeito Municipal de Itabira - MG, e também Fabrício Souza Duarte, Edilson de Magalhães Lopes, Alfredo Lage Drummond, Milton Fernando da Costa Vai, Douglas Silva de Oliveira, Roberto Ferreira de Alencar, Robinson Mendes Felix, Eponina Matilde Bragança Silva, Daniel Perrelli Lança, Antônio Carlos A. de Figueiredo, Karine Ferreira Reis e Vinícius de Araújo Ayala, pela prática de crimes previstos na Lei n.º 8.666/93 e no Decreto-Lei n.º 201/67.

Segundo a denúncia, no ano de 2013, teria o Prefeito Municipal de Itabira contratado Fabrício de Souza Duarte, bem como o escritório de advocacia Del Giudice, Ayala e Duarte Sociedade de Advogados, através de processos (dois) de inexigibilidade instaurados fora das hipóteses legais e deixando de cumprir as formalidades pertinentes à inexigibilidade, bem como teria descumprido ordem judicial proferida por autoridade competente, incorrendo nas condutas previstas nos arts. 89 da Lei de Licitações, por duas vezes, e 1



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inciso XIV do citado Decreto-Lei.

O denunciado Fabrício teria concorrido para a consumação de dois processos que levaram às inexigibilidades, instaurados fora das hipóteses legais, e teria deles se beneficiado com a sua contratação, bem como contratação do escritório de advocacia em que figura como sócio. Teria ainda concorrido para que o Prefeito Municipal descumprisse a ordem judicial, tendo sido a ele atribuída a prática dos mesmos crimes.

O denunciado Edilson, na qualidade de Chefe de Gabinete, teria contribuído efetivamente para o êxito e consumação de um processo que levou à inexigibilidade, instaurado fora das hipóteses legais e que deixou de observar as formalidades legais, sendo a ele imputada a conduta de embasar a justificativa para a contratação direta de Fabrício, subsidiando o pedido tão somente com a apresentação da proposta do contratado, bem como assinalado o contrato de prestação de serviços. A peça acusatória imputou-lhe a prática de um crime do art. 89 da Lei de Licitações.

Os denunciados Alfredo e Milton, Procuradores do Município de Itabira, elaboraram o parecer jurídico atestando a regularidade do procedimento relativo à inexigibilidade n.º 29/2013, afirmando que as condições necessárias à contratação foram atendidas. Teriam, segundo a denúncia, contribuído de modo imprescindível para a consumação dos delitos, pois exararam entendimento com o claro intuito de conferir ares de legalidade ao processo de inexigibilidade, posicionando a Procuradoria do Município de modo favorável à contratação direta de Fabrício, corroborando e endossando as justificativas apresentadas para a contratação, sendo que o denunciado Milton também assinou o contrato de prestação de serviços, incorrendo, cada um deles, na conduta prevista no art. 89 da Lei de Licitações.

O denunciado Douglas, na qualidade de Secretário Municipal de Administração, ratificou os dois processos de inexigibilidade, instaurados fora das hipóteses legais, assinando os contratos deles resultantes firmados com o denunciado Fabrício e com o escritório de advocacia em que este é sócio, além de ter também concorrido para que a ordem liminar não fosse cumprida. A peça acusatória imputa-lhe a prática dos crimes do art. 89 da Lei de Licitações, por duas vezes, e do art. 1º, inciso XIV, do referido Decreto-Lei.

O denunciado Roberto, integrante e Presidente da Comissão Permanente de Licitação, teria conduzido os processos de inexigibilidade instaurados fora das hipóteses legais e sem observância das formalidades pertinentes, sendo que teria deliberado pela contratação do segundo denunciado, Fabrício assinando o contrato, bem como teria deliberado pela contratação do escritório de advocacia Del Giudice, Ayala e Duarte Sociedade de Advogados, ratificando processo de inexigibilidade e assinando o contrato de prestação de serviços e, ainda, teria concorrido para que o Prefeito Municipal descumprisse ordem judicial. Foi imputado a ele os mesmos crimes do denunciado Damon Lázaro (arts. 89 da Lei de Licitações, por duas vezes, e 1º, inciso XIV do citado Decreto-Lei).

Os denunciados Robinson e Eponina, na qualidade de membros da Comissão Permanente de Licitação, conduziram um processo de inexigibilidade, naqueles moldes ilegais, e teriam deliberado pela contratação do denunciado Fabrício ao argumento de que este se encontrava apto ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento do objeto, vez que atendidos os requisitos legais. A eles foi imputada a prática de um delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações.

O denunciado Daniel, na qualidade de Procurador Jurídico do Município de Itabira, justificou a contratação direta do escritório de advocacia Del Giudice, Ayala e Duarte Sociedade de Advogados, através de processo de inexigibilidade, redigindo de livre e consciente volição, parecer jurídico para justificar a abertura daquele processo. Teria ele emitido o parecer com o claro intuito de conferir ares de legalidade à inexigibilidade, de forma a posicionar a Procuradoria do Município favorável à contratação e de acordo com as necessidades do serviço, assinando o contrato formalizado e ainda, com seu agir, teria concorrido diretamente para que o Prefeito denunciado descumprisse ordem judicial, incorrido nas condutas previstas nos arts. 89 da Lei de Licitações e 1º, inciso XIV do citado Decreto-Lei.

Os denunciados Antônio Carlos e Karine, na qualidade de membros da Comissão Permanente de Licitação, conduziram um processo de inexigibilidade, naqueles moldes ilegais, e teriam deliberado pela legalidade da contratação do escritório de advocacia aqui citado, e ratificaram o processo de inexigibilidade. A eles foi imputada a prática de um delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações.

O denunciado Vinícius teria concorrido para a consumação de um processo de inexigibilidade, representando o escritório de advocacia, assinando o contrato de prestação de serviços e dele se beneficiando, e teria concorrido diretamente para que o Prefeito Municipal descumprisse ordem judicial, incorrendo nas condutas previstas no art. 89, parágrafo único, da Lei de Licitações, e no art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67.

[...]

O Tribunal de origem, por maioria, recebeu a denúncia nos termos do voto divergente do Desembargador primeiro vogal, ao seguinte fundamento: *há assim indícios de autoria e prova da existência do fato de contratação de forma direta dos serviços de advocacia em processo de inexigibilidade, existindo um lastro probatório mínimo a configurar a justa causa para o início da ação penal* (fl. 2.027).

Todavia, da atenta leitura da denúncia ofertada em desfavor dos agravados, constato que **não** houve lesão efetiva ao bem jurídico tutelado pela Lei n. 8.666/1993, isto é, inexistiu resultado danoso ao erário. Inclusive, isso se deu, sobretudo, em razão de a denúncia **não** ter discriminado a efetiva lesão aos cofres públicos (fls. 2/26).

Ressalte-se que o dolo específico de causar dano ao erário e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterização do efetivo prejuízo ao patrimônio público são elementos do tipo previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, logo, devem estar necessariamente descritos na denúncia. Essa exigência decorre do art. 41 do Código de Processo Penal, no qual consta que *a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*.

Nesse contexto, o voto do relator, Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, embora não fosse o condutor, explicitou adequadamente a ausência de demonstração, na denúncia, do efetivo prejuízo ao erário municipal (fls. 2.008/2.028 – grifo nosso):

[...] Cumpre-me examinar, primeiramente, as alegações apresentadas pelo Prefeito Municipal, que é o denunciado detentor do foro por prerrogativa de função.

Ao Prefeito Municipal de Itabira, Sr. Damon Lázaro de Sena, é imputada a prática de dois crimes do art. 89, caput, da Lei de Licitações e um crime do art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67.

Teria ele, em razão de relacionamento pessoal que possui com o denunciado Fabrício Souza Duarte, advogado, promovido a contratação direta ilegal dos serviços advocatícios. O Prefeito Municipal instaurou, mediante justificativa apresentada pelo Chefe de Gabinete, também denunciado, o Processo n.º 114/2013, em 23/05/2013, Inexigibilidade n.º 29/2013, com o objetivo de contratar Fabrício para a prestação de serviços de consultoria e assessoria na área jurídica ao município.

Segundo o Ministério Público, da justificativa transcrita na denúncia - f. 07- extrai-se que já existia todo um acordo de vontades na contratação de Fabrício, e em remunerá-lo mensalmente com o valor de R\$ 13.532,00, através do tesouro municipal de Itabira, nos exatos termos da proposta apresentada na data de 16/05/2013, pelo próprio Fabrício, formulada em papel timbrado do Escritório de Advocacia Del Giudice, Ayala e Duarte Sociedade de Advogados.

Com a participação dos demais denunciados, a contratação foi realizada (contrato n.º 114/2013) entre o Município de Itabira através do Prefeito Municipal denunciado e o também denunciado Fabrício, com previsão de vigência de 24 meses, ao custo total de R\$ 324.768,00, com pagamentos mensais de R\$ 13.532,00.

[...]

Cumpre-me, então, seguir analisando se presentes, as condições da ação penal (inciso II, parte final) e a justa causa que, registro, é uma das condições da ação penal, a despeito de constar destacadamente no inciso III do mesmo dispositivo.

[...]

Sobre a "*prática de fato aparentemente criminosa*", faz-se necessário enfrentar o tipo penal em apreço. Diz o art. 89 da Lei 8.666/93, em seu caput. ' "*Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa".

Já no parágrafo único, está previsto que: "*Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.*"

Importante estabelecer a distinção entre o delito descrito no *caput* (atribuído ao Prefeito Municipal) e do parágrafo único do art. 89.

Defendo a compreensão sobre a necessidade de comprovação de dano ao erário público para caracterização do delito previsto no *caput*, reconhecendo, porém, que a temática é controversa, nesta Corte. Vários precedentes acolhem o entendimento de que basta o dolo acerca da dispensa licitatória ilegal (dolo genérico, como definem), sem a exigência de comprovação de dano efetivo ao patrimônio público. A discussão, friso, pertence ao *caput* do art. 89 já que em relação ao delito previsto no parágrafo único não há qualquer dúvida acerca da exigência, contida no tipo penal, da ocorrência de resultado naturalístico.

[...]

A denúncia sustentou que a contratação foi feita de forma irregular, tendo violado o art. 89 citado. Dois foram os fundamentos da denúncia para imputar aos acusados o delito mencionado: 1º) o serviço de cobrança de débitos vencidos não necessita de especialização e 2º) esse serviço não é contemplado pela inexigibilidade de licitação.

A defesa reagiu, argumentando inexistência do necessário dolo (logo, não teria havido também fraude) e falta de justa causa à ação penal.

No caso sub análise, o argumento da inexistência do dolo é frágil. Dolo em Direito penal significa saber (ter consciência dos requisitos objetivos do tipo) e querer (ter vontade de realizar esses requisitos). Parece não haver dúvida que todos os advogados e pareceristas que participaram da licitação tinham plena consciência do que faziam (e queriam o que faziam). Sublinhe-se, de outro lado, que o tipo penal não faz expressamente nenhuma exigência de dolo específico.

O verdadeiro fundamento, de acordo com nosso juízo, que autoriza no caso o não reconhecimento da tipicidade reside na falta de ofensa concreta ao bem jurídico protegido. O bem jurídico primeiro e mais importante tutelado pelo art. 89 da lei das licitações é o erário público (é preciso causar um prejuízo ao erário público). Como *ratio legis* apresentam-se vários valores: moralidade, tratamento igualitário nas licitações, otimização dos recursos públicos etc.

[...]

Enfocado o tema sob o ângulo da tipicidade material, não há que se falar em fato típico nem sequer para os acusados que teriam violado o *caput* do art. 89 citado. Por quê? Porque não houve lesão ao bem jurídico protegido (erário público).

[...]

A denúncia, ao imputar ao Prefeito Municipal a prática do crime do art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993 assinala que o primeiro contrato vigorou por um lapso temporal superior a três meses, sendo que em outro trecho destaca o valor mensal de R\$ 13.532,00 como sendo o contratado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O segundo contrato foi formalizado em 24/12/2013 e teve sua suspensão determinada por decisão judicial em 17/3/2014, conforme registrou a denúncia.

Isso, em tese, esgotaria todo o trato contido na acusação sobre a questão do dano ao erário. Entretanto, é forçoso reconhecer que nem mesmo se pode considerar que tais conteúdos (apontamentos dos valores contratuais) sejam configuradores da abordagem do elemento típico em apreço na peça acusatória (nem os efetivos pagamentos foram mencionados e descritos na denúncia).

É inafastável a conclusão de que a denúncia não tratou do prejuízo efetivo aos cofres públicos, mas apenas citou os valores contratuais. Quando se refere ao elemento subjetivo do tipo penal, o Ministério Público invoca a vontade livre e consciente de promover inexigibilidade indevida de licitação, sem indicar a intenção de causar prejuízo ao erário público, o que seria essencial. Também o apontamento desse prejuízo, concretamente, constituiria elemento indispensável para a admissibilidade da acusação. Ausentes tais narrativas, reconhece-se falha na subsunção típica, não no seu aspecto meramente formal, mas no enfrentamento material, atinente à não indicação na peça acusatória de elemento do injusto penal.

Os serviços foram efetivamente prestados e a acusação nem mesmo alegou nada em contrário ou excesso na remuneração, apontando, apenas, repita-se, ausência de pesquisa e de comprovação se os preços estão de acordo com os de mercado.

Ainda que se especule que a Procuradoria Municipal, tal como composta, poderia prestar os serviços que foram prestados, evitando a despesa (o que caracteriza eventualmente o dano, mas não a intenção de provocar o dano, ou seja, raciocínio ainda insuficiente para cumprimento da tipicidade), é certo que à acusação caberia demonstrar na denúncia tal circunstância, o que não ocorreu, não sendo suficiente a referência à possibilidade.

Há que se destacar que as contratações tiveram como parâmetro cinco contratações anteriores de advogados, por inexigibilidade, em diferentes gestões, o que foi destacado pela defesa de um dos denunciados.

O que se pode apreender é a que a peça acusatória oferece um trato de natureza formal do delito imputado ao Prefeito, previsto na Lei de Licitações. Como expus acima, compreendo o delito como sendo de natureza material e, com isso, vislumbro o não cumprimento da condição da ação, no que se refere à imputação de dois crimes previstos no art. 89, caput, da Lei n. 8.666/1993, relativa à prática de fato aparentemente criminoso. Sem a imputação da conduta de promover inexigibilidade indevida de licitação com a intenção de causar e efetivamente causando dano ao erário público, a denúncia deve ser rejeitada neste ponto.

[...]

No presente caso, todavia, o efetivo dano ao erário, bem como a intenção do Prefeito em produzi-lo, não foi alvo de qualquer apontamento concreto na denúncia.

É certo que o Ministério Público, como dito, trata o crime em apreço como se de mera conduta fosse, como se bastasse a conduta de celebrar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato com o poder público, inexigindo ilegalmente o processo licitatório. Ocorre que é exigido, para sua caracterização, o resultado danoso, não tratado na denúncia. Assim, a causa da rejeição reside na ausência de condição da ação relativa à imputação de fato aparentemente criminoso (fato atípico ante a não identificação da intenção de causar prejuízo ao erário público e do efetivo dano).

Reconhecer a ofensa ao princípio da moralidade a partir da contratação direta entre um administrador e a própria Administração Pública não serve à caracterização do tipo penal, como também não basta afirmar que houve má-fé.

A acusação não tratou, na denúncia, do prejuízo suportado pelo erário, nem da intenção de causá-lo, o que implica na rejeição por defeito na caracterização da tipicidade. Note-se que não é uma abordagem relativa à justa causa, ou seja, ausência de lastro mínimo probatório quanto a tais elementos típicos. O obstáculo é anterior ao enfrentamento do inciso III que se refere aos elementos de prova existentes até então, o que afasta eventual argumentação corriqueira neste momento processual acerca de "necessidade e cabimento da dilação probatória com o recebimento da denúncia".

Para esclarecer: não estou a dizer que não há provas da intenção de causar prejuízo ou que não há provas do efetivo dano ao erário público. Antes disso, **estou reconhecendo que não há trato desses elementos típicos pela acusação (reforça-se que a simples indicação dos valores contratuais não serve).**

[...]

Por razões semelhantes, repita-se, considero que, na conduta dos ora agravados, **não** foi demonstrado, na denúncia, o dano efetivo ao erário na contratação de escritório de advocacia para assessoria, *logo falta justa causa para a increpação pela qual há imputação do crime do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967 e do delito do art. 89 da Lei n. 8.666/1993* (HC n. 412.740/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2018).

A título de reforço, para a Terceira Seção deste Superior Tribunal, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é *exigível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a **caracterização do efetivo prejuízo para que tipificado o crime previsto no artigo mencionado (art. 89 da Lei n. 8.666/1993)*** (AgRg no AREsp n. 1.254.177/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/6/2018) – (AgRg nos EAREsp n. 263.820/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 30/10/2018 – grifo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nosso).

Como se sabe, para a doutrina, o Código de Processo Penal *não desce a minúcias na regulação da peça inicial acusatória, exigindo apenas a exposição do fato e suas circunstâncias, a sua classificação (**juízo de tipicidade**) e a apresentação do rol de testemunhas a serem ouvidas, tudo a permitir, desde o início, o amplo exercício da atividade defensiva* (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 8. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2016, pág. 117 – grifo nosso).

Não basta, portanto, a suposta existência de ínfimos indícios de delito. Impõe-se, ao processo penal, a presença de bases consistentes acerca da ocorrência de ilícito criminal na denúncia.

Nesse sentido: REsp n. 1.485.384/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.709.405/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 16/2/2018.

No caso em apreço, não verifico, sequer indiciariamente, a ocorrência dos crimes previstos no art. 89 da Lei de Licitações e art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/1967, **não** sendo suficiente a singela menção, na denúncia, de valores contratuais relativos a serviços de advocacia à prefeitura municipal, a fim de configurar justa causa para ação penal, sobretudo porque a existência de tal montante não demonstra, por si só, o efetivo dano ao erário, elemento objetivo indispensável à configuração do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES. TIPICIDADE. EFETIVO PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO. CABIMENTO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para a caracterização do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, se faz necessária a presença de dolo específico na conduta do agente, qual seja, de lesar o erário, bem como a efetiva ocorrência de prejuízo ao ente público. Tais condições constituem elementares do tipo penal, devendo estar presentes para fins de tipicidade da conduta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias operaram a condenação do acusado sob o entendimento de ser desnecessária a existência de efetivo prejuízo para a Administração Pública, conclusão que não se coaduna com a jurisprudência firmada neste Sodalício.

3. Diante da ausência de elemento indispensável para a caracterização do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, em razão da inexistência de efetivo prejuízo à Administração pública, resta insuperável, na espécie, o reconhecimento da atipicidade da conduta.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.704.711/PR, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23/5/2018 – grifo nosso)

De mais a mais, em se tratando de ação penal originária por prerrogativa de foro, que, por força da conexão, atraiu a competência em relação aos codenunciados, deve a rejeição da denúncia se estender a todos, evitando-se, assim, possíveis decisões conflitantes.

Logo, o acórdão *a quo* mereceu cassação, nos termos da decisão agravada (fl. 2.307):

[...] Ante o exposto, com fulcro no art. 34 do RISTJ e no disposto na Súmula 568/STJ, dou provimento aos recursos especiais para, ao cassar o acórdão *a quo*, rejeitar a denúncia ofertada em desfavor dos recorrentes em razão da ausência de justa causa, nos termos dispostos nesta decisão. [...]

Diante disso, não merece reforma o *decisum* singular.

Por fim, o agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0272185-9

AgRg no
REsp 1.772.995 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024140027665 03339791820158130000 10000150333979000 10000150333979001
10000150333979002 10000150333979003 24140027665 3339791820158130000

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FABRICIO SOUZA DUARTE
RECORRENTE	: VINÍCIUS DE ARAÚJO AYALA
ADVOGADOS	: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N PAULO MARTINS DA COSTA CROSARA - MG148466
RECORRENTE	: MILTON FERNANDO DA COSTA VAL
ADVOGADO	: MILTON FERNANDO DA COSTA VAL (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG041666
RECORRENTE	: DANIEL PERRELLI LANÇA
ADVOGADO	: DANIEL PERRELLI LANCA (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG141898
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: FABRICIO SOUZA DUARTE
AGRAVADO	: VINÍCIUS DE ARAÚJO AYALA
ADVOGADOS	: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG020180N PAULO MARTINS DA COSTA CROSARA - MG148466
AGRAVADO	: MILTON FERNANDO DA COSTA VAL
ADVOGADO	: MILTON FERNANDO DA COSTA VAL (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG041666
AGRAVADO	: DANIEL PERRELLI LANÇA
ADVOGADO	: DANIEL PERRELLI LANCA (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG141898
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.