

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 108.813 - SP (2019/0053007-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : AUGUSTO PEREIRA PESTANA DE CASTRO
ADVOGADOS : EDMAR VOLTOLINI - SP044573
GRAZIELA NAGAO VOLTOLINI DE CASTRO - SP175011
RICARDO BARRETTO DE ANDRADE - DF032136
MARIA AUGUSTA ROST - DF037017
MARIANA MELLO LOMBARDI - DF053879
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A controvérsia posta na impetração prescinde de profunda incursão probatória, demandando, tão somente, a apreciação da denúncia, sobretudo quando relacionada ao crime de dispensa imotivada de licitação, cujo entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da obrigatória indicação, na exordial, do dolo específico de causar prejuízo, bem como da quantificação do dano suportado pela Administração Pública.

2. Os crimes previstos nos arts. 89 da Lei n. 8.666/1993 (*dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação*) e 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (*pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular*) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo. Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal (APn n. 480/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 15/6/2012).

3. A inicial acusatória não faz nenhuma menção, ainda que *en passant*, a respeito do especial fim de agir de causar prejuízo ao erário (dolo específico), nem aponta qual seria o dano, ainda que aproximado, suportado pela Administração Pública, configurando, a sua inépcia.

4. O trancamento da ação penal por inépcia da exordial acusatória, quando não atendidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não configura óbice a uma nova propositura pelo órgão acusatório, desde que sanado o vício. Precedentes.

5. Recurso em *habeas corpus* provido para trancar a Ação Penal n. 1000762-81.2018.8.26.0288, em curso na 1ª Vara Criminal de Ituverava/SP, sem prejuízo de que outra denúncia seja formulada, devidamente calcada nos elementos considerados indispensáveis por este Superior Tribunal.

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,

Superior Tribunal de Justiça

por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário 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.

Sustentaram oralmente o Dr. Ricardo Barretto de Andrade pelo recorrente, Augusto Pereira Pestana de Castro, e a Exma. Sra. Dra. SPGR Luiza Cristina Fonseca Frischeisen pelo Ministério Público Federal.

Brasília, 05 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

