



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 975.652 - SP (2016/0229800-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CRISTIANO BARBOSA MOURA
ADVOGADO : DURVAL PÁDUA FERREIRA NETO - SP216866
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E EFETIVO PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário, bem como efetivo prejuízo aos cofres públicos causado com a conduta.

2. No presente caso, não tendo sido demonstrados o dolo específico e o efetivo prejuízo aos cofres públicos causado com a conduta do acusado, como exigido pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a absolvição pela prática delituosa prevista no art. 89 da Lei de Licitações é medida que se impõe.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 975.652 - SP (2016/0229800-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **CRISTIANO BARBOSA MOURA**
ADVOGADO : **DURVAL PÁDUA FERREIRA NETO - SP216866**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática de e-STJ fls. 552/558, que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial do acusado, para absolver o recorrente da prática do delito previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993.

A parte agravante alega que o crime do artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 é de mera conduta. Sustenta que, *pela simples leitura dos dispositivos citados, verifica-se que o legislador, no art. 89, não estabeleceu qualquer fim especial de agir para a configuração do delito, como fez no art. 90, e nem a existência de prejuízo aos cofres públicos. É que o tipo penal do art. 89 busca proteger, além do patrimônio público, os princípios que regem a administração pública, como a moralidade, a legalidade e a impessoalidade* (e-STJ fls. 572).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 975.652 - SP (2016/0229800-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário, bem como efetivo prejuízo aos cofres públicos causado com a conduta.

Nessa linha, os seguintes julgados:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL. INTENÇÃO DE LESAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. DOLO ESPECÍFICO NÃO INDICADO. RECURSO PROVIDO.

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

2. Conforme disposto no art. 133 da Carta Magna, "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei", sendo possível sua responsabilização penal apenas se indicadas circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo.

3. Na espécie, o Ministério Público estadual, em sua peça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória, imputou aos recorrentes a conduta delitiva em análise, alicerçado tão somente no desempenho típico da função pública por eles exercida - ao elaborarem parecer acerca da possibilidade de não realização de processo licitatório - sem demonstrar a vontade de provocar lesão ao erário, tampouco a ocorrência de prejuízo.

4. Recurso provido para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelos recorrentes e trancar, ab initio, o processo movido contra ambos. (RHC 46.102/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 10/11/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. 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. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. As instâncias ordinárias, em especial o juízo sentenciante, contrariando entendimento jurisprudencial consolidado, apenas concluiu pela existência do dolo geral, ou seja, a vontade consciente de executar a conduta típica de dispensa ilegal do procedimento licitatório, sem, contudo, demonstrar 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 típicos 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.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento do processo penal, apenas no que se refere à persecução do crime do art. 89 da Lei 8.666/93. (HC 362.553/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1. Reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo com fundamento na incidência da Súmula 182/STJ.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais - art. 89 da Lei n. 8.666/93 -, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública.*
- 3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial para, reconhecendo a atipicidade da conduta em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, absolver o recorrente, com fundamento no art. 386, III, do CPP. (AgRg no AREsp 213.185/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 25/10/2016)*

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E EFETIVO PREJUÍZO. ELEMENTOS NÃO TRAZIDOS NA INICIAL ACUSATÓRIA. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. DENÚNCIA INEPTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 2. RECURSO PROVIDO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. No julgamento da Ação Penal n. 480/MG, consignou-se ser necessário, no que diz respeito ao crime descrito no art. 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, que órgão acusador demonstre, desde logo, o dolo específico de causar dano ao erário, bem como efetivo prejuízo causado com a conduta. Não tendo o Ministério Público se desincumbido de demonstrar referidos elementos, verifica-se que a inicial acusatória se mostra inepta, impossibilitando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

2. Recurso provido, para trancar a Ação Penal n. 0015773-58.2011.8.19.0014, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goyatacazes, apenas com relação ao recorrente JOSÉ GERALDO GOMES MANHÃES, por inépcia da denúncia, sem prejuízo de que nova inicial seja apresentada. (RHC 65.254/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016).

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO EVIDENCIADA. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretoriana integrativa, erro material.

2. No caso em apreço, houve, de fato, omissão relevante quanto ao exame da apontada violação ao art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

3. Hipótese em que o acórdão embargado, da lavra do em. Ministro a quem o ora relator sucedeu, ao negar provimento ao agravo regimental interposto pelo réu, deixou de atentar para a circunstância, devidamente suscitada no recurso, de que as instâncias ordinárias reconheceram a inexistência de efetivo prejuízo ao erário, omissão de todo relevante para o julgamento do feito, considerando que há posicionamento consolidado nesta Corte Superior na linha de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei de Licitações exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a ocorrência de efetivo prejuízo aos cofres públicos.

4. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para absolver o réu da prática delituosa prevista no art. 89 da Lei de Licitações. (EDcl no AgRg no AREsp 522.754/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 15/12/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO. RECURSO EXCLUSIVAMENTE DEFENSIVO. ANÁLISE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de que, para que haja a configuração do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, é necessário que haja a comprovação do dolo específico e da ocorrência de prejuízo para o Erário. Precedentes.

2. No caso concreto, pela leitura da sentença e do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, constata-se não haver menção à ocorrência de prejuízo para a Administração, tendo em vista que o imóvel locado foi efetivamente utilizado pela autarquia durante o período em que vigorou o contrato de locação. Embora a denúncia tenha narrado que o valor do aluguel estaria acima do preço de mercado, a sentença e o acórdão em nenhum momento endossaram tal assertiva. E, para verificar a ocorrência de gravame financeiro para o ente público, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

[...]

6. Em recurso especial, é inviável a análise de ofensa a dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1471661/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/9/2015, DJe 15/10/2015).*

O Tribunal *a quo*., no que diz respeito ao dolo específico e ao prejuízo ao erário, assim consignou (e-STJ fls. 425/427):

[...]

A primeira residiria na ausência de demonstração de prejuízo ao patrimônio público, salientando que os serviços foram prestados.

Sem razão, entretanto.

De início, registre-se que a prestação do serviço - que não se traduz em ausência de dano - é o mínimo que se esperava, eis que o contrato deve ser fielmente executado pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas da Lei nº 8.666/93, sob pena de responsabilidade, devendo, ainda, ser a execução fiscalizada pela Administração (artigos 66 e 67 da Lei no. 8.666/93).

Assim não fosse, a Administração Pública, em todos os seus níveis, estaria sempre eximida de realizar certames licitatórios para prestação de serviços, bastando que estes fossem efetivamente realizados.

Lado outro, o dano ao Erário, data venia, é facilmente dedutível, eis que, dispensada ilegalmente a licitação, contratou-se serviços de forma direta, sem possibilidade de obtenção de custos menores.

De qualquer modo, conforme bem ponderado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, "a conduta descrita no tipo do art. 89 da Lei de Licitações busca proteger uma série variada de bens jurídicos além do patrimônio público, tais como a moralidade administrativa, a legalidade, a impessoalidade e, também, o respeito ao direito subjetivo dos licitantes ao procedimento formal previsto em lei."

O dolo, igualmente, se acha demonstrado.

O tipo penal não exige o escopo específico de obter vantagem ou causar dano ao Erário público.

Contudo, não é possível afastar essas finalidades quando se verifica que o Prefeito, por dois exercícios seguidos, assinou contratos para a prestação de serviços, sem licitação. De ver-se que os pagamentos eram autorizados, emitindo-se notas de empenho, nada obstante terem sido apresentadas notas fiscais e notas de serviço genéricas, não havendo sequer indicação mínima e munícipes beneficiados pelo tratamento fisioterápico.

De ver-se, outrossim, que o acusado disse que foram pagas quantias superiores ao permissivo legal, porque os setores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo e jurídico lhe orientaram a fazer desta forma.

Inafastável, pois, a condenação pelo delito do artigo 89 caput da Lei no. 8.666/93.

[...]

Ora, pela leitura do referido ponto, conclui-se que a instância ordinária não verificou a existência de dolo específico na conduta do agente, uma vez que apenas considerou que o crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 não exige o dolo específico de fraudar o erário ou causar efetivo prejuízo à Administração Pública; bem como não constatou a existência de efetivo prejuízo ao erário, pois apenas reconheceu que, dispensada ilegalmente a licitação, contratou-se serviços de forma direta, sem possibilidade de obtenção de custos menores.

Assim, não tendo sido demonstrados o dolo específico e o efetivo prejuízo aos cofres públicos causado com a conduta do recorrente, como exigido pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a absolvição pela prática delituosa prevista no art. 89 da Lei de Licitações é medida que se impõe.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0229800-1

AgRg no
AREsp 975.652 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007442620118260352 00290000 156/2011 1562011 20150000876834 290000
7442620118260352 RI002SF9V0000

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: CRISTIANO BARBOSA MOURA
ADVOGADO	: DURVAL PÁDUA FERREIRA NETO - SP216866
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: ELAINE CRISTINA JÓIA PALHEIRO SELANI
CORRÉU	: ÂNGELA PIERAZO DOS SANTOS AMARO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: CRISTIANO BARBOSA MOURA
ADVOGADO	: DURVAL PÁDUA FERREIRA NETO - SP216866
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.