



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.263 - MG
(2017/0234028-6)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : WARMILLON FONSECA BRAGA
ADVOGADOS : MARCOS ANTONIO DO COUTO E OUTRO(S) -
MG099792
VITOR MOREIRA PFEILSTICKER - MG144562
LEONARDO COSTA BANDEIRA - MG070056N
RAPHAEL RIBEIRO SIFUENTES COSTA - MG176805
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CRIME DE REPONSABILIDADE. APROPRIAÇÃO DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA DE FORO. INVESTIGAÇÃO DE ILÍCITOS DE NATUREZA CIVIL (AÇÃO CIVIL PÚBLICA). AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa à prerrogativa de foro nas hipóteses em que o prefeito é investigado em procedimentos de natureza civil pelo Ministério Público local. Precedente.
2. A Corte antecedente consignou que as investigações criminais somente tiveram início, de fato, após o acusado haver deixado o cargo de prefeito.
3. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de maio de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.263 - MG
(2017/0234028-6)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : WARMILLON FONSECA BRAGA
ADVOGADOS : MARCOS ANTONIO DO COUTO E OUTRO(S) -
MG099792
VITOR MOREIRA PFEILSTICKER - MG144562
LEONARDO COSTA BANDEIRA - MG070056N
RAPHAEL RIBEIRO SIFUENTES COSTA - MG176805
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WARMILLON FONSECA BRAGA agrava de decisão de minha relatoria em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial e, dessa forma, manter a sua condenação pelo crime dos arts. 89 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

A defesa argumenta que a decisão impugnada se baseou em premissa fática equivocada, pois foi esclarecido no acórdão recorrido que o "ora agravante, foi Prefeito durante todo o ano de 2012 e não apenas até o final do ano de 2011" (fl. 3.337).

Requer a retratação da decisão impugnada ou o julgamento do regimental pelo colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.263 - MG
(2017/0234028-6)**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CRIME DE REPONSABILIDADE. APROPRIAÇÃO DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA DE FORO. INVESTIGAÇÃO DE ILÍCITOS DE NATUREZA CIVIL (AÇÃO CIVIL PÚBLICA). AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa à prerrogativa de foro nas hipóteses em que o prefeito é investigado em procedimentos de natureza civil pelo Ministério Público local. Precedente.
2. A Corte antecedente consignou que as investigações criminais somente tiveram início, de fato, após o acusado haver deixado o cargo de prefeito.
3. Agrado regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante o esforço do Ministério Público, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

O *decisum* impugnado consignou (fls. 3.323-3.326, destaques no original):

I. Não violação do foro por prerrogativa de função

O agravante, então prefeito do Município de Pirapora – MG, foi denunciado pelos crimes de dispensa indevida de licitação e desvio de verba pública, por ocasião dos festejos dos cem anos da cidade.

A defesa alega: que "em virtude do fato de ter considerado lícita investigação (com nítido escopo criminal, apesar de travestida de inquérito civil) empreendida por Promotor de Justiça contra Prefeito Municipal, violando a garantia do foro por prerrogativa de função e usurpando as atribuições legais da Procuradoria-Geral de Justiça"(fl. 3.179).

O Tribunal de origem, assim se manifestou (fl. 3.169):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2 – Preliminar de nulidade por violação ao foro de prerrogativa de função.

Data vênua, não procede a alegação.

O apelante foi prefeito de Pirapora até o final de 2011, quando o Ministério Público, pelo Parquet local, não investigava crimes, mas, tão somente, diligenciava em ação civil pública para apurar a ocorrência de ilícitos civis.

Ora, a prerrogativa de foro por função alcança apenas investigação criminal contra o prefeito, e não investigações cíveis, pelo que é na Promotoria de Justiça que deve correr o procedimento investigatório, como de fato se deu.

Acontece que com o decorrer das investigações o Órgão anteviu indícios da existência não só de ilícitos civis, mas também de ilícitos criminais.

Assim, a partir do final de 2012, quando o apelante não era mais o alcaide da cidade, a promotoria local deu início também às investigações criminais, que culminaram na ação e condenação que neste momento justificam o apelo que aqui está sendo julgado.

A Corte antecedente consignou que as investigações criminais somente tiveram início, de fato, após o acusado haver deixado o cargo de prefeito. Além disso, o STJ entende não existir ofensa à prerrogativa de foro nas hipóteses em que o prefeito é investigado em procedimento de natureza civil.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO E CRIMES FUNCIONAIS. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. PREFEITO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NÃO VIOLADO. AGRAVANTE ALVO DE INQUÉRITO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Informando o Ministério Público do Paraná a investigação de improbidade administrativa por inquérito civil, por danos à autarquia municipal, não há ofensa à prerrogativa de função para a investigação criminal.[...]

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 543.484/PR, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 14/2/2020)

II. Absolvição por ausência de lesão ao erário – atipicidade

A parte aduz que "não houve qualquer dano ao erário, tendo em vista que os recursos que custearam os chamados 'shows do centenário'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não eram oriundos de doação mas, sim, de patrocínios" (fl. 3.177).
Consta do acórdão impugnado (fls. 3.066 - 3.068):

[...]

1) Ausência de dano ao erário: aduz a defesa que não ocorreu nenhum dos dois crimes por absoluta ausência de dano ao erário.

A despeito da discussão acerca da natureza dos delitos (formal ou material), fato é que, data vênia, o dano existiu e somou mais de meio milhão de reais.

Os documentos constantes dos autos apontam que a Terki Shows, por ter agenciado os contratos com os artistas referidos, recebeu R\$ 575.800,00.

E, conforme já disse nas teses preliminares, não importa a origem primeira desses valores tenha sido doações privadas depositadas por particulares numa conta aberta pelo município especificamente para esse fim.

Isso porque, uma vez feita a doação, ou seja, uma vez que a pessoa privada deposita o numerário na conta do município, esse valor passa a integrar o erário e sua disposição, para qualquer fim, fica então submetida ao regramento próprio atinente à gestão da coisa pública, mormente à Lei 8.666/93.

Assim, quando o apelante autorizou o repasse dos valores à Terki Shows, fora de hipótese legal, e para custear despesas duvidosas e indevidas, causou, evidentemente, prejuízo ao erário.

Digo que as despesas eram duvidosas e indevidas porque o apelante e os corréus afirmaram durante todas as suas defesas que os mais de quinhentos mil reais pagos à Terki Shows foram gastos para custear a estrutura e o pessoal necessários para a realização do evento do centenário, quando, na verdade, a empresa foi vencedora de uma licitação (pregão presencial 020/2012), e assinou outro contrato com o município (contrato 044/2012) justamente com esse objeto.

Confira-se a cláusula primeira do referido contrato:

Será cedida para exploração, uma área de 1200m² dentro da área destinada ao evento Aniversário de 100 anos de Pirapora para a empresa vencedora desta licitação, que contratará e executará, em contrapartida, e sem custo para o município, os seguintes serviços: hospedagem, alimentação, traslado, e serviço de camarim para os cantores contratados para o show, 50 seguranças para palco, camarotes, entradas, saídas e área destinada ao evento, criação e todo material gráfico, VI, Spot, toda divulgação do evento nas rádios, AM, FM, TVs, jornais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confeção de panfletos, folders, outdoors, bem como pagamento dos direitos autorais ao ECAD.

Assim, esse valor jamais poderia ter sido repassado à empresa referida, e o repasse, evidentemente implicou em prejuízo ao erário.

É certo que, para a caracterização dos delitos previstos nos arts. 89 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, são necessárias a indicação do dolo específico de causar dano e a comprovação do efetivo prejuízo ao patrimônio público.

Nesse sentido:

[...]

1. Consoante o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir da APn n. 480, para a imputação do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a indicação do dolo específico de causar dano ao erário e a configuração do efetivo prejuízo ao patrimônio público.

[...] (**HC n. 381.160/SP**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, 6ª T., DJe 21/2/2020)

A instância antecedente consignou ter havido efetivo prejuízo ao erário em razão da dispensa indevida da licitação e da liberação dos valores à sociedade empresária Terky Shows referentes ao custeio de pessoal e à estrutura do evento, apesar de essa mesma empresa haver vencido licitação anterior para o mesmo fim. Não altera a conclusão do julgado a discussão sobre a origem dos recursos, se eram provenientes de doações ou de patrocínio, visto que integrou o erário público.

De toda sorte, a discussão sobre a existência ou não de prejuízo ao erário implica e sobre o elemento subjetivo da conduta incriminada implica revolvimento fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

Embora o agravante tenha razão no argumento de que ocupou o cargo de Prefeito da cidade de Pirapora – MG até o final de 2012, essa circunstância não tem o condão de alterar a convicção externada na decisão impugnada.

O acórdão recorrido consignou que, no período citado, o Ministério Público local apenas "diligenciava em ação civil pública para apurar a ocorrência de ilícitos civis" e que "a partir do final de 2012, quando o apelante não era mais o alcaide da cidade, a promotoria deu início também às investigações criminais, que culminaram na ação e condenação" (fl. 3.324).

Reitere-se que o STJ entende não existir ofensa à prerrogativa de foro nas hipóteses em que o prefeito é investigado, pelo Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

local, em procedimentos de natureza civil. Portanto, está correta a decisão da Corte de origem.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0234028-6

AgRg no
AREsp 1.164.263 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00670065220138130512 0152130067006 10512130067006006 41029922012
512120001668 512120041029 512130067006 570152013

EM MESA

JULGADO: 26/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	WARMILLON FONSECA BRAGA
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO DO COUTO E OUTRO(S) - MG099792 VITOR MOREIRA PFEILSTICKER - MG144562 LEONARDO COSTA BANDEIRA - MG070056N RAPHAEL RIBEIRO SIFUENTES COSTA - MG176805
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	:	EDUARDO SOUZA BEZERRA
CORRÉU	:	NATALUCIA FERREIRA COSTA
CORRÉU	:	ADILSON SERAFIM DE CASTRO
CORRÉU	:	JOFFRE DINIZ MARQUES
CORRÉU	:	CHARLES DAVID MENDES DUARTE
CORRÉU	:	WELCHEDNEI POLICARPO DE DEUS
CORRÉU	:	WESLEY POLICARPO DE DEUS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	WARMILLON FONSECA BRAGA
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO DO COUTO E OUTRO(S) - MG099792 VITOR MOREIRA PFEILSTICKER - MG144562 LEONARDO COSTA BANDEIRA - MG070056N RAPHAEL RIBEIRO SIFUENTES COSTA - MG176805
AGRAVADO	:	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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.