



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 256.757 - MG (2012/0242228-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSÉ ALFREDO DE CARVALHO
AGRAVADO : JÚLIO CÉSAR MOREIRA PINTO
ADVOGADO : GILSON CARVALHO - MG064187
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/90. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, veiculando mero inconformismo com o que se decidiu, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.
2. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 256.757 - MG (2012/0242228-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JOSÉ ALFREDO DE CARVALHO**
AGRAVADO : **JÚLIO CÉSAR MOREIRA PINTO**
ADVOGADO : **GILSON CARVALHO - MG064187**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 487/492).

Sustenta o recorrente que a denúncia não deixou de indicar a formalidade pertinente à dispensa de licitação que não teria sido observada, indicando que *a Denúncia se encontra a e - fls. 28/29 - nela constando formalidade legal não observada pelo Denunciado. Para o MP - a formalidade legal na própria Lei de Licitação (art. 24 - hipóteses de dispensa de licitação). E houvesse o denunciado (da Lei nº 8.666 / 93 - art. 89, caput), - cumprido a formalidade legal (da Lei nº 8.666/93 - do art. 24) - não haveria de ser apresentada Denúncia* (fls. 503).

Aduz que dispensável a demonstração do dolo específico quanto ao delito previsto no art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93, nos termos de anterior orientação jurisprudencial.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela apreciação do recurso pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 256.757 - MG (2012/0242228-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado. Verifica-se das razões do agravo regimental que o recurso veicula mero inconformismo do agravante, reproduzindo vários dos fundamentos de seu recurso especial, devidamente abordados e afastados pela decisão combatida de fls. 487/492:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público em face de decisão que não admitiu o recurso especial (fls. 415/417).

Sustenta o recorrente que não se pretende o reexame das provas dos autos, mas o que se questiona é a regularidade da denúncia apresentada, já que não é inepta e, sendo assim, o feito não poderia ser anulado, vez que, para fins de aferição de justa causa à ação penal, basta uma cognição sumária (fls. 424). Acrescenta que os crimes previstos no art. 89, caput, e 89, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/93, são formais, sendo prescindível a descrição do resultado naturalístico na denúncia.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do agravo (fls. 470/479).

É o relatório.

DECIDO.

Em decorrência de concessão da ordem nos autos de habeas corpus, ocorreu o trancamento da ação penal nº 0390.09.027780-2, ajuizada em desfavor dos recorridos, diante de inépcia da denúncia.

Pretende o recorrente, em sede de recurso especial, seja reconhecida violação aos seguintes dispositivos legais: arts. 89, caput, e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93; art. 41, 395, I, 563, 569, 648, IV, todos do Código de Processo Penal.

O Tribunal de origem assim fundamentou sua decisão (fls. 315/321):

[...]

Segundo comando contido no do art. 395 do CPP, a denúncia será rejeitada quando for manifestamente inepta, quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação, ou quando faltar justa causa para o seu exercício.

Será inepta a denúncia quando não preenchidos os requisitos elencados no artigo art. 41 do CPP, que elenca os elementos necessários à deflagração da ação penal.

In casu razão assiste ao impetrante ao pleitear o reconhecimento da inépcia da denúncia ofertada contra o paciente, uma vez que, da leitura de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tal peça, não se vislumbra qual a formalidade, ou formalidades, teria o acusado deixado de observar ao determinar a dispensa da questionada licitação, de molde a configurar o crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93.

A denúncia foi apresentada nos seguintes termos:

"Consta do inquérito policial incluso que o primeiro denunciado dispensou licitação fora das hipóteses previstas em lei, deixando de observar as formalidades pertinentes à dispensa, sendo que o segundo denunciado beneficiou-se, para celebrar contrato com o Poder Público.

Segundo apurado, no início dos anos de 2006 e 2007, o denunciado José Alfredo de Carvalho, prefeito do município de Carvalhópolis, mediante dispensa de licitação, bem como inobservância das formalidades legais para a referida dispensa, determinou a contratação de profissional técnico para prestação de serviço de arquitetura e urbanismo.

Beneficiando-se da dispensa de licitação, o segundo denunciado assinou dois contratos com o Poder Público do município de Carvalhópolis, prestando serviço de arquitetura e urbanismo durante os meses de fevereiro a dezembro de 2006, e de janeiro a novembro de 2007.

Isto posto, estando o denunciado José Alfredo de Carvalho, incurso nas sanções do artigo 89, caput, da Lei 8.666/93 e o denunciado Júlio César Moreira Pinto, incurso nas sanções do art. 86, parágrafo único da Lei 8.666/93, pugna o Ministério Público do Estado de Minas Gerais sejam eles citados, processados e condenados nas penas da Lei, (...)." (ff. 28/29-TJ).

Com se vê, deixou o digno Representante do Ministério Público de apontar, com a clareza necessária, a formalidade pertinente à dispensa da licitação que não teria sido observada pelos denunciados.

Certo é que o artigo 89, caput, da Lei 8.666/93 trata-se de norma penal em branco, necessita de complementação.

E, tendo em vista que as normas penais em branco causam considerável indeterminação no conteúdo do tipo, torna-se imperioso que a denúncia aponte o dispositivo legal complementador que restou infringido, juntamente com a descrição da conduta delituosa, devendo dela constar, inclusive, quais as condições ou formalidades estabelecidas em lei que teriam sido desrespeitadas pelos denunciados.

Neste sentido, confira-se:

[...]

Verifica-se, portanto, que a denúncia direcionada aos pacientes não contém suficiente descrição dos fatos que constituiriam os crimes ali capitulados, inviabilizando assim, o exercício da ampla defesa já que os acusados sequer conseguem identificar quais as ações por eles praticadas adequam à capitulação ali contida.

Afigura-se aqui oportuna a lição de Grinover et al (in "As Nulidades no Processo Penal", 9.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 97):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, 'não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis) o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)' (João mendes Jr.)".

Restando demonstrada, portanto, a inépcia da denúncia, impõe-se o trancamento da ação penal originária.

No mesmo norte, direciona-se a jurisprudência:

"A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta, pois a denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico, uma vez que, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria 'res in judicio deducta'." 'Destarte, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Assim, denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é, inevitavelmente, denúncia inepta" (STF - HC 70763/DF - Primeira Turma - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 23/09/1994).

Feitas essas considerações, concedo a ordem impetrada, para, reconhecendo a inépcia da denúncia, determinar o trancamento da ação penal originária (autos de nº 0390.09.027780-2), intentada em desfavor dos pacientes José Alfredo de Carvalho e Júlio César Moreira Pinto.

Comunicar.

Sem custas.

Pela leitura do trecho acima reproduzido, observa-se que o Tribunal a quo, a partir da narração veiculada na inicial acusatória, concluiu pelo trancamento da ação penal, diante de sua inépcia. Demais disso, destaque-se ainda que a denúncia, na forma em que apresentada, não descreveu o dolo específico de causar dano ao erário, indo de encontro ao entendimento jurisprudencial desta Corte acerca do tema, confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO ANTERIOR DEFINITIVAMENTE JULGADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PARTE DO ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. SÚMULA 207/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. **CRIME DE**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A nulidade por ausência de intimação do advogado constituído para a sessão de julgamento deve ser alegada na primeira oportunidade.

2. Sendo arguida nulidade no julgamento do recurso em sentido estrito apenas quando das razões de apelação, tem-se como consumada a preclusão temporal.

3. A ilegitimidade do querelante para oferecer ação penal privada subsidiária da pública, por sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada, encontra-se alcançada pela preclusão consumativa.

4. Nos termos da Súmula 207/STJ, É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

5. Verificada flagrante ilegalidade, deve ser concedido habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

6. 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.

7. Ausente a demonstração do elemento subjetivo específico e da ocorrência de resultado naturalístico, consistente no efetivo prejuízo ao erário, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta.

8. Agravo regimental improvido e habeas corpus concedido de ofício para, reconhecendo a atipicidade da conduta em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, absolver o recorrente, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

(AgInt no REsp 1582669/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. APONTADA A PRESENÇA DO DOLO ESPECÍFICO. CARACTERIZADO O DANO AO ERÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apontada pela Corte de origem a presença do dolo específico de causar dano ao erário e caracterizado o efetivo prejuízo sofrido pela Administração Pública, estão demonstrados os elementos típicos do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, de forma a permitir o prosseguimento da persecução penal.

2. Ademais, conclusão diversa da apresentada pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, que exige a existência de prova pré-constituída do apontado constrangimento ilegal.

3. Recurso não provido.

(RHC 73.865/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 11/05/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA NARRADA NA DENÚNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A jurisprudência desta Corte Superior acompanha o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq. n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), no sentido de que a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, malgrado ausência de disposições legais acerca dessa elementar.

3. [...]

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento do processo penal de autos n.

0000547-65.2012.8.03.0000, apenas no que se refere à persecução do crime do art. 89 da Lei 8.666/93.

(HC 369.019/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE DESCREVE SUFICIENTEMENTE O DOLO ESPECIAL DO ACUSADO E OS PREJUÍZOS AO ERÁRIO PÚBLICO DECORRENTES DOS FATOS QUE LHE FORAM ASSESTADOS. PEÇA VESTIBULAR QUE ATENDE AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. O devido processo legal constitucionalmente garantido deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

2. Ao interpretar o artigo 89 da Lei 8.666/1993, esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei é indispensável a comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, bem como do prejuízo à Administração Pública.

3. [...]

3. Recurso desprovido.

(RHC 76.474/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Deve ser mantida, portanto, a decisão agravada, eis que o que se pretende, ao fim, é a rediscussão de matéria enfrentada, com a consequente modificação do que já decidido.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0242228-6

AgRg no
AREsp 256.757 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110550159 10000110550159002 10000110550159003 27778023820098130390
5501596720118130000

PAUTA: 21/11/2017

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : JOSÉ ALFREDO DE CARVALHO
AGRAVADO : JÚLIO CÉSAR MOREIRA PINTO
ADVOGADO : GILSON CARVALHO - MG064187

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSÉ ALFREDO DE CARVALHO
AGRAVADO : JÚLIO CÉSAR MOREIRA PINTO
ADVOGADO : GILSON CARVALHO - MG064187
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:

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

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.