

**CRIMINAL - HC - ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 - PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE
ADVOCACIA PARA DEFESA DO ENTE PÚBLICO EM CAUSAS TRIBUTÁRIAS - SINGULARIDADE**

DO SERVIÇO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO RECONHECIDAS - CONDENAÇÃO CRIMINAL, MANTIDA PELO TRIBUNAL A QUO, BASEADA EM CONDENAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, REFORMADA PELA MESMA CORTE ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE FRAUDAR A LEI - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS - IRRELEVÂNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DETERMINADO - ORDEM CONCEDIDA - ANÁLISE DOS DEMAIS PEDIDOS PREJUDICADA

I - Hipótese em que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, por ter celebrado, na condição de Prefeito do Município de Palmeira D'Oeste/SP e sem as formalidades legais para a declaração da inexigibilidade de licitação, contrato com escritório de advocacia para a defesa do ente público em causas tributárias.

II - Ação penal ajuizada com base em condenação sofrida pelo paciente e pelo escritório de advocacia contratado em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, a qual, todavia, foi julgada improcedente pelo Tribunal *a quo* em julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, restando condenada em honorários a Fazenda do Estado.

III - Na esfera criminal restou reconhecida pelo Magistrado a hipótese de inexigibilidade de licitação, levando-se a efeito a condenação ante a ausência das formalidades legais para a declaração da desnecessidade do procedimento licitatório.

IV - Na esfera cível, o Tribunal *a quo* entendeu pela ausência de intenção de fraudar a lei por parte do paciente, bem como pela inexistência de qualquer dano ao erário, notadamente em razão do êxito da atuação do escritório de advocacia em grau recursal, impondo à Fazenda do Estado a obrigação de pagar à Municipalidade as diferenças retidas de ICMS.

V - Tais fundamentos, trazidos para a esfera penal, tornam atípica a conduta do paciente, não havendo falar na prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, que para sua configuração exige, além da ocorrência de prejuízo ao erário, a presença de dolo específico na conduta do agente, a qual é penalmente irrelevante se presentes os pressupostos para a contratação direta. Precedentes da Corte Especial do STJ.

VI - Deve ser anulado o acórdão impugnado e trancada a ação penal instaurada contra o paciente, ante a atipicidade da conduta por ele praticada, decorrente da ausência de dolo específico e de inexistência de dano ao erário, bem como diante da presença da hipótese de inexigibilidade de licitação, reconhecida pelo próprio Juízo Criminal.

VII - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator, restando prejudicada a análise dos demais pedidos.

HABEAS CORPUS Nº 53.103/SP - Relator: Ministro GILSON DIPP

Impetrante: Marlon Carlos Matioli Santana.
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Francisco Botelho Mendonça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acor-

dam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento). - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

Relatório

O Sr. *Ministro Gilson Dipp* - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Francisco Botelho Mendonça, visando, preliminarmente, à anulação do processo, ante a não-aplicação do art. 514 do Código de Processo Penal, e, no mérito, à sua absolvição, em razão da inexistência do crime.

Consta dos autos que aos 17.07.2001 o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, pois, na condição de Prefeito do Município de Palmeira D'oeste, teria celebrado contrato de prestação de serviços de advocacia com a firma Pardell Advogados Associados S/C sem prévio procedimento licitatório.

A ação penal foi instaurada com base em condenação sofrida pelo paciente e pelo escritório de advocacia contratado, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, na qual foi anulado o contrato de prestação de serviços advocatícios, determinando-se aos réus o pagamento de R\$ 17.837,81, mais juros de 0,5% ao mês, bem como, apenas em relação ao paciente, o pagamento de multa civil no valor de 10 vezes o valor dos vencimentos percebidos à época da celebração do contrato, a suspensão de seus direitos políticos por cinco anos, além da proibição constante do art. 12, inciso III, parte final, da Lei nº 8.429/92.

Concluída a fase instrutória do procedimento criminal, sobreveio sentença aos 04.10.2002, condenando o paciente à pena de três anos e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, mais 11 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte Estadual, o qual foi desprovido em julgamento realizado em 28.07.2005, nos termos do acórdão de f. 109/115.

Daí a presente irresignação, por meio da qual se requer o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, ante a falta de justa causa, ou, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena aplicada em 1º grau e mantida pelo Tribunal *a quo*, com a redução da pena-base ao mínimo legal e a fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda. Por conseqüência, pugna-se pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Para tanto, aduz-se que o trancamento da ação penal se justifica, porquanto a sentença condenatória proferida na ação civil pública ajuizada em desfavor do paciente e da empresa de advocacia, a qual teria dado lastro à condenação na esfera criminal pelo crime objeto deste *writ*, foi posteriormente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento do apelo defensivo, oportunidade em que teria sido demonstrada a presença da hipótese de inexigibilidade de licitação.

Aduz-se, assim, que não teria havido dolo na conduta do paciente, porquanto este teria agido com o intuito de beneficiar a Municipalidade, que, com as ações propostas pelo escritório contratado, deixaria de reter indevidamente parcelas de ICMS, aumentando os recursos do ente público, sem causar qualquer prejuízo ao erário.

Sustenta-se que o delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações exige que a conduta do agente, ao contratar sem licitação, vise à obtenção de vantagem econômica, para si ou para outrem, em detrimento do patrimônio público, o que não teria ocorrido na espécie, sendo penalmente irrelevante o fato de não se terem observado as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação, se presente a hipótese de contratação direta prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

No tocante à dosimetria da pena, sustenta-se a ocorrência de violação ao princípio da presunção de inocência, pois que o Magistrado singular teria fixado a pena-base acima do mínimo legal sob o argumento de que existiriam mais de 20 ações penais e civis públicas em

seu desfavor, não obstante ser o paciente reconhecidamente primário, não existir trânsito em julgado de qualquer das referidas ações penais e não terem sido analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Aduz-se que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, com a imposição do regime prisional aberto e a conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pugna-se, liminarmente, pela concessão de salvo-conduto em favor do paciente, a fim de que guarde em liberdade o julgamento deste *writ*.

Liminar indeferida pelo Ministro Presidente em 27.01.2006 (f. 200/201).

Pedido de reconsideração indeferido (f. 211).

Informações prestadas (f. 326/327).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (f. 406/409).

Reconsiderados os despachos de f. 200/201 e 211, deferiu-se a liminar para determinar a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente, salvo se preso por outro motivo, até o julgamento do mérito deste *writ* (f. 411).

Vista à Subprocuradoria-Geral da República, que se reportou ao parecer ofertado anteriormente (f. 414).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

Voto

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator)- Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Francisco Botelho Mendonça, visando, preliminarmente, à anulação do processo, ante a não-aplicação do rito dos crimes

de responsabilidade, e, no mérito, à sua absolvição, em razão da inexistência do crime.

Na presente impetração, requer-se o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, ante a falta de justa, ou, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena aplicada em 1º grau e mantida pelo Tribunal *a quo*, com a redução da pena-base no mínimo legal e a fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda. Por conseqüência, pugna-se pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Para tanto, aduz-se que o trancamento da ação penal se justifica, porquanto a sentença condenatória proferida na ação civil pública ajuizada em desfavor do paciente e da empresa de advocacia, a qual teria dado lastro à condenação na esfera criminal pelo crime objeto deste *writ*, foi posteriormente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento do apelo defensivo, oportunidade em que teria sido demonstrada a presença da hipótese de inexigibilidade de licitação.

Aduz-se, assim, que não teria havido dolo na conduta do paciente, porquanto este teria agido com o intuito de beneficiar a Municipalidade, que, com as ações propostas pelo escritório contratado, deixaria de reter indevidamente parcelas de ICMS, aumentando os recursos do ente público sem causar qualquer prejuízo ao erário.

Sustenta-se que o delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações exige que a conduta do agente, ao contratar sem licitação, vise à obtenção de vantagem econômica, para si ou para outrem, em detrimento do patrimônio público, o que não teria ocorrido na espécie, sendo penalmente irrelevante o fato de não se terem observado as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação, se presente a hipótese de contratação direta prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

No tocante à dosimetria da pena, sustenta-se a ocorrência de violação ao princípio da presunção de inocência, pois que o Magistrado

singular teria fixado a pena-base acima do mínimo legal, sob o argumento de que existiriam mais de 20 ações penais e civis públicas em seu desfavor, não obstante ser o paciente reconhecidamente primário, não existir trânsito em julgado de qualquer das referidas ações penais e não terem sido analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Aduz-se que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, com a imposição do regime prisional aberto e a conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Passo à análise da irrisignação.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, com base em outra condenação sofrida em ação civil pública ajuizada em seu desfavor pelo Ministério Público local, bem como em desfavor do escritório de advocacia por ele contratado para atuar em defesa do Município de Palmeira D'Oeste/SP.

A referida ação civil pública foi julgada procedente pelo Juízo de 1º grau para declarar nulo o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre o paciente e o escritório de advocacia Pardell Advogados Associados S/C, condenando-os ao pagamento de R\$ 17.837,81 (dezesete mil oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e um centavos), com juros de 0,5% ao mês, aplicando-se, ainda, apenas em relação ao paciente, multa civil no valor de 10 vezes o valor dos vencimentos percebidos à época da celebração do contrato, a suspensão de seus direitos políticos por 05 (cinco) anos, além da proibição constante da parte final do inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

No referido julgamento, entendeu-se pela possibilidade de dispensa de licitação, porém a ausência de realização do procedimento para determinar a inexigibilidade do certame tornaria nulo o contrato firmado pelo paciente e o escritório de advocacia.

O Juízo Criminal, na mesma esteira, afastou as preliminares de nulidade do processo por

inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP, bem como de inépcia da denúncia, argüidas pela defesa, e condenou o paciente à pena de três anos e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, mais 11 dias-multa.

Entendeu o Magistrado que a ausência do procedimento adequado para se declarar a inexigibilidade do processo licitatório resultaria na anulação do contrato e na prática do delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/93.

É o que se extrai das razões invocadas no édito condenatório:

(...)

III - A denúncia é procedente.

O próprio acusado celebrou o contrato com a Associação de Advogados, entretanto afirma que era a Assessoria da Prefeitura quem cuidava das formalidades exigidas para a dispensa de licitação.

Sua versão cai por terra diante dos depoimentos trazidos pelo M.P. como prova emprestada da ação civil pública que apurou os fatos.

Nesses depoimentos verifica-se que o contato com o representante do escritório de advocacia foi feito pessoalmente pelo acusado.

Ressalte-se que as testemunhas em nenhum momento foram procuradas pelo réu Francisco a fim de serem consultadas sobre o procedimento de inexigibilidade da licitação, mesmo sendo elas assessoras jurídicas, sendo uma delas responsável por pareceres na área de licitações.

E mais. O advogado e assessor da época, Dr. Arnaldo dos Santos, afirmou desconhecer o escritório 'Pardell'.

Nítido que o réu Francisco não se dispôs em momento algum a proceder dentro da legalidade. Ora, um Prefeito deve estar atento a qualquer ato administrativo que se faça, sob pena de no futuro não alegar desconhecimento.

Como dita o art. 3º da LICC: 'Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece'.

O instituto da licitação foi criado basicamente para dois objetivos.

O primeiro tem por escopo propiciar à Administração contatos mais vantajosos, sob vários aspectos - que sofreram modificações legais durante os anos -, entre eles o menor preço.

O segundo é garantir a todos os cidadãos o direito de contratar, em pé de igualdade - desde que preenchidos os requisitos legais - com os entes públicos.

Esta a lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles: (...)

Por isso, segue-se um ritual procedimental até a efetivação do contrato.

Contudo, ao longo do tempo, a Administração Pública passou a necessitar da contratação de novas espécies de serviços, que antes não se faziam necessárias.

Muitos desses serviços são prestados por diversas pessoas e empresas.

E a reengenharia na modalidade de terceirização fomentou ainda mais esses novos serviços.

Alguns - como a de segurança e limpeza - são contratados em vista do menor preço.

Entretanto, alguns deles são demasiadamente subjetivos para se saber qual prestador pode ser considerado o melhor e o mais barato do ramo.

Essa a razão de a Lei de Licitação em seu artigo 25, inciso II, prever a possibilidade de inexigibilidade do certame. Dentre os serviços em que é inexigível a licitação está mencionado o de advocacia, nos termos do art. 13 da mesma lei.

Essa a questão posta em exame no presente caso.

A inexigibilidade do certame no presente caso é pacífica, tanto na doutrina como na jurisprudência.

(...)

Essa também a lição de Marçal Justen Filho: (...)

Resta saber se a falta da realização do procedimento para se determinar a inexigibilidade anula ou não o contrato.

Em que pesem os r. entendimentos em contrário, entendo que a sua falta nulifica o contrato.

Que o serviço é singular ninguém contesta.

Malgrado, o legislador no inciso II do art. 25 da Lei de Licitação traz dois requisitos para a contratação do profissional de advocacia.

O notório reconhecimento e a especialização. Assim, deve a Administração se cercar dos procedimentos necessários para se saber se o profissional em vias de ser contratado tem notoriedade e é especialista.

Não basta, pois, ser bacharel em direito inscrito nos quadros da OAB e atuante na área a ser contratada. Deve o contratado demonstrar os requisitos já mencionados.

A notoriedade advém do reconhecimento público que o profissional detém perante a comunidade

jurídica, tanto entre os colegas advogados como entre os membros do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

Como diz Marçal Justen Filho: (...).

De outro turno, deve provar a especialização no ramo em que atua, que se traduz em cursos de pós graduação, mestrado e doutorado, ou a participação em cursos sobre o ramo de atuação, bem como a autoria de obras técnicas.

E, como leciona Vera Lúcia Machado D'Avila: (...).

E como é ressaltado, os administradores públicos, como um todo, devem pautar suas atuações levando em conta quatro princípios constitucionais básicos, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Explica-se. Ao administrador público não é dado agir conforme atua na sua esfera privada, ou seja, podendo realizar qualquer ato, desde que não vedado pela lei. Ao contrário, somente pode realizar os atos autorizados por lei.

E, dentro da legalidade, deve agir impessoalmente. Não pode praticar o ato como pessoa, mas sim como agente público que é. O ato deve ter em vista a finalidade pública, e não o interesse do administrador público.

De outro lado, todos os atos devem ser públicos, a fim de possibilitar a fiscalização dos atos administrativos por toda a população.

Por fim, a fechar de forma cabal os poderes do administrador público, há o princípio da moralidade administrativa.

Destarte, a não-realização do procedimento de declaração de inexigibilidade feriu o princípio da legalidade, incorrendo o réu no crime disposto no art. 89 da Lei de Licitações.

IV - Passo à dosimetria da pena.

(...) (f. 353/359).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, no julgamento do recurso de apelação criminal interposto pela defesa, realizado em 28.07.2005 por sua 14ª Câmara Criminal, manteve a condenação do paciente na sua integralidade, sem discrepância de votos, nos termos do acórdão de f. 395/401.

De outro lado, aos 19.09.2005, a Sexta Câmara de Direito Público do mesmo Tribunal *a quo*, à unanimidade, deu provimento ao apelo interposto pelos réus contra a sentença condenatória proferida na ação civil pública retromencionada, para julgá-la improcedente e condenar a Fazenda do Estado ao pagamento de honorários advocatícios.

Entendeu aquele Órgão Julgador que, não tendo havido por parte dos réus a intenção de fraudar a lei, mediante dispensa ou declaração de inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais, não estaria caracterizado o ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92.

Entendeu, ainda, não merecer acolhida o pleito de ressarcimento dos valores recebidos pela prestação dos serviços de advocacia, pois que não teria sido comprovado prejuízo aos cofres públicos, mas, ao revés, que, além de ter sido evidenciada a “especialização diferenciada” dos serviços prestados pelo escritório de advocacia contratado, os recursos interpostos em segundo grau de jurisdição impuseram, em favor do Município, “obrigação à Fazenda do Estado de pagar as diferenças retidas de ICMS”.

É o que se extrai do acórdão de f. 116/122.

Verifica-se, pois, que a ação civil pública - a qual serviu de lastro para o oferecimento da denúncia contra o paciente - foi julgada improcedente pela Corte Estadual sob os fundamentos de não ter havido a intenção de fraudar a lei por parte do paciente, bem como de que sua conduta não teria causado qualquer dano ao erário.

Tais fundamentos, trazidos para a esfera penal, tornam atípica a conduta do paciente, não havendo falar-se na prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, que, para sua configuração, nos termos do entendimento já firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, exige, além da ocorrência de prejuízo ao erário, a presença de dolo específico na conduta do agente, a qual é penalmente irrelevante se presentes os pressupostos para a contratação direta.

Nesse sentido:

Processo penal. Licitação. Dispensa. Denúncia. Rejeição. Falta de justa causa.

1. O entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crime do art. 89 da Lei 8.666, de 1993, somente é punível quando produz resultado danoso ao erário.

2. Cabe realçar ainda que, uma vez atestada a regularidade das contas e, *ipso facto*, da gestão, nela incluídas as transações envolvendo a necessidade ou dispensa de licitação, sob o exclusivo prisma do art. 89, não haverá justa causa para ação penal, quando nada, pela ausência do elemento mínimo culpabilidade, que viabiliza seja alguém submetido a um processo criminal, dada a falta de probabilidade ainda que potencial de uma condenação. Não se pode deixar de lado o entendimento de que somente a intenção dolosa tem relevância para efeito de punição.

3. Denúncia rejeitada (Apn 375/AP, DJ de 24.04.2006, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Criminal. Procedimento licitatório. Julgamento das contas pelo Tribunal de Contas. Regularidade. Elemento subjetivo. Denúncia. Rejeição.

1 - O entendimento pretoriano é no sentido de que a falta de observância das formalidades à dispensa ou à inexigibilidade do procedimento licitatório de que trata o art. 89 da Lei 8.666/93 apenas será punível ‘quando acarretar contratação indevida e retratar o intento reprovável do agente’. ‘Se os pressupostos da contratação direta estavam presentes, mas o agente deixou de atender à formalidade legal, a conduta é penalmente irrelevante’.

2 - O julgamento pelo Tribunal de Contas, atestando a regularidade do procedimento do administrador, em relação ao orçamento da entidade por ele dirigida, ou seja, a adequação à lei das contas prestadas, sob o exclusivo prisma do art. 89 da Lei 8.666, é, em princípio, excludente da justa causa para a ação penal, quando nada pela ausência do elemento mínimo da culpabilidade, que viabiliza seja alguém submetido a um processo criminal, dada a falta de probabilidade ainda que potencial de uma condenação. Somente a intenção dolosa tem relevância para efeito de punição. O dolo no caso é genérico, mas uma consciência jurídica mais apurada não pode nem deve reconhecer, quando da dispensa da licitação, como no caso, movida pelo justificado aqodamento na conclusão e inauguração das obras, motivação ilegítima que a acusação não aponta e cifrada em vantagem pecuniária ou funcional imprópria.

3 - Denúncia rejeitada (Apn 323/CE, DJ de 13.02.2006, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Processo Penal. Rejeição da denúncia. Dispensa de licitação (art. 89 da Lei nº 8.666/93).

1. O tipo descrito do art. 89 da Lei de Licitação tem por escopo proteger o patrimônio público e preservar o princípio da moralidade, mas só é punível quando produz resultado danoso.
2. É penalmente irrelevante a conduta formal de alguém que desatente as formalidades da licitação, quando não há consequência patrimonial para o órgão público.
3. O dolo genérico não é suficiente para levar o administrador à condenação por infração à Lei de Licitações.
4. Prática de padronização de mobiliários ou equipamentos que não afasta a exigência de licitação, mas não se configura como crime, senão quando ocasiona dano ao erário.
5. Denúncia rejeitada (Apn 261/PB, DJ de 05.12.2005, Corte Especial, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon).

Ação penal. Denúncia. Recebimento. Licitação. Ausência. Requisitos legais. Art. 89 da Lei nº 8.666/93.

1. Ausentes elementos mínimos de prova capazes de configurar a presença do tipo do art. 89 da Lei nº 8.666/93, que requer o dolo, não há como dar início à ação penal.
2. Denúncia rejeitada (Apn 281/RR, DJ de 23.05.2005, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Como se vê, revela-se penalmente irrelevante a não-observância do procedimento adequado se presentes as hipóteses de inexigibilidade de licitação, hipótese dos autos.

É certo, ainda, que a ação civil pública que deu lastro ao oferecimento da denúncia contra o paciente foi julgada improcedente pela Corte Estadual, em razão da ausência da

intenção de fraudar a lei, bem como da inexistência de dano ao erário.

Verifica-se, pois, que o presente *writ* comporta acolhimento para anular o acórdão impugnado e determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, ante a atipicidade da conduta por ele praticada, decorrente da ausência de dolo específico e de inexistência de dano ao erário, bem como diante da presença da hipótese de inexigibilidade de licitação, reconhecida pelo próprio Juízo criminal.

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima, restando prejudicada a análise dos demais pedidos.

É como voto.

Certidão

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

“A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de setembro de 2006. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(publicado no DJU de 16.10.2006.)

-:-:-