



Órgão : 1ª TURMA CRIMINAL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20130111425185APR**
(0036361-90.2013.8.07.0001)
Apelante(s) : ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA,
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS, LUIZ BANDEIRA
DA ROCHA FILHO, CESAR AUGUSTO
GONCALVES, IVAN VALADARES DE
CASTRO, JESSE GOMES DA SILVA FILHO
Apelado(s) : os mesmos, NILTON GONCALVES
GUIMARAES
Relatora : Desembargadora SANDRA DE SANTIS
Acórdão N. : 978566

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - DEFICIÊNCIA E INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES NA CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS - ABSOLVIÇÃO.

I. Do conjunto probatório não se evidencia total desprezo à Lei 8.666/93, de sorte a configurar a figura típica do artigo 89 da Lei 8.666/93.

II. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a tipificação do crime exige o dolo específico.

III. Recurso da defesa provido.

IV. Negado provimento ao recurso do MP.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **SANDRA DE SANTIS** - Relatora, **ROMÃO C. OLIVEIRA** - 1º Vogal, **ANA MARIA AMARANTE** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **GEORGE LOPES**, em proferir a seguinte decisão: **PROVER OS APELOS DEFENSIVOS E DESPROVER O ACUSATÓRIO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 3 de Novembro de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

SANDRA DE SANTIS

Relatora

RELATÓRIO

Apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO, IVAN VALADARES DE CASTRO, CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO E ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA contra sentença que:

1. condenou CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, IVAN VALADARES DE CASTRO e LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO como incurso nas penas do artigo 89, *caput*, segunda parte, c/c artigo 84, §2º, da Lei 8.666/93 (por duas vezes), na forma do artigo 71 do Código Penal; e os absolveu do crime do §1º do artigo 312 do Código Penal;

2. condenou ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA como incurso nas penas do artigo 89, *caput*, segunda parte c/c parágrafo único da Lei 8.666/93 (por duas vezes), na forma do artigo 71 do Código Penal; e o absolveu do crime do artigo 312, do Código Penal;

3. condenou JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO como incurso nas penas do artigo 89, *caput*, segunda parte c/c parágrafo único da Lei 8.666/93; e o absolveu do crime do artigo 312 do Código Penal;

4. absolveu NILTON GONÇALVES GUIMARÃES dos crimes do artigo 89 da Lei 8.666/93 e do artigo 312 do Código Penal;

5. absolveu CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES do crime do artigo 359-D do Código Penal.

A denúncia imputa as seguintes condutas aos acusados:

I - DOS FATOS

I. Do show do artista/cantor Zeca Pagodinho

No dia 1º.04.2008, foi elaborado projeto básico para contratação do artista/cantor Zeca Pagodinho. o ora Denunciado JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO, com o objetivo de realização de um show na "XV Expoagro", no dia 18.04.2008, o qual foi aprovado no mesmo dia pelo Denunciado IVAN VALADARES DE CASTRO, na condição de Diretor de Marketing e Negócios, pelo Denunciado CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES. na condição de Presidente da BRASILIATUR.

Por documento do dia 18.03.2008, ou seja, **com data anterior à data do projeto básico (1º.04.2008), e até mesmo anterior à data de instauração do procedimento administrativo de contratação (31.03.2008)**, a empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda.. representada pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA, expôs sua proposta de preço, cobrando um cachê artístico de R\$ 170.000 e uma taxa de agenciamento de R\$ 98.593.75. para pagamento de "50% na assinatura do contrato" e de "50% na entrega dos serviços".

Em seguida foram juntados aos autos do procedimento administrativo: 1) documento de registro contratual da empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda.: 2) documentos pessoais do seu representante legal, o Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA: 3) três contratos de shows anteriores do cantor Zeca Pagodinho. o ora Denunciado JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO, com duas empresas diferentes, **das quais o próprio cantor era o representante legal**: 4) "carta de exclusividade" do cantor Zeca Pagodinho, o ora Denunciado JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO, conferindo à empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda. exclusividade para realização do show. **Entretanto, NÃO foram juntados**: 1) documentos deregistro do artista/cantor Zeca Pagodinho. o ora Denunciado JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO, e da empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda.. na Delegacia Regional do Trabalho - DRT; 2) documentos relativos à representação exclusiva com autenticação e a devida comprovação da assinatura em cartório extrajudicial.

No dia 16.04.2008, foi elaborado um "parecer técnico" a respeito da contratação, o qual foi aprovado no mesmo dia pelo Denunciado IVAN VALADARES DE CASTRO, na condição de Diretor de Marketing e Negócios, e pelo Denunciado CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, na condição de Presidente da BRASILIATUR. Afirmou-se no "parecer técnico" que *"os preços encontram-se de acordo com o praticado no mercado"*.

Ainda no dia 16.04.2008, o Denunciado NILTON GONÇALVES

GUIMARÃES, na condição de Gerente de Contabilidade e Finanças da BRASILIATUR, informou a dotação orçamentária para a despesa, **sem fazer referência às exigências dos incisos I e II do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal**. No mesmo dia foi apresentado um parecer pelo Núcleo de Convênios e Contratos da BRASILIATUR, no qual se afirmou estarem satisfeitas as exigências do inciso III do art. 25 e do inciso II do art. 26, ambos da Lei nº 8.666/93, mas **ressalvando a necessidade de uma melhor justificativa do preço**, para satisfazer a exigência do inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666/93. o que foi ratificado depois pela Procuradoria da BRASILIATUR.

Também no dia 16.04.2008, o Denunciado LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO, na condição de Diretor de Administração e Finanças da BRASILIATUR, resumiu o procedimento de contratação e ressaltou a opinião da Procuradoria Jurídica de que *"o valor cobrado é compatível com os de mercado"*, embora não constassem do projeto básico informações quanto ao tempo do show, o que impedia uma comparação com os valores pagos em shows anteriores.

Em seguida, o Denunciado CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, enquanto Presidente da BRASILIATUR, autorizou a realização da despesa e enviou o procedimento para exame da Diretoria Executiva da BRASILIATUR, a qual ratificou a situação de inexigibilidade de licitação ainda no mesmo dia, por ato administrativo do qual participaram os Denunciados IVAN VALADARES DE CASTRO. LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO e CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES.

Já no dia 18.04.2008, **data marcada para realização do show**, os Denunciados LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO e NILTON GONÇALVES GUIMARÃES emitiram nota de empenho somente com a descrição da data, do motivo e do local da apresentação, no valor de R\$ 268.593.75 (duzentos e sessenta e oito mil. quinhentos e noventa e três reais e setenta e cinco centavos), em favor da empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda. No mesmo dia. foi assinado o contrato para a realização do show, entre a BRASILIATUR,

representada pelos Denunciados CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES e LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO, e a mencionada empresa, representada pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA.

Por fim, foram juntados aos autos do procedimento administrativo de contratação: 1) a nota fiscal dos serviços prestados, com data de 18.04.2008, **mesmo dia marcado para realização do show**; 2) a ordem bancária de pagamento do valor de R\$ 246.703.35 (duzentos e quarenta e seis mil, setecentos e três reais e trinta e cinco centavos) à empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda., representada pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA, com data de 18.04.2008, **mesmo dia marcado para realização do show**, e assinada pelos Denunciados CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES e LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO.

Após efetivada a contratação, a Controladoria da BRASILIATUR observou que **há forte suspeita de fraude**, por existir relevante dúvida quanto à validade de vários documentos juntados no procedimento administrativo, especialmente em virtude das **assinaturas** feitas pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA, representante legal da empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda. e em virtude das assinaturas conferidas pelo artista/cantor Zeca Pagodinho. o ora Denunciado JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO.

Examinando os autos do procedimento administrativo de contratação, o Ministério Público ainda verificou que o contrato foi firmado pela BRASILIATUR embora a empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda., representada pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA, tenha apresentado **diferentes nomes e endereços por 3 (três) vezes**.

2. Do show do artista/cantor Leonardo

No dia 16.04.2008, foi elaborado projeto básico para contratação do artista/cantor Leonardo, com o objetivo de realização de um show dentre as festividades do aniversário de

Brasília, no dia 21.04.2008, o qual foi aprovado no mesmo dia pelo Denunciado IVAN VALADARES DL CASTRO, na condição de Diretor de Marketing e Negócios, e pelo Denunciado CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, na condição de Presidente da BRASILIATUR.

Por documento do dia 10.04.2008, ou seja, **com data anterior à data do projeto básico (16.04.2008), e até mesmo anterior à data de instauração do procedimento administrativo de contratação (16.04.2008)**, a empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda., representada pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA, expôs sua proposta de preço, cobrando um cachê artístico de R\$ 120.000 (cento e vinte mil reais), para pagamento de "50% na assinatura do contraio" e de "50% na entrega dos serviços".

Em seguida foram juntados aos autos do procedimento administrativo: 1) documento de registro contratual da empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda.; 2) documentos pessoais ao seu representante legal, o Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA; 3) "atestado de exclusividade" da empresa Talismã Administradora de Shows e Editora Musical Ltda., que se dizia "representante direta" do artista/cantor Leonardo, conferindo à empresa Star Comércio, Locação & Serviços Gerais Ltda. exclusividade para realização do show; 4) 3 (três) contratos de shows anteriores. **Entretanto, NÃO foram juntados:** 1) documentos de registro do artista/cantor Leonardo, e da empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda., na DRT - Delegacia Regional do Trabalho; 2) documentos relativos à representação exclusiva com autenticação e comprovação da assinatura em cartório extrajudicial.

No dia 16.04.2008, foi elaborado um "parecer técnico" a respeito da contratação, o qual foi aprovado no mesmo dia pelo Denunciado IVAN VALADARES DE CASTRO, na condição de Diretor de Marketing e Negócios, e pelo Denunciado CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, na condição de Presidente da BRASÍLIATUR. Afirmou-se no "parecer técnico" que *"de acordo com análise feita referente aos preços praticados no mercado*

... julgamos oportuna a aprovação da proposta em questão ".

Ainda no dia 16.04.2008, o Denunciado NILTON GONÇALVES GUIMARÃES, na condição de Gerente de Contabilidade e Finanças da BRASILIATUR, informou a dotação orçamentária para a despesa, **sem fazer referência às exigências dos incisos I e II do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal**. Depois, **com data anterior, do dia 15.04.2008**, foi apresentado um "parecer jurídico" pela Procuradoria da BRASILIATUR, no qual se afirmou estarem satisfeitas as exigências do inciso III do art. 25 e dos incisos II e III do art. 26, ambos da Lei nº 8.666/93.

Também no dia 16.04.2008, o Denunciado CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, enquanto Presidente da BRASILIATUR, autorizou a realização da despesa e enviou o feito para deliberação da Diretoria Executiva da BRASILIATUR, a qual ratificou a situação de inexigibilidade de licitação no dia 17.04.2008, por ato administrativo do qual participaram os Denunciados IVAN VALADARES DE CASTRO, LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO e CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES.

Já no dia 17.04.2008, os Denunciados LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO e NILTON GONÇALVES GUIMARÃES emitiram nota de empenho somente com a descrição da data, do motivo e do local da apresentação, no valor de R\$ 120.000.00 (cento e vinte mil reais), em favor da empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda. No mesmo dia, foi assinado o contrato para realização do show, entre a BRASILIATUR, representada pelos Denunciados CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES e LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO, e a empresa Star Comércio, Locação & Serviços Gerais Ltda., representada pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA.

Por despacho em 1º.07.2008, o Denunciado NILTON GONÇALVES GUIMARÃES alterou a rubrica orçamentária da contratação, o que ensejou o cancelamento da Nota de Empenho 2008NE00343 e novo ato administrativo de autorização da despesa pelo Denunciado CÉSAR AUGUSTO

GONÇALVES, a partir do qual foi emitida a Nota de Empenho 2008NE00531 no dia 02.07.2008, assinada pelos Denunciados LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO e NILTON GONÇALVES GUIMARÃES.

Afinal, foram juntados no procedimento administrativo: 1) solicitação de pagamento despesa, assinada por Denunciados NILTON GONÇALVES GUIMARÃES e LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO; 2) autorização de pagamento, assinada pelo Denunciado CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES; 3) ordem bancária de pagamento do valor de R\$ 110.220.00 (cento e dez mil. duzentos e vinte reais) à empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda., com data de 02.07.2008, e assinada pelos Denunciados CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES e LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO.

Após efetivada a contratação, a Controladoria da BRASILIATUR observou que **há forte suspeita de fraude**, por existir relevante dúvida quanto à validade de vários documentos juntados no procedimento administrativo, especialmente em virtude das **assinaturas** feitas pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA, representante legal da empresa Star Comércio. Locação & Serviços Gerais Ltda.

Examinando os autos do procedimento administrativo de contratação, o Ministério Público ainda verificou que o contrato foi firmado pela BRASILIATUR embora a empresa Star Comércio, Locação & Serviços Gerais Ltda., representada pelo Denunciado ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA, tenha apresentado **diferentes nomes e endereços por 3 (três) vezes.**

O *parquet* requer a condenação dos réus por peculato-furto, nos termos do artigo 312, §1º, do Código Penal.

LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO requer, preliminarmente, a nulidade absoluta *“uma vez que o promotor deixou de denunciar uma das Diretoras*

da Brasiliatur que assinou o ato de ratificação de inexigibilidade, bem como não denunciou o artista Leonardo". No mérito, almeja a absolvição.

IVAN VALADARES DE CASTRO, JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO e ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA pugnam pela absolvição do delito do artigo 89 da Lei 8.666/93.

CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES invoca a nulidade da sentença *"por faltar-lhe formalidade essencial – fundamentação necessária à dupla condenação (contratos de Zeca Pagodinho e Leonardo), sem descrição de qualquer fundamento em relação a esse último"*, bem como a absolvição do crime do artigo 89 da Lei 8.666/93.

Contrarrazões defensivas às fls. 1635/1655, 1662/1670, 1672/1676, 1678/1701 e 1708/1715.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO às fls. 1718/1728 e 1809/1815.

A Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial e desprovimento dos apelos dos réus. Oficia, ainda, *"seja logo expedida contra os réus a competente ordem para cumprimento da medida imposta, o que se mostra cabível em face da recente decisão do STF no HC nº 126.292/SP"*.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS - Relatora

Recursos tempestivos, cabíveis e regularmente processados. Deles conheço.

Apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO, IVAN VALADARES DE CASTRO, CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO E ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA contra sentença que:

1. condenou CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES, IVAN VALADARES DE CASTRO e LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO como incurso nas penas do artigo 89, *caput*, segunda parte, c/c artigo 84, §2º, da Lei 8.666/93 (por duas vezes), na forma do artigo 71 do Código Penal; e os absolveu do crime do §1º do artigo 312 do Código Penal;

2. condenou ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA como incurso nas penas do artigo 89, *caput*, segunda parte c/c parágrafo único da Lei 8.666/93 (por duas vezes), na forma do artigo 71 do Código Penal; e o absolveu do crime do artigo 312, do Código Penal;

3. condenou JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO como incurso nas penas do artigo 89, *caput*, segunda parte c/c parágrafo único da Lei 8.666/93; e o absolveu do crime do artigo 312 do Código Penal;

4. absolveu NILTON GONÇALVES GUIMARÃES dos crimes do artigo 89 da Lei 8.666/93 e do artigo 312 do Código Penal;

5. absolveu CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES do crime do artigo 359-D do Código Penal.

O *parquet* requer a condenação dos réus por peculato-furto, nos termos do artigo 312, §1º, do Código Penal.

LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO requer, preliminarmente, a nulidade absoluta *"uma vez que o promotor deixou de denunciar uma das Diretoras da Brasiliatur que assinou o ato de ratificação de inexigibilidade, bem como não denunciou o artista Leonardo"*. No mérito, almeja a absolvição.

IVAN VALADARES DE CASTRO, JESSÉ GOMES DA SILVA FILHO e ALDEYR DO CARMO CANTUARES COSTA pugnam pela absolvição do delito do artigo 89 da Lei 8.666/93.

CÉSAR AUGUSTO GONÇALVES invoca a nulidade da sentença *"por faltar-lhe formalidade essencial - fundamentação necessária à dupla*

condenação (contratos de Zeca Pagodinho e Leonardo), sem descrição de qualquer fundamento em relação a esse último", bem como a absolvição do crime do artigo 89 da Lei 8.666/93.

PRELIMINARES

I. LUIZ BANDEIRA DA ROCHA FILHO

O apelante ressalta que o Ministério Público não denunciou uma das Diretoras que assinou o ato de ratificação de inexigibilidade, bem como o cantor LEONARDO. Conforme ponderado pelo *parquet*, caso não se achar convencido da prática de crime por alguns indicados na peça informativa, o órgão acusatório pode deixar de apresentar a denúncia contra eles. Confira precedente do STF nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. NÃO INCLUSÃO DE TODOS OS SUPOSTOS COAUTORES E PARTÍCIPES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Embora a ação penal pública seja pautada, como regra, pelo princípio da obrigatoriedade, "o Ministério Público, sob pena de abuso no exercício da prerrogativa extraordinária de acusar, não pode ser constrangido, diante da insuficiência dos elementos probatórios existentes, a denunciar pessoa contra quem não haja qualquer prova segura e idônea de haver cometido determinada infração penal" HC 71429, Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 25-08-1995). Doutrina. Precedentes. Nesses casos, não se verifica inépcia da peça acusatória, tampouco renúncia ao direito à acusação. 2. Ordem denegada. (HC 117.589/SP; Rel. Min. Teori Zavascki; DJ 25/11/2013)

Rejeito a preliminar.

II. CÉSAR AUGUSTO

Falece razão ao réu quando afirma não haver motivação da sentença, em relação ao cantor LEONARDO. Basta a leitura das fls. 1446/1448, em que a Juíza fundamentou os motivos da condenação pelo 2º fato da denúncia.

MÉRITO

Apesar de a licitação ser a regra imposta aos administradores para contratar serviços, obras, compras e alienar bens móveis ou imóveis, a lei comporta exceções. Os artigos 24 e 25 relacionam os casos de dispensa e inexigibilidade. O rol do art. 24 é exaustivo; já o do art. 25 é meramente exemplificativo. Cabe ao administrador uma margem de discricionariedade para deixar de realizar a licitação quando não houver possibilidade de disputa entre os interessados.

Não há insurgência quanto à modalidade escolhida de inexigibilidade de licitação. Segundo Jorge Ulysses Jacoby Fernandes ao comentar a lei federal de incentivo à cultura (Lei 8.131/91) "*o instrumento contratual poderá ser celebrado com base no art. 25 da Lei 8.666/93, desde que demonstrada a inviabilidade e obedecidas as formalidades do art. 26*".

Os réus foram condenados pela ausência de observância das formalidades impostas pela Lei de Licitações, na contratação dos artistas ZECA PAGODINHO e LEONARDO, para o aniversário de Brasília de 2008, nos termos do artigo 89, *caput*, segunda parte, c/c artigo 84, §2º, da Lei 8.666/93 (por duas vezes).

Dispõe o artigo 89 da Lei 8.666/93:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.

Pena: detenção de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa.

A Juíza consignou que não havia uma relação antiga e estável entre a empresa de representação exclusiva e o artista. Afirmou que se tratou de mero ajuste ocasional a indicação da STAR SERVIÇOS LTDA. para representar os

cantores no evento, a fim de burlar as exigências legais. Acrescentou que os contratos trazidos para parâmetro de cachê foram todos representados pelo próprio cantor ZECA PAGODINHO e que há divergências entre as assinaturas de fls. 72 e 102, feitas pelo réu ALDEYR. Em relação a LEONARDO, diz que a carta de exclusividade está datada de apenas 5 (cinco) dias antes da data do show e que nos contratos paradigma foi contratada sempre a mesma empresa de produção artística, *"de maneira que não foi apresentada qualquer justificativa para essa repentina mudança de 'empresa de agenciamento exclusivo'"*.

É certo que ALDEYR declarou, em Juízo, que não detinha poderes de decisão na empresa da qual era sócio (mídia de fl. 1097) e que as assinaturas constantes dos diversos documentos são mesmo diferentes. Entretanto, só com a instauração de um incidente de falsidade poder-se-ia demonstrar que os documentos são fraudados. Até prova em contrário, eles foram assinados pelo réu ALDEYR, representante da empresa contratada para representar ZECA PAGODINHO e LEONARDO no 48º aniversário de Brasília.

A Lei de Licitações não exige permanência entre a empresa representante e o artista. Dispõe o artigo 25 da Lei 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, **diretamente ou através de empresário exclusivo**, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

MOACIR GARCIA PASSOS FILHO, testemunha ouvida, afirmou que a praxe do mercado artístico é ter um escritório central em São Paulo, que transfere para as regiões o poder de gerenciar os shows (mídia de fl. 1097). O TCDF, atento ao problema, sugeriu uma comprovação de vínculo de 1 (um) ano, mas isso a partir da Decisão 35.529/2010, dados os reiterados processos com a mesma questão. À época, em 2008, não havia normatização da matéria. A primeira veio só em agosto de 2008, com o parecer normativo da Procuradoria do DF (nº 393/2008). Só a Lei 8.666/93 era aplicada ao tempo do evento, a despeito de existirem dúvidas sobre como efetuar contratações de artistas pelo Poder Público, justamente pelas

particularidades próprias.

As defesas ponderam interessante argumento de que são preferidas as representações para determinadas datas devido à burocracia do Poder Público, bem como pela facilidade de promover os shows de acordo com as exigências do artista e da localidade onde serão realizados.

Também quanto à taxa de agenciamento, no tocante à apresentação de ZECA PAGODINHO, embora represente quase 60% (sessenta por cento) - R\$ 98.593,75 - do cachê do cantor - R\$170.000,00, é preciso ponderar que o valor global foi observado pela Administração, em cotejo com outros contratos-parâmetro que apresentaram valor aproximado: R\$201.520,00 - fl. 27; R\$207.358,00 - fl. 42. MOACIR GARCIA PASSOS FILHO, empregado da empresa STAR, revelou que o valor cobrado engloba, além do cachê, as obrigações acessórias, como passagens aéreas para o grupo, *homelist* do camarim (fls. 78/79), vans e carros executivos para o transporte, etc. (mídia de fl. 1097). O contrato assinado destacou que "as verbas decorrentes da prestação de serviço" ficariam a cargo da STAR (fl. 100). Além disso, **o TCDF, durante a análise da Tomada de Contas Especial, mais tarde instaurada, consignou ausência de prejuízo ao erário (Processo 33.880/08 - fls. 769/773).**

O cachê dos artistas fica à mercê das flutuações do mercado, como disseram todas as testemunhas ouvidas. Fatores como data do evento, para quantas pessoas será o show ou até se o artista está próximo à cidade, em outras turnês, tornam o preço maior ou menor, conforme o caso. Mais uma vez não vislumbro prejuízo, já que os preços considerados estão consonantes com os parâmetros juntados. Note-se que LEONARDO estava no auge à época e ZECA PAGODINHO tinha e tem nome consagrado no estilo de música que apresenta. A vida artística dos cantores, com a importância ressaltada, foi alvo de documentação, conforme fls. 19/22 e 284/286.

Não é demais lembrar, como atestaram as testemunhas, que a escolha dos artistas foi feita no âmbito do governo do Distrito Federal, pelo então Vice-governador Paulo Octávio e Secretário do Governo, José Humberto (mídia de fl. 1097), com diversas reuniões para acerto dos detalhes. A idéia era promover Brasília a um grande evento, como ocorre com o carnaval em Salvador.

Segundo JAIME GUILHERME DE ARAÚJO, prestador de serviços na Brasiliatur, quase não houve o show porque os acertos finais foram feitos em data muito próxima (mídia de fl. 1097). MOACIR GARCIA PASSOS FILHO ponderou que o prazo de 30 (trinta) dias para a contratação é curto e aumenta o preço, por estar perto da data (mídia de fl. 1097). O fato justifica o atropelo do processo

administrativo.

O tempo de apresentação do cantor ZECA PAGODINHO não é importante. Foi demonstrado pelo Relatório de Execução de fls. 116/118 que o cantor apresentou-se na Feira Agropecuária, que fazia parte das comemorações de Brasília, e o público gostou. Ressalto que VERA MARIA FERREIRA BRITO, produtora técnica do artista, asseverou que o show deu-se nos moldes dos outros, em torno de 1h15 minutos, na Turnê "Deixa a Vida me Levar" (mídia de fl. 1149).

Também quanto ao tempo de duração da apresentação de LEONARDO, de ser ressaltado o problema havido no evento do aniversário da cidade, em 21 de abril de 2008. Uma das bandas provocou estragos no palco e demais estruturas, assim como houve a gravação ao vivo do show do Capital Inicial, o que acarretou atraso para os cantores seguintes (mídia de fl. 1097). Mais uma vez, repiso que o cantor apresentou-se e o Relatório de Execução foi apresentado (fls. 334/337). A duração de 45 minutos não pode ser comparada com a de outros contratos, pois o show foi programado para 1 milhão de pessoas, em palco aberto, com a revelação de músicas novas. Certamente o cachê neste evento deveria ser cobrado proporcionalmente aos parâmetros, independentemente do tempo.

Já quanto à utilização da inexigibilidade de licitação para o *staff* do artista, em processo análogo do qual fui Relatora, APR 2014.01.1.012794-9, o MINISTÉRIO PÚBLICO fez o mesmo questionamento. Confira meus fundamentos:

A estrutura do staff que o artista vai trazer é de suma importância para a qualidade da apresentação musical. Jungi-la às regras de licitação, sem poder aplicar a inexigibilidade dos artigos 25 e 26 da Lei 8.666/93, significa inviabilizar os shows. Tanto é assim que o Decreto 34.577, de 15 de agosto de 2013, curvou-se ao problema e editou a seguinte norma:

Art. 27. A contratação poderá ter por objeto o cachê artístico considerado isoladamente ou abranger itens de suporte à apresentação artística, desde que devidamente demonstrada na proposta de preço a vantagem à Administração Pública. Na hipótese, como já consignado pelo TCDF, não houve demonstração de prejuízo ao erário.

O fato de o pagamento ter sido feito antecipadamente à prestação dos serviços deve-se à praxe no meio artístico, tanto que o Distrito Federal detectou o problema e publicou o Decreto 32.757/2011, dois anos depois, sobre a questão:

Art. 64. É vedado efetuar pagamento antecipado de despesa:

(...)

§1º O disposto neste artigo não se aplica às despesas:

I. (...)

II. quando, excepcionalmente, a peculiaridade da transação exigir pagamento antecipado, adotadas as devidas cautelas, pelo que responderá o ordenador da despesa.

(...)

§3º Incluem-se na hipótese do inciso II do §1º deste artigo as despesas destinadas às apresentações artísticas em eventos tradicionais da cultura popular, que necessitem de pagamento parcial antecipado relacionado à sua produção e realização, desde que a antecipação seja devidamente justificada e observada a legislação vigente.

Os pareceres da Consultoria Jurídica da Brasiliatur afastam qualquer tipo de conduta voltada à prática de ilícito e corroboraram o desejo de contratação. Entendo não ter havido dolo de qualquer dos réus em causar prejuízos ao erário.

Não acompanhava boa parte da jurisprudência e praticamente de toda a doutrina que adotam o entendimento no sentido de que a caracterização do tipo penal do artigo 89 da Lei 8.666/93 exige dolo específico. Considerava suficiente a simples dispensa ou não exigência da licitação fora das hipóteses previstas na lei para a caracterização do delito. A obtenção de vantagem econômica seria desnecessária.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que a tipificação do crime exige o dolo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 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. RECURSO PROVIDO.

1. Como cediço, 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. Precedentes.

2. O dominus litis, contrariando entendimento jurisprudencial consolidado, não descreveu adequadamente o dolo específico do prefeito em causar prejuízo à Administração Pública, bem como a sua efetiva ocorrência. Por conseguinte, diante da ausência dos elementos novos exigidos jurisprudencialmente, de rigor é o trancamento do processo penal por patente atipicidade formal da conduta narrada, ressalvando-se a possibilidade de nova denúncia, caso sejam minimamente demonstrados os novos fatos, pertinentes às elementares faltantes.

3. Recurso ordinário provido. (RHC 35.598/SP; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Quinta Turma; DJ 15/04/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. ACÓRDÃO ABSOLUTÓRIO QUE FIRMOU A IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DE DANO AO ERÁRIO. ENTENDIMENTO QUE GUARDA

HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. REEXAME (DOLO E PREJUÍZO). INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 810.545/SC; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJ 17/03/2016)

ABSOLVO os acusados dos crimes do artigo 89 da Lei 8.666/93. Deixo de condená-los, pelos fundamentos declinados, às penas do delito do artigo 312 do Código Penal, nos termos do inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal.

Nego provimento ao recurso ministerial. Dou provimento ao apelo dos réus apelantes para absolvê-los do delito do artigo 89 da Lei 8.666/93, nos termos do inciso III do art. 386 do CPP.

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal

Eminente Presidente, na verdade o tema posto a julgamento está a envolver algumas filigranas que não dizem mesmo respeito ao núcleo da matéria penal.

Havia a obrigação de comunicar ao Ministério do Trabalho? Havia, sim, para garantia dos artistas de que não sofreriam qualquer lesão. Haveria uma vistoria. A omissão dessa comunicação não pode caracterizar o crime. O art. 89 é para evitar que o dinheiro público seja mal aplicado. No caso, a falta da comunicação era irrelevante.

A eminente Relatora sustenta que o valor atribuído está dentro do mercado de trabalho de artistas. E se não o tivesse, ainda não caracterizaria o crime, porque não estamos a indicar que houve desvio - o dinheiro teria sido entregue ao artista, então, o crime continuaria inexistindo.

E lugar onde se hospeda, receber por antecipação, também a Relatora trouxe e sou testemunha de que as emissoras estavam noticiando esse fato de que artistas de Goiânia se apresentaram no Gama sem contrato. O que eles tinham em mãos era a nota de empenho. Quando terminou de apresentar o show, o Governo cancelou a nota de empenho e eles ficaram a ver navios. Então, é razoável que o artista seja prudente e diga que só faz o show com o dinheiro na conta. Se o

show não acontecer, devolve-se o dinheiro. Mas se o show acontecer e o dinheiro não vier, cai na velha história: a palavra dita e a seta atirada não têm retorno.

Não estou enxergando, com todas as vênias devidas ao Ministério Público, o núcleo do crime previsto na norma legal. Até porque a juíza não nega que os artistas eram consagrados, embora, para o seu gosto, teriam de ser artistas vinculados ao Distrito Federal. Aí talvez não fosse artista consagrado. Temos essa pobreza de artistas, *data vênia*, no Distrito Federal.

E aqui temos uma cultura nacional: paulistas, gaúchos, cariocas e nordestinos, também, que aqui residem. E, sobretudo, se disser quanto ao Zeca Pagodinho, esse é cantor para todos esses gostos. Ele se apresentaria com facilidade em qualquer uma dessas regiões.

Não vejo, Senhor Presidente, como alimentar a ideia de que houve o crime que o Ministério Público busca a condenação.

Acompanho a eminente Relatora, Senhor Presidente.

A Senhora Desembargadora ANA MARIA DUARTE AMARANTE - Vogal

Senhor Presidente, também não consigo vislumbrar aqui complementos integradores da nossa norma penal inserta na lei de licitações, qualquer contato com a realidade que se apreciou.

Na verdade, quando muito, haveria um adinículo de ilicitude administrativa. É hipótese em que não se exige mesmo a licitação. No caso, a contratação dos renomados artistas foi bem feita. Se houve pagamento adiantado, terá sido até uma prudência, hoje em dia mais que imperiosa de ser observada, dado o estado das finanças locais - àquela época não acredito que estivesse nessa situação.

De qualquer sorte, não há também que se falar em compra dos ingredientes que os artistas exigiam para a apresentação, sem licitação prévia, porque, pelo valor envolvido em algumas caixas de cerveja, não se atingiria aqueles patamares da obrigatoriedade de realizar um certame.

Com isso, subscrevendo os demais fundamentos dos nobres predecessores, Relatora e Vogal, também dou provimento ao recurso dos réus e nego provimento ao recurso do Ministério Público.

DECISÃO

PROVER OS APELOS DEFENSIVOS E DESPROVER O ACUSATÓRIO. UNÂNIME