



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.458 - DF (2012/0270701-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : DILTON BATISTA SILVA
AGRAVANTE : RAUL GONZALES ACOSTA
ADVOGADO : ROBSON NEVES FIEL DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESULTADO NATURALÍSTICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O hodierno entendimento deste Tribunal Superior de Justiça é que para a consumação do delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações haja a demonstração da efetiva ocorrência de dano ao erário. Precedentes.

2. Agravo regimental parcialmente provido para ajustar o dispositivo da decisão agravada, fazendo constar que se deu parcial provimento ao recurso especial, **para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para o Tribunal de Justiça local, a fim de que se verifique eventual existência de prejuízo ao erário, essencial à caracterização do crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora" Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.458 - DF (2012/0270701-7)

AGRAVANTE : DILTON BATISTA SILVA
AGRAVANTE : RAUL GONZALES ACOSTA
ADVOGADO : ROBSON NEVES FIEL DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por DILTON BATISTA SILVA e RAUL GONZALES ACOSTA contra decisão de minha lavra, assim ementada:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESULTADO NATURALÍSTICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. JULGADO EXAMINADO COM PARÂMETROS ANTERIORES À ALTERAÇÃO DE POSICIONAMENTO DESTA CORTE. REEXAME INCABÍVEL NA PRESENTE VIA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA PRIMEVA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO." (fl. 614)

Em suas razões, a Parte Agravante afirma ocorreu um equívoco no dispositivo por se mencionar a existência de um decreto condenatório, já que a decisão fora absolutória. Objetiva, assim, *"a exclusão da alegação de existência de 'sentença condenatória, porquanto inexistente dito ato judicial"* (fl. 1642).

Pleiteia, ainda, a *"exclusão da afirmação de que não teria havido, por parte do d. acórdão recorrido, explicitação sobre se houve ou não a efetiva comprovação de prejuízo ao erário para a satisfação do objeto da demanda (1) porque se trata de tema debatido e decidido no seio da r. sentença primeira; (2) porque a questão se viu afastada pelo d. acórdão recorrido pela via especial, o qual entendeu desnecessária a comprovação de existência de prejuízo ou intenção de lesar os cofres públicos para os fins do art. 889 da Lei de Licitações e Contratos"* (fl. 1642).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.458 - DF (2012/0270701-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESULTADO NATURALÍSTICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O hodierno entendimento deste Tribunal Superior de Justiça é que para a consumação do delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações haja a demonstração da efetiva ocorrência de dano ao erário. Precedentes.

2. Agravo regimental parcialmente provido para ajustar o dispositivo da decisão agravada, fazendo constar que se deu parcial provimento ao recurso especial, **para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para o Tribunal de Justiça local, a fim de que se verifique eventual existência de prejuízo ao erário, essencial à caracterização do crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93.**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Infere-se dos autos DILTON BATISTA SILVA e RAUL GONZALES ACOSTA foram denunciados pela prática do crime do art. 89, *caput*, c.c. os arts. 84, § 2.º, e 99, *caput* e § 1.º, da Lei n.º 8.666/93.

Constata-se que o Juízo de Direito da 2.ª Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF entendeu por julgar improcedente a pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 1158/1188).

No âmbito do recurso de apelação interposto pela Acusação, o Tribunal *a quo*, por sua vez, deu provimento ao recurso, condenando o Réu DILTON BATISTA SILVA à pena de 04 anos de detenção, em regime aberto, como incurso no art. 89, c.c. o art. 84, § 2.º, ambos da Lei n.º 8.666/93, sendo substituída por duas restritivas de direitos, e o Réu RAUL GONZALES ACOSTA à pena de 04 anos e 08 meses de detenção, em regime semiaberto, por ter perpetrado duas vezes o delito previsto no art. 89, c.c. o art. 84, § 2.º, ambos da Lei n.º 8.666/93, em concurso formal. Em seguida, foram opostos dois embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso especial, que foi parcialmente provido, com base nos seguintes fundamentos:

"A primeira tese defensiva afirma que "a subsunção da conduta dos réus ao tipo penal indicado dependeria da ausência de hipótese legal dispensa, bem assim da consciência dessa ausência e de dolo específico,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

livre e consciente" (fl. 1359), o que não teria ocorrido, pleiteando, assim, a absolvição do crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93.

Constata-se que o Tribunal a quo seguiu a orientação jurisprudencial que, à época, estava sedimentada nesta Corte Superior de Justiça, segundo a qual, não se exigia a presença de resultado naturalístico para a incidência do tipo penal do art. 89 da Lei de Licitações bastando, para tanto, a dispensa irregular de licitação ou o não cumprimento de formalidades previstas na lei, como se observa do seguinte trecho:

"[...] portanto, não há como tratar esta conduta como aquelas próprias de crime de resultado, senão de mera conduta. Esta a posição atualmente predominante no Superior Tribunal de Justiça. O voto do Ministro Félix Fischer, proferido no HC 94.720/PE, publicado no Diário de Justiça eletrônico de 18/08/2008, retrata a superação da divergência outrora existente." (fl. 1271)

No entanto, a atual compreensão desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, para a configuração do delito em tela, é necessária a efetiva comprovação do prejuízo ao erário.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DANO EFETIVO AO ERÁRIO. NECESSIDADE.

I- Consoante jurisprudência atual deste Tribunal Superior, para a tipificação do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/1993, é necessária a comprovação do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo à Administração Pública, não sendo suficiente apenas a vontade de desobedecer às normas legais do procedimento licitatório.

II- A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

III- Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1199871/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LICITAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, quando do julgamento da Apn n.º 480/MG, em 29/03/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n.º 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), manifestou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório.

[...]

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no REsp 1374278/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 24/03/2014.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO. INTENÇÃO DE LESAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREJUÍZO EFETIVO AO ERÁRIO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. CONDUTA. ATIPICIDADE. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. QUESTÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA DOS FATOS. IN DUBIO PRO REO. APLICAÇÃO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, 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.

[...]

5. Recursos especiais providos para absolver os recorrentes, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal." (REsp 1185582/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 11/12/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RESSALVA DA RELATORA.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da APn 480/MG, acolheu, por maioria, a tese de que é exigível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para que tipificado o crime previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1283987/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013.)

Nesse contexto, ao fundar-se no entendimento jurisprudencial anterior, o acórdão recorrido não explicitou se houve ou não a efetiva comprovação de prejuízo ao erário para a satisfação do objeto da demanda, análise que não poderia ser realizada na presente via por demandar indevida incursão no arcabouço probatório dos autos, o que é vedado pela mencionada Súmula n.º 07 desta Corte.

Desse modo, devem os autos retornar à instância de origem para que, em prosseguimento ao julgamento, seja a quaestio seja examinada sob o enfoque da hodierna orientação jurisprudencial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1.º-A, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de que, cassado o acórdão recorrido e a sentença condenatória, retornem os autos à instância de primeiro grau, para que se constate eventual existência de prejuízo ao erário, essencial à caracterização do crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93. Outrossim, restam prejudicadas as demais questões insertas no recurso." (fls.

Como se vê, ao contrário do que afirma a Defesa, em virtude da ausência de análise acerca da comprovação de prejuízo ao erário, é necessário que os autos retornem ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

No mais, constata-se um equívoco no dispositivo, já que, de fato, a sentença foi absolutória, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e não condenatória, devendo existir a exclusão do termo, com a ajuste decorrente.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo regimental apenas para ajustar o dispositivo da decisão agravada, fazendo constar que se deu parcial provimento ao recurso especial, **para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para o Tribunal de Justiça local, a fim de que se verifique eventual existência de prejuízo ao erário, essencial à caracterização do crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0270701-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.370.458 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070110861069AGS 200701110861069 861064920078070001 86106907

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DILTON BATISTA SILVA
RECORRENTE : RAUL GONZALES ACOSTA
ADVOGADO : ROBSON NEVES FIEL DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DILTON BATISTA SILVA
AGRAVANTE : RAUL GONZALES ACOSTA
ADVOGADO : ROBSON NEVES FIEL DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora"

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.