



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

**AUTOS DE N.º 0000908-50.2015.8.04.0000.**

**CLASSE:** Recurso Especial.

**RECORRENTE:** O Ministério Público do Estado do Amazonas.

**RECORRIDOS:** Frank Luiz da Cunha Garcia, Flávio Souza dos Santos Filho, Francisco Walteliton de Souza Pinto, Fábio Gadelha Cardoso, Luiz Geraldo Freitas Dias.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.**

**RECURSO ESPECIAL N.º 003.2020.GAJCRIM.**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS** vem, tempestivamente, perante essa Corte de Justiça, interpor **RECURSO ESPECIAL**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, art. 255 do RISTJ e art. 1.029 do CPC, em face do venerando acórdão prolatado às fls. 2388-2422 nos autos n.º 0000908-50.2015.8.04.0000, no qual foram julgados improcedentes os pedidos constantes na denúncia, absolvendo os réus, conforme razões a seguir expostas.

Requer seja a petição recebida, intimando-se o recorrido, para, no prazo legal, apresentar suas contrarrazões e, confirmada a admissão do recurso, sejam os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, para julgamento.

Manaus (AM), 16 de junho de 2020.

**CARLOS FÁBIO BRAGA MONTEIRO**

*Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos e Institucionais*

**Atuando por delegação, nos termos da Portaria 1350/2020/PGJ.**



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

**AUTOS DE N.º 0000908-50.2015.8.04.0000.**

**CLASSE:** Recurso Especial.

**RECORRENTE:** O Ministério Público do Estado do Amazonas.

**RECORRIDOS:** Frank Luiz da Cunha Garcia, Flávio Souza dos Santos Filho, Francisco Walteliton de Souza Pinto, Fábio Gadelha Cardoso, Luiz Geraldo Freitas Dias.

**RECURSO ESPECIAL N.º 003.2020.GAJCRIM.**

**Egrégio Superior Tribunal de Justiça,  
 Colenda Turma,  
 Eminentíssimo Ministro (a) Relator (a),**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS, não conformado, data vênua, com a decisão do Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas proferida nos autos da Ação Penal n.º 0000908-50.2015.8.04.0000, na qual foram julgados improcedentes os pedidos constantes na denúncia, absolvendo os réus, vem, perante esse egrégio Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, interpor **RECURSO ESPECIAL** por violação aos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, inciso I do Decreto-Lei n. 201/1967, consoante as razões a seguir aduzidas.

### **1. ADMISSIBILIDADE RECURSAL**

O Recurso Especial interposto atende aos requisitos processuais genéricos exigidos à sua admissibilidade, a saber, **cabimento, tempestividade, legitimidade, interesse recursal e regularidade formal**, bem como aos pressupostos recursais específicos relativos ao **prequestionamento da matéria** e observância às vedações impostas pelos verbetes Sumulares n.º 07, 126<sup>1</sup> e 207<sup>2</sup> desse egrégio Superior Tribunal de Justiça.

<sup>1</sup> STJ, Súmula n.º 126. É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

<sup>2</sup> STJ, Súmula n.º 207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

Com efeito, o Ministério Público do Estado do Amazonas foi cientificado do acórdão que rejeitou a inicial acusatória em **01.06.2020** (segunda-feira) – consoante a certidão de fl. 2431/2432, com início da contagem do prazo recursal em **02.06.2020** (terça-feira) e termo final em **16.06.2020 (terça-feira)**, considerando o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 1.003, § 5.º, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, **tempestivo** o apelo especial. Não há dúvida também quanto ao seu **cabimento**, já que o instrumento é previsto no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, a ser manejado em face de decisões que contrariem ou neguem vigência à legislação federal, como é o presente caso.

De igual modo, a **legitimidade** e o **interesse recursal** são evidentes, já que a decisão colegiada viola os artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, inciso I do Decreto-Lei n. 201/1967, cabendo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e a fiscalização da execução da lei, nos termos do art. 1º da Lei Complementar n.º 11/1993<sup>3</sup> e art. 257, II, do Código de Processo Penal<sup>4</sup>.

O requisito específico do **prequestionamento da matéria** também foi atendido, uma vez que o Tribunal *a quo* procedeu à análise das questões relativas aos requisitos exigidos para a condenação dos recorridos pelos delitos previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, inciso I do Decreto-Lei n. 201/1967, cuja conclusão ora se pretende reformar.

Vê-se, ainda, que a pretensão recursal não encontra óbice nos verbetes sumulares **n.º 07<sup>5</sup>, 126<sup>6</sup> e 207<sup>7</sup>**, todos desse Superior Tribunal de Justiça, salientando-se, por oportuno, que a pretensão recursal restringe-se à matéria de direito, haja vista que o Recorrente se insurge quanto à questão delineada no Acórdão recorrido nos autos n.º 0000908-50.2015.8.04.0000, não sendo necessária, para a sua reavaliação, imersão no conjunto probatório dos autos, respeitando-se, portanto, a competência dessa egrégia Corte Superior de Justiça, limitada, como cediço, à unificação do direito ordinário federal, quando

<sup>3</sup> Lei Complementar n.º 11/1993, Art. 1.º O Ministério Público é Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

<sup>4</sup> CPP, Art. 257. Ao Ministério Público cabe: II - fiscalizar a execução da lei.

<sup>5</sup> STJ, Súmula n.º 07. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

<sup>6</sup> STJ, Súmula n.º 126. É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

<sup>7</sup> STJ, Súmula n.º 207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

houver discussão no Tribunal de origem a respeito da aplicação da referida legislação, trazida à tona no Especial, como ocorre nestes autos.

Assevera-se, por fim, que os requisitos elencados no art. 1.029 e seguintes do Código de Processo Civil também foram devidamente observados, preenchendo-se o pressuposto da **regularidade formal** do recurso.

Assim sendo, tendo sido preenchidos os pressupostos recursais exigidos para o manejo do apelo especial e não havendo fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, pugna-se pelo **CONHECIMENTO** do recurso.

## **2. SINOPSE FÁTICA**

Cuida-se de Denúncia proposta contra os senhores **FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA**, Prefeito Municipal de Parintins/AM, **FLÁVIO SOUZA DOS SANTOS FILHO**, **FRANCISCO WALTELITON DE SOUZA PINTO**, **FÁBIO GADELHA CARDOSO** e **LUIZ GERALDO FREITAS DIAS**, pela prática dos crimes tipificados no art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67, art. 89 da Lei n.º 8.666/93 c/c o art. 288 do Código Penal, todos combinados com o art. 69 do Código Penal.

Às fls. 659/680, 394/416, 692/695, 648/652 e 656, os ora recorridos Frank Luiz da Cunha Garcia, Flávio Souza dos Santos Filho, Francisco Walteliton de Souza Pinto, Fábio Gadelha Cardoso e Luiz Geraldo Freitas Dias, respectivamente, apresentaram suas respostas à acusação.

Promoção Ministerial de fls. 794/819, em que se apontou que: a) a denúncia contém os requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal, encontrando-se, formalmente, perfeita, com a exposição do fato criminoso, a qualificação do imputado e a classificação do crime, não havendo razão para que seja rejeitada; b) o crime de dispensar, indevidamente, a licitação (art. 89 da Lei n.º 8.666/93) é meramente formal, não exigindo resultado naturalístico, razão pela qual não se pode falar em materialidade, não obstante a demonstração de sua ocorrência esteja, devidamente, provada nos autos através do procedimento de dispensa de licitação para a contratação da empresa TERCOM TERRAPLANAGEM LTDA., pela admissão de hipótese não constante na Lei das Licitações, qual seja, a falta de tempo para a conclusão do feito licitatório a fim de viabilizar o repasse da verba relativa ao retromencionado Convênio; c) é



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

sedimentado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93 é de mera conduta, não se exigindo dolo específico de fraudar o erário ou causar prejuízo, ou mesmo o resultado danoso; d) o Festival Folclórico não pode ser tomado como caracterizador da efetiva urgência por uma razão singela: o Festival Folclórico acontece, anualmente, no mesmo período de final do mês de junho, sendo, perfeitamente, possível o planejamento para a realização das obras de manutenção em prazo oportuno, com a adoção das providências para a realização das licitações de forma regular; e) havia estabilidade de associação entre os ora Denunciados com o fito de lesar os cofres públicos, valendo-se do direcionamento de procedimentos licitatórios, realizando dispensas e pagamentos irregulares. São mencionados, como exemplos, contratos firmados pelo Município de Parintins com a empresa TERCOM TER-RAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES, de propriedade do segundo Denunciado, senhor FLÁVIO SOUZA DOS SANTOS FILHO, para a realização de obras do Microsistema de Abastecimento de Água e coleta de lixo, também firmado com dispensa de licitação (fls. 350 a 359) e para a implantação da Mini Vila Olímpica no Município de Parintins/AM (fls. 343 a 349); f) estão presentes, a princípio, os elementos do crime do art. 288 do Código Penal, bem como sua autoria, sendo o bastante, nessa fase, para o recebimento da denúncia. Ressalte-se que, nesta fase preliminar, a dúvida milita em desfavor dos Denunciados e em benefício da sociedade. Por essa razão, cumpridas as formalidades do art. 41 do CPP, caracterizado em tese o delito do art. 288 do Código Penal, em concurso material, e havendo indícios suficientes à deflagração da ação penal, inconcebível, em sede de juízo sumário e sem o devido processo legal, que se adentre na seara probatória, pois isto precipitaria, prematuramente, o mérito; g) A conduta capitulada no art. 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67, está, devidamente, caracterizada, diante da cabal demonstração de que a verba recebida não havia sido utilizada na pavimentação e recapeamento das ruas dos Bairros objeto do Convênio e posteriormente, do Contrato Administrativo; h) embora o objeto do Contrato fosse o recapeamento e pavimentação de vias (inclusive com a construção de vias de escoamento pluvial), os referidos serviços nem sequer haviam sido executados, conforme Laudo Técnico Preliminar acostado às fls. 328/330, ou medidos pela Prefeitura, e já havia sido feito, ao menos, um pagamento, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), consoante documento de fls. 362, o que configura o desvio de verba pública em proveito de particular, característico do crime de responsabilidade em epígrafe. Sem a execução dos serviços, mostra-se ilegal o primeiro pagamento efetuado.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

Acórdão de fls. 914-929, em que a denúncia fora recebida parcialmente, pois não se instaurou a ação penal quanto ao suposto crime de formação de quadrilha.

Termo de audiência de audiência de fls. 1342-1344.

Termo de audiência de audiência de fls. 1466-1468.

Laudo Pericial n. 1922 a 1938.

Despacho às fls. 2.198, em que se intimaram a acusação e a defesa para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de quinze dias, alegações finais, consoante determina o art. 1 da Lei n.º 8.038/90.

Alegações finais ministeriais às fls. 2200/2223, na qual este Graduado Órgão Ministerial requereu fosse julgada procedente a denúncia oferecida em desfavor de Frank Luiz da Cunha Garcia, Flávio Souza dos Santos Filho, Francisco Walteliton de Souza Pinto, Fábio Gadelha Cardoso, Luiz Geraldo Freitas Dias, condenando-os pela prática da infração do art. 89 da Lei n.º 8.666/93, bem como do crime de responsabilidade descrito no art. 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67, além de todos os efeitos jurídicos decorrentes da referida condenação, a serem definidos pelo Egrégio Tribunal Pleno do Estado do Amazonas.

Às fls. 2236/2257, 2259/2284, 2309/2414, 2316/2321 e 2362/2372, os réus Frank Luiz da Cunha Garcia, Flávio Souza dos Santos Filho, Luiz Geraldo Freitas Dias, Francisco Walteliton de Souza Pinto e Fábio Gadelha Cardoso, apresentaram, respectivamente, suas alegações finais, no bojo das quais requerem que a presente ação penal fosse julgada improcedente.

Às fls. 2388/2422, o Egrégio Tribunal Pleno julgou improcedentes os pedidos constantes na denúncia e absolveu os réus na forma do art. 386, II e VII do CPP.

Irresignado, o Ministério Público recorre a essa egrégia Corte Superior, a fim de ver sanada a violação dos artigos 89 da Lei n. 8.666/93 e 1º, inciso I do Decreto-Lei n. 201/1967.



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

### 3. MÉRITO RECURSAL

#### Da violação aos artigos 89 da Lei n. 8.666/93 e 1º, inciso I do Decreto-Lei n. 201/1967

No caso dos autos, tem-se se que a decisão recorrida violou dispositivos de lei federal, quais sejam, o art. 89 da Lei nº 8.666/93 e o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, consoante se passará a demonstrar, porquanto julgou improcedente a Ação Penal n.º 0000908-50.2015.8.04.0000, absolvendo os Recorridos dos referidos delitos.

No Acórdão objurgado, o Tribunal *a quo* entendeu, em relação ao delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, que ele é um crime material, demandando a comprovação de prejuízo efetivo ao erário, além da necessidade de demonstração de dolo específico de causar dano aos cofres públicos, o que, segundo alega, não teria sido comprovado nos presentes autos. Por sua vez, no que se refere ao delito insculpido no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, o Tribunal entendeu que a acusação não logrou êxito em provar o desvio de verba pública, pois não teria comprovado que os réus pagaram ou receberam pagamento por obra pública não executada.

No ponto, veja-se a ementa do referido julgado (fls. 2388/2389) :

EMENTA – DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRELIMINAR. INTIMAÇÃO DE RÉU PARA INTERROGATÓRIO DE CORRÉUS. ATO REALIZADO POR CARTA DE ORDEM. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DA CARTA. SÚMULA 273, STJ. NULIDADE AFASTADA. LEI DE LICITAÇÕES. CRIME DE DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. CRIME MATERIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DANO AOS COFRES PÚBLICOS. ÔNUS PROBATÓRIO DA ACUSAÇÃO. IN DUBIO PRO REO. DOLO ESPECÍFICO. ESPECIAL INTERESSE DE LESAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO ALEGADO NEM COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO. CRIME DE APROPRIAÇÃO OU DESVIO DE VERBA PÚBLICA. ART. 1.º, I, DECRETO-LEI N.º 201/67. CONDUTA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. I - Nos termos da súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça, a



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

intimação da defesa acerca da expedição da carta precatória – a que se compara a carta de ordem – torna desnecessária sua cientificação da data da audiência aprazada no juízo deprecado. Intimado o advogado do réu Flávio Souza da expedição da carta de ordem, desnecessária sua cientificação da data em que se realizou o interrogatório dos corréus, não havendo qualquer nulidade. Ademais, cediço é que as nulidades somente são declaradas mediante comprovação de efetivo prejuízo, o que sequer restou alegado pelo réu, muito menos comprovado. Preliminar rejeitada.

II – O crime de dispensa ilegal de licitação tipificado no art. 89 da Lei n.º 8.66/93 é material, demandando, para sua caracterização, a comprovação de que houve prejuízo efetivo ao erário em decorrência da dispensa de licitação fora das hipóteses legais. Esse é o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e adotado em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III – Pacificado está, na jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, que o crime de dispensa ilegal de licitação demanda, para a materialidade, a caracterização de dolo específico consubstanciado no especial fim de lesar o patrimônio público. Portanto, além do dolo genérico de violar as regras da licitação, é imprescindível que o sujeito ativo esteja imbuído da intenção especial de causar dano aos cofres públicos.

IV – Compete, em função do princípio da inocência, à acusação comprovar os elementos objetivos e subjetivos do tipo para que os réus sejam condenados pela prática delitiva. No caso, inobstante o Ministério Público tenha produzido relatório de inspeção em que apontava a inexecução da obra contratada e, por conseguinte, o pagamento irregular do valor contratado, esse relatório foi realizada na fase de investigação, não podendo, por si só, fundamentar decreto condenatório na medida em que se perfaz em mero elemento informativo nos autos. Ademais, a prova pericial produzida no processo apresentou laudo inconclusivo e a informação de órgão do governo do Estado do Amazonas destacou a completa execução da obra contratada. Portanto, havendo real dúvida quanto à ocorrência de dano ao patrimônio público, deve-se adotar a regra do in dubio pro reo, afastando a materialidade do crime descrito na denúncia.

V – Além de não comprovado o resultado da conduta ilegal





**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

(elemento objetivo), também não foi alegado nem portanto demonstrado nos autos o elemento subjetivo especial do tipo. Não há na denúncia alegação individualizada e específica que apontem o dolo específico imprescindível à caracterização do crime de dispensa ilegal de licitação.

VI - O crime tipificado no art. 1.º, I, Decreto-Lei n.º 201/67 só restará caracterizado se comprovada a apropriação de bem ou rendas públicas ou, ainda, o seu desvio em proveito do próprio sujeito ativo ou de outrem. A acusação, a quem incumbia a produção de provas, não logrou êxito em demonstrar, de forma cabal, o desvio de verba pública na medida em que não comprovou que os réus pagaram ou receberam pagamento por obra pública não executada.

VI – Pedido de denúncia julgado improcedente. Réus absolvidos.

Trata-se de decisão que merece ser reformada, consoante se passa a demonstrar.

**3.1 DA VIOLAÇÃO AO ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93 (CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO):**

Em 21.06.2011, o Estado do Amazonas, por intermédio da Secretaria de Estado de Infraestrutura – SEINF e do Município de Parintins/AM, representado por seu Prefeito, o recorrido **FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA**, firmaram o Termo de Convênio n.º 010/2011 – SEINF (fls. 75/81), com valor global de R\$ 2.195.659,34 (dois milhões, cento e noventa e cinco mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos), cujo objeto era a pavimentação e recapeamento de ruas nos bairros Djard Vieira, João Novo 2.<sup>a</sup> etapa, Paulo Correia e Itaúna II, no Município de Parintins/AM, e, a partir de sua publicação, ocorrida na mesma data, vigoraria pelo prazo de 60 (sessenta dias), com a possibilidade de ser prorrogado por mútuo acordo dos partícipes, mediante Termo Aditivo (Cláusula Décima).

Chama a atenção que, no mesmo dia em que foi firmado o Convênio, já havia sido emitida a Nota de Empenho dos recursos que custeariam a despesa, o que pode ser verificado de uma simples leitura na redação da cláusula nona, que versa sobre orçamento e empenho, segundo a qual: “As despesas decorrentes deste Convênio correrão à conta da seguinte dotação: Programa de Trabalho: 15.451.3167.1091.0007, Natureza das Despesas:



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

44404246, Fonte: 03700000, tendo sido **emitida** em 21.06.2011, sob a Nota de Empenho nº 00917, vigente no presente exercício.” (grifo nosso).

Além disso, dois dias após haver sido firmado o Convênio, ou seja, em 23 de junho de 2011, o Projeto Básico (fls. 62/74), sem uma planilha orçamentária detalhada sequer, com ausência das composições de custos unitários, do BDI (Benefício/Bonificação e Despesas Indiretas) e dos Encargos Sociais, bem como, sem plantas e mapas dos locais e quantitativos dos locais em que seriam realizados os serviços de pavimentação e recapeamento, em afronta ao disposto no inciso IX, do art. 6.º, e suas alíneas, c/c § 2.º, do art. 7.º, da Lei n.º 8.666/93, conforme o Laudo Técnico (fls. 328/330) e que impediria a ocorrência de procedimento licitatório, já havia sido elaborado pelo quinto recorrido, senhor **LUIZ GERALDO FREITAS DIAS**, Secretário Municipal de Obras, e, através do Ofício n.º 114/2011 – GSEMOSP/PMP, ele requereu ao primeiro recorrido, senhor **FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA**, autorização para execução dos serviços (fls. 240).

Mesmo diante de todas as irregularidades acima mencionadas, ainda no dia 23.06.2011, o Projeto Básico foi aprovado e, com isso o terceiro recorrido, senhor **FRANCISCO WALTELITON DE SOUZA PINTO**, Secretário Municipal de Planejamento, na mesma data, solicitou, “com urgência urgentíssima”, à Assessoria Jurídica da Comissão Municipal de Licitação, parecer acerca da possibilidade de dispensa do procedimento licitatório, mencionando, em seu pedido, a exiguidade do prazo para a realização do objeto do Convênio (fls. 263).

Poucos dias depois, em 29.06.2011, o quarto recorrido, senhor **FÁBIO GADELHA CARDOSO**, ofertou parecer (fls. 98/102) manifestando-se pela dispensa de procedimento licitatório considerando a “absoluta falta de tempo para realizá-la e que se realizada seria prejudicial ao atendimento do objeto conveniado”. Recomendou, ainda, que a Comissão Municipal de Licitação buscasse três orçamentos a fim de que se encontrasse as empresas que aceitassem contratar nas condições do Convênio firmado e no prazo satisfatório do objeto do acordo.

No Termo de Declarações de fls. 59/61, o quinto recorrido, senhor **LUIZ GERALDO FREITAS DIAS**, salienta, *in verbis*: “**QUE** ressalta que tal convênio foi celebrado quando estava em vigor um Decreto emergencial municipal em face da necessidade de obras e serviços no município para o festival folclórico que se aproximava.” (sic).



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

Por sua vez, o terceiro recorrido, senhor **FRANCISCO WTELITON DE SOUZA PINTO**, em Termo de Declarações de fls. 37/40, apontou: “QUE acredita que os serviços de recapeamento asfáltico, fruto do Convênio n.º 010/2011-SEINF, iniciaram-se ainda no mês de junho em virtude da proximidade do festival” (sic).

Na realidade, na época em que foi assinado o referido Convênio, inexistia qualquer situação emergencial ou de calamidade pública, o que é confirmado pelas declarações dos moradores da área, senhores **ERNESTO DE JESUS CARDOSO** (fls. 47/48), **JOÃO NOGUEIRA CORREA** (fl. 49) e **JOSÉ ZIRALDO CARNEIRO PONTES** (fls. 50/51), arrolados como testemunhas.

Após haver sido emitido o parecer, o terceiro recorrido, senhor **FRANCISCO WTELITON DE SOUZA PINTO**, na data de 01.07.2011, elaborou relatório ao primeiro recorrido, senhor **FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA** (fls.274/275), no qual aduz que, após pesquisa no mercado a empresa **INFA PAVIMENTAÇÕES E CONSTRUÇÕES**, CNPJ n.º 05.515.701/0001-87, ofereceu proposta no valor de R\$ 2.184.940,10 (dois milhões, cento e oitenta e quatro mil, novecentos e quarenta reais e dez centavos); que a empresa **CONSTRUTORA MATRIX CONSTRUÇÃO, CONSERVAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, CNPJ n.º 04.544.085/0001-20, ofereceu proposta no valor de R\$ 2.186.044,77 (dois milhões, cento e oitenta e seis mil, quarenta e quatro reais e setenta e sete centavos); e que a empresa **TERCOM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES**, CNPJ n.º 14.198.006/0001-20, cujo proprietário é o segundo recorrido, senhor **FLÁVIO SOUZA DO SANTOS FILHO**, ofereceu proposta no valor de R\$ 2.183.979,07 (dois milhões, cento e oitenta e três mil, novecentos e setenta e nove reais e sete centavos), sugerindo fosse o objeto adjudicado, diretamente, a esta última, por considerar que atendia, com o menor preço global, os custos estimados pela Administração e limitados pelo Convênio n.º 010/2011-SEINF.

Por sua vez, o primeiro recorrido, senhor **FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA**, acatou as justificativas para a dispensa do procedimento licitatório (fls. 303/308), em razão da urgência, e, considerando que a realização do mesmo esbarraria com a situação emergencial do caso concreto, adjudicou o objeto da dispensa de licitação à empresa **TERCOM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES**, de propriedade do segundo recorrido,



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

senhor **FLÁVIO SOUZA DO SANTOS FILHO**, empresa que possui diversos contratos firmados com o Município de Parintins, por exemplo, realização de obras do Microssistema de Abastecimento de Água e coleta de lixo, cujo contrato também foi firmado com dispensa de licitação (fls. 350 a 359) e para a implantação da Mini Vila Olímpica no Município de Parintins/AM (fls. 343 a 349).

Aos 06.07.2011, foi celebrado o Contrato n.º 003/2011 – PMP-CML com a empresa TERCOM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES, CNPJ n.º 14.198.006/0001-20, tendo como objeto a pavimentação e recapeamento de ruas nos bairros Djard Vieira, João Novo, 2.ª etapa, Paulo Correia e Itaúna II, no Município de Parintins/AM, pelo prazo de 60 (sessenta) dias corridos, prorrogável por igual período através de termo aditivo.

No dia seguinte, o quinto recorrido, senhor **LUIZ GERALDO FREITAS DIAS** autorizou a empresa TERCOM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES a iniciar a execução do projeto de pavimentação e recapeamento de ruas nos bairros Djard Vieira, João Novo, 2.ª Etapa, Itaúna II e Paulo Corrêa.

Nos termos de declaração do segundo recorrido, senhor **FLÁVIO SOUZA DOS SANTOS FILHO** (fls. 41/43), prestado em 02.10.2011, até aquela data já havia sido repassada a primeira parcela, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a qual foi autorizado após medição feita pela SEINF, porém, conforme Laudo Técnico Preliminar acostado às fls. 328/330 dos autos, apesar de já haver encerrado o prazo de execução da obra, houve a execução de, apenas, 20% (vinte por cento) do contrato.

Nota-se, assim, que houve uma atuação orquestrada entre os cinco recorridos para justificar, irregularmente, dispensa de licitação, e beneficiar a empresa TERCOM TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES, de propriedade do segundo recorrido, senhor **FLÁVIO SOUZA DOS SANTOS FILHO**, mesmo sem que houvesse a correspondente execução dos serviços contratados.

**Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que o egrégio Tribunal Pleno chegou à conclusão de que não houve demonstração de prejuízo ao erário, bem como de que não restou demonstrado o dolo específico na conduta dos Recorridos em relação ao crime do art. 89 da Lei n.**



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

8.666/1993.

Ocorre que o crime de dispensar, indevidamente, a licitação (art. 89 da Lei n.º 8.666/93) é meramente formal, não exigindo resultado naturalístico, razão pela qual não se pode falar em materialidade, não obstante a demonstração de sua ocorrência esteja, devidamente, provada nos autos através do procedimento de dispensa de licitação para a contratação da empresa TERCOM TERRAPLANAGEM LTDA., pela admissão de hipótese não constante na Lei das Licitações, qual seja, a falta de tempo para a conclusão do feito licitatório a fim de viabilizar o repasse da verba relativa ao retromencionado Convênio.

Nesse sentido, **é sedimentado, neste Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93 é de mera conduta, não se exigindo dolo específico de fraudar o erário ou causar prejuízo, ou mesmo o resultado danoso.** Senão, vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TIPO PREVISTO NO ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. DELITO DE MERA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 83 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

3. No tocante à alínea c do permissivo constitucional, a decisão recorrida encontra-se **de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que firmou entendimento de que o crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93 é crime de mera conduta, no qual não se exige dolo específico de fraudar o erário ou causar efetivo prejuízo à Administração Pública, bastando, para sua configuração, que o agente dispense licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa.** Aplicação da Súmula n.º 83 desta Corte.

4. Não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, mantenho, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.” (grifo nosso) (AgRg no Ag



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

1367169/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. OFENSA AO ART. 10 DA LEI 8.038/90 E AO ART. 158 DO CPP. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 89 DA LEI 8.666/93. NÃO OCORRÊNCIA. **DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. CRIME DE MERA CONDUTA. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO.** ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão agravada.

Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Perquirir nessa via estreita sobre violação de norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

3. Encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência da Corte, incide a orientação prevista enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifo nosso) (AgRg no Ag 1143603/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 21/11/2011).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 1.º E 13 DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 89 DA LEI 8.666/93. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. CRIME DE MERA CONDUTA.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com remansosa jurisprudência desta Corte, o crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93 é de mera conduta, não se exigindo, portanto, a demonstração do efetivo prejuízo para sua consumação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifo nosso) (AgRg no REsp 1094785/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 09/11/2011).

“HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. ART. 89 DA LEI 8.666/93. CRIME DE MERA CONDUTA. COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE DE PREJUÍZO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DELITO QUE SE PERFAZ INDEPENDENTEMENTE DE RESULTADO NATURALÍSTICO. DOLO CONSIGNADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Segundo a jurisprudência mais recente de ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, o crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 (“dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”) é de mera conduta, não se exigindo a constatação de resultado naturalístico (demonstração de efetivo prejuízo para a Administração Pública) para a sua consumação.

2. Concretamente, as instâncias ordinárias, soberanas na análise do contexto fático-probatória, consignaram a existência de dolo na dispensa das licitações fora das hipóteses legais.

3. Ordem denegada.” (grifo nosso) (HC 159.896/RN, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 15/06/2011).

“CRIMINAL. RESP. EX-PREFEITO. CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 89, DA LEI N.º 8.666/93. ABSOLVIÇÃO EM GRAU DE RECURSO, POR AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. CRIME DE MERA CONDUTA.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

INEXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO OU COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. O tipo penal previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93 cuida de crime de mera conduta e sua caracterização independe da existência de dolo específico ou efetiva lesão ao erário, sendo suficiente a dispensa irregular de licitação ou a não observação das formalidades legais, nos exatos termos do enunciado. Precedentes.

II. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator." (grifo nosso) (REsp 1185750/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

Com efeito, a leitura do *caput* do art. 89 da Lei nº 8.666/93 não possibilita qualquer conclusão no sentido de que para a configuração do tipo penal ali previsto exige-se qualquer elemento de caráter subjetivo diverso do dolo. Sendo assim, não há qualquer motivo para se concluir que o tipo em foco exige finalidade dotada de especificidade própria, porquanto o desvalor da ação se esgota no dolo, é dizer, a finalidade, a razão que moveu o agente ao dispensar ou inexigir a licitação fora das hipóteses previstas em lei é de análise desnecessária. Isto é, não se exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação (efetivo prejuízo para o erário, por exemplo).

Contudo, ainda que se considere ser exigível a o prejuízo ao erário, verifica-se que na hipótese dos autos ele se consubstancia no pagamento da verba correspondente a quase metade do valor do contrato, mesmo não tendo a obra chegado nem sequer a 20% (vinte por cento) de sua conclusão, consoante restou demonstrado nos autos.

Cumprido consignar que, em tese, a comprovada urgência seria motivo justo para a dispensa de licitação, porém, é cediço na jurisprudência relativa à Lei n.º 8.666/93 que aquela, quando provocada pela inércia do próprio alegante, não pode ser invocada como causa de dispensa.

Entretanto, o Festival Folclórico não pode ser tomado como caracterizador da efetiva urgência por uma razão singela: o Festival Folclórico acontece, anualmente, no mesmo período de final do mês de junho, sendo, perfeitamente, possível o planejamento para a realização das obras de manutenção em prazo oportuno, com a adoção das providências para a realização das licitações de forma regular.





**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

Também a situação lastimável das ruas dos bairros mencionados não ensejaria urgência, pois a própria Administração Municipal assistiu, inerte ao seu agravamento, não podendo, agora, alegar a própria inércia para fugir da licitação.

A necessidade de garantir o recebimento dos valores do Convênio, também, foge, completamente, ao que se possa admitir como motivo de urgência, alegável na dispensa de licitação.

No caso vertente foi alegada como causa justificadora da dispensa a situação provocada pela própria falta de planejamento da Administração Municipal, o que, obviamente, implica na invocação da própria incúria como fundamento para a dispensa do processo licitatório.

É princípio geral de Direito que ninguém será ouvido quando alegar a própria torpeza, razão pela qual se veda a invocação da própria incúria para dispensar a licitação, o que se faz como corolário dos princípios de boa-fé e moralidade que devem permear, não apenas os atos dos particulares, mas, sobretudo, aqueles oriundos da Administração.

Assim, ao admitir a realização da despesa com dispensa de licitação fora dos casos autorizados pela Lei n.º 8.666/93 (autorizando-a, expressamente, mediante despacho assinado por seu próprio punho), demonstrou o primeiro recorrido estar aliado à orquestração dos demais, na intenção criminosa, sendo, penalmente, imputável a todos os recorridos, em vista da orquestração descrita, a prática da infração do art. 89 da Lei n.º 8.666/93.

### **3.2 DA VIOLAÇÃO DO ART. 1.º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N.º 201/67:**

A conduta capitulada no art. 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67, está devidamente caracterizada, diante da cabal demonstração de que a verba recebida não havia sido utilizada na pavimentação e recapeamento das ruas dos Bairros objeto do Convênio e posteriormente, do Contrato Administrativo.

Embora o objeto do Contrato fosse o recapeamento e pavimentação de vias (inclusive com a construção de vias de escoamento pluvial), os referidos serviços nem sequer haviam sido executados, conforme



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

Laudo Técnico Preliminar acostado às fls. 328/330, ou medidas pela Prefeitura, e já havia sido feito, ao menos, um pagamento, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), consoante documento de fls. 362, o que configura o desvio de verba pública em proveito de particular, característico do crime de responsabilidade em epígrafe. Sem a execução dos serviços, mostra-se ilegal o primeiro pagamento efetuado.

No caso do primeiro recorrido, o senhor **FRANK LUIZ DA CUNHA GARCIA**, a autoria do crime do art. 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67 é demonstrada pela sua autorização, na qualidade de chefe do Poder Executivo Municipal, para a realização dos atos administrativos irregulares, e pela autorização para o pagamento da verba correspondente a quase metade do valor do contrato, mesmo não tendo a obra chegado nem sequer a 20% de sua conclusão.

Já o segundo recorrido, senhor **FLÁVIO SOUZA DOS SANTOS FILHO**, na condição de titular da empresa **TERCOM TERRAPLANAGEM LTDA.**, se beneficiou da dispensa, indevidamente, levada a efeito, tendo aderido ao plano criminoso do grupo, caracterizando-se, assim, sua participação, na modalidade “auxílio” na conduta do primeiro Denunciado em desviar verbas públicas em proveito próprio ou alheio (art. 1.º, I do Decreto-Lei n.º 201/67).

O terceiro recorrido, senhor **FRANCISCO WALTERITON DE SOUZA PINTO**, na condição de Secretário Municipal de Planejamento, manejava as engrenagens da administração para tentar criar uma situação caracterizadora de emergência, concorrendo com isso, na modalidade “Auxílio”, para que o primeiro Denunciado desviasse, indevidamente, verbas públicas em proveito do segundo Denunciado.

Por sua vez, o quarto recorrido, senhor **FÁBIO GADELHA CARDOSO**, ao emitir o referido parecer pela indevida dispensa da licitação, deu margem a que o primeiro Denunciado desviasse, em proveito da empresa do segundo Denunciado, os recursos transferidos para a execução do Convênio, o que caracteriza a participação do quarto Denunciado na infração penal capitulada no art. 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67, e perpetrada pelo primeiro Denunciado, justificando-se a imputação de sua participação na modalidade “auxílio”.



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**

Quanto ao quinto recorrido, senhor **LUIZ GERALDO FREITAS DIAS**, conforme dito, titular da Secretaria Municipal de Obras, sendo responsável pelo requerimento de realização das despesas, bem como pelo projeto básico da obra em comento. Com tal conduta, o quinto Denunciado concorreu, na condição de partícipe, na modalidade “auxílio”, para a celebração ilegal do Contrato, tendo, ainda, autorizado o início da execução das obras, conforme demonstra o documento de fls. 97 dos autos.

Percebe-se, assim, a presença de elementos suficientes para a condenação dos recorridos pela prática do crime do art. 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67.

Desse modo, evidenciada a contrariedade e a negativa de vigência à legislação federal, tem-se que o presente Recurso Especial merece ser provido, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido, com a condenação dos Recorridos nas penas previstas nos artigos 89 da Lei n.º 8.666/93 e 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67.

#### **4. PEDIDO**

Ante o exposto, este Ministério Público do Estado do Amazonas requer o **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do recurso especial, a fim de que seja reformado o Acórdão vergastado **para condenar os recorridos pela prática da infração do art. 89 da Lei n.º 8.666/93, bem como pelo crime de responsabilidade descrito no art. 1.º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67**, além de todos os efeitos jurídicos decorrentes da referida condenação, a serem definidos por essa egrégia Corte de Justiça.

Termos em que,  
Pede e espera provimento.

Manaus (AM), 16 de junho de 2020.

**CARLOS FÁBIO BRAGA MONTEIRO**

*Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos e Institucionais*

**Atuando por delegação, nos termos da Portaria 1350/2020/PGJ.**