



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1813715 - SC (2019/0138999-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : Z C
ADVOGADOS : FÁBIO JEREMIAS DE SOUZA - SC014986
PIERRE AUGUSTO FERNANDES VANDERLINDE - SC024881

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS E PECULATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 41 E 395, III, AMBOS DO CPP, 89, *CAPUT*, DA LEI N. 8.666/1993, E 312 DO CP. INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE REJEITOU A DENÚNCIA QUANTO AO RECORRIDO ANTE A CONSTATAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO EM SEDE INQUISITORIAL. JULGADOS DE AMBAS AS TURMAS.

1. Consta do combatido acórdão que: [...] *Não há nenhum indício de irregularidade na conduta do Prefeito em autorizar a abertura do procedimento licitatório na modalidade eleita e fundamentada pelo Secretário de Finanças, nem mesmo homologar o resultado e adjudicar o objeto. [...] Não se descarta o questionável ato da servidora R G M ao coletar assinatura dos artistas nos termos juntados às fls. 47-63, com o fito de, em tese, simular relação de exclusividade entre eles. Todavia, na hipótese dos autos não aponta qualquer conluio com o prefeito, vez que o gestor público municipal recebeu o procedimento licitatório pronto e sem qualquer indício de fraude, confiando na lisura de todo processo conduzido por seus subalternos. [...] Ou seja, entendem as Cortes Superiores que tal delito não é de mera conduta, mas que também imprescinde dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário. [...] Desta feita, analisando o conteúdo do presente caderno indiciário, verifica-se que não há elementos suficientes, sequer descrição fática indicando que o denunciado Z C agiu com dolo específico de causar prejuízo ao erário do Município de S./SC, quando da contratação com a empresa S E Ltda. EPP. [...] Assim, o voto é no sentido de rejeitar a presente denúncia, uma vez que não há elementos mínimos aptos a atrair a incidência do referido tipo penal, ante a ausência de dolo na ação e de efetivo dano ao erário, estando ausente a devida justa causa para*

deflagração da competente Ação Penal. [...] No entanto, é fácil vislumbrar que a conduta do acusado Z C não gerou qualquer repercussão relevante no mundo jurídico, uma vez que, conforme já descrito, não restou demonstrado ter agido com dolo ou causado prejuízo a administração (fls. 594/604).

2. Tanto o quesito relativo ao dolo específico como o dano ao erário não foram identificados pelo Tribunal de origem.

3. [...] *é firme nesta Corte o entendimento de que, para a configuração do delito do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao Erário, além do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos. A Corte local, após percuciente análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu motivadamente pela ausência de justa causa para a deflagração de ação penal, na medida em que não se fizeram presentes na denúncia elementos que evidenciassem o dolo específico e o efetivo dano causado ao erário (AgRg no AREsp n. 1.952.532/RN, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), Sexta Turma, DJe 1º/4/2022).*

4. *Mutatis mutandis: 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. [...] No presente caso, não obstante as instâncias de origem tenham afirmado ser desnecessária a demonstração do dolo específico e do prejuízo ao erário, ambos os quesitos foram devidamente demonstrados na sentença e no acórdão de apelação, com fundamento nas provas documentais e testemunhais, não havendo, portanto, em se falar em atipicidade da conduta (HC n. 452.323/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/9/2018).*

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 28 de novembro de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1813715 - SC (2019/0138999-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : Z C
ADVOGADOS : FÁBIO JEREMIAS DE SOUZA - SC014986
PIERRE AUGUSTO FERNANDES VANDERLINDE - SC024881

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS E PECULATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 41 E 395, III, AMBOS DO CPP, 89, *CAPUT*, DA LEI N. 8.666/1993, E 312 DO CP. INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE REJEITOU A DENÚNCIA QUANTO AO RECORRIDO ANTE A CONSTATAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO EM SEDE INQUISITORIAL. JULGADOS DE AMBAS AS TURMAS.

1. Consta do combatido acórdão que: [...] *Não há nenhum indício de irregularidade na conduta do Prefeito em autorizar a abertura do procedimento licitatório na modalidade eleita e fundamentada pelo Secretário de Finanças, nem mesmo homologar o resultado e adjudicar o objeto. [...] Não se descarta o questionável ato da servidora R G M ao coletar assinatura dos artistas nos termos juntados às fls. 47-63, com o fito de, em tese, simular relação de exclusividade entre eles. Todavia, na hipótese dos autos não aponta qualquer conluio com o prefeito, vez que o gestor público municipal recebeu o procedimento licitatório pronto e sem qualquer indício de fraude, confiando na lisura de todo processo conduzido por seus subalternos. [...] Ou seja, entendem as Cortes Superiores que tal delito não é de mera conduta, mas que também imprescinde dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário. [...] Desta feita, analisando o conteúdo do presente caderno indiciário, verifica-se que não há elementos suficientes, sequer descrição fática indicando que o denunciado Z C agiu com dolo específico de causar prejuízo ao erário do Município de S./SC, quando da contratação com a empresa S E Ltda. EPP. [...] Assim, o voto é no sentido de rejeitar a presente denúncia, uma vez que não há elementos mínimos aptos a atrair a incidência do referido tipo penal, ante a ausência de dolo na ação e de efetivo dano ao erário, estando ausente a devida justa causa para deflagração da competente Ação Penal. [...] No entanto, é fácil vislumbrar*

que a conduta do acusado Z C não gerou qualquer repercussão relevante no mundo jurídico, uma vez que, conforme já descrito, não restou demonstrado ter agido com dolo ou causado prejuízo a administração (fls. 594/604).

2. Tanto o quesito relativo ao dolo específico como o dano ao erário não foram identificados pelo Tribunal de origem.

3. [...] *é firme nesta Corte o entendimento de que, para a configuração do delito do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao Erário, além do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos. A Corte local, após percuciente análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu motivadamente pela ausência de justa causa para a deflagração de ação penal, na medida em que não se fizeram presentes na denúncia elementos que evidenciassem o dolo específico e o efetivo dano causado ao erário (AgRg no AREsp n. 1.952.532/RN, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), Sexta Turma, DJe 1º/4/2022).*

4. *Mutatis mutandis: 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. [...] No presente caso, não obstante as instâncias de origem tenham afirmado ser desnecessária a demonstração do dolo específico e do prejuízo ao erário, ambos os quesitos foram devidamente demonstrados na sentença e no acórdão de apelação, com fundamento nas provas documentais e testemunhais, não havendo, portanto, em se falar em atipicidade da conduta (HC n. 452.323/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/9/2018).*

5. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público de Santa Catarina** contra a decisão que negou provimento ao recurso especial por ele manejado (fls. 679/684):

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS E PECULATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 41 E 395, III, AMBOS DO CPP; 89, CAPUT, DA LEI N. 8.666/1993, E 312 DO CP. INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE REJEITOU A DENÚNCIA QUANTO AO RECORRIDO ANTE A CONSTATAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO EM SEDE INQUISITORIAL. JULGADOS DE AMBAS AS TURMAS.

Recurso especial desprovido.

O agravante sustenta que *não discute a possibilidade de, quando do recebimento da denúncia, o Magistrado aferir a presença dos requisitos necessários para o prosseguimento da persecução penal. [...] O objeto da presente insurgência é outro: a premissa acima não é aplicável ao caso concreto, uma vez que a denúncia, amparada em elementos objetivos, bem descreveu o dolo específico da conduta do Agravado e o efetivo prejuízo suportado pelo erário (e-STJ fl. 179) (fl. 693).*

Aponta que, para desconstruir a narrativa ministerial, seria absolutamente imprescindível a realização da instrução processual, quando só então seria possível determinar se a imputação inicial foi suficientemente comprovada ou não. [...] Aliás, a própria fundamentação utilizada pelo Ministro Relator para negar provimento ao apelo nobre, por pelo menos duas vezes, utilizou-se de reforço jurisprudencial no sentido de que, nas hipóteses citadas, “*não se fizeram presentes na denúncia elementos que evidenciassem o dolo específico e o efetivo dano causado ao erário*” (e-STJ. fl. 683). [...] Ora, tendo a exordial acusatória, como visto, demonstrado que o Agravado (1) *deliberada e conscientemente agiu para, em prejuízo à Administração Pública, beneficiar terceiros,* (2) *culminando em efetivo dano ao erário,* não é razoável concluir pela inexistência dessas circunstâncias sem que se permita às partes a devida produção probatória (fl. 694).

Ao final da peça recursal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, com fundamento no art. 258 do RISTJ combinado com o art. 1.021 do CPC e art. 39 da Lei n. 8.038/90, requer que seja reconsiderada a decisão monocrática pelo Relator. [...] Caso não haja retratação, requer o conhecimento e o provimento do presente agravo regimental pela Sexta Turma desse STJ, para que seja dado provimento ao Recurso Especial interposto, a fim de que seja recebida na origem a exordial acusatória (fl. 696).

Foi dispensada a oitiva da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

Os argumentos recursais são insuficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Consta do combatido acórdão que (fls. 594/604 – grifo nosso): [...] **Não há nenhum indício de irregularidade na conduta do Prefeito em autorizar a abertura do procedimento licitatório na modalidade eleita e fundamentada pelo Secretário de Finanças, nem mesmo homologar o resultado e adjudicar o objeto. [...] Não se descarta o questionável ato da servidora R G M ao coletar assinatura dos artistas nos termos juntados às fls. 47-63, com o fito de, em tese, simular relação de exclusividade entre eles. Todavia, na hipótese dos autos não aponta qualquer conluio com o prefeito, vez que o gestor público municipal recebeu o procedimento licitatório pronto e sem qualquer indício de fraude, confiando na lisura de todo processo conduzido por seus subalternos. [...] Ou seja, entendem as Cortes Superiores que tal delito não é de mera conduta, mas que também imprescinde dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário. [...] Desta feita, analisando o conteúdo do presente caderno indiciário, verifica-se que não há elementos suficientes, sequer descrição fática indicando que o denunciado Z C agiu com dolo específico de causar prejuízo ao erário do Município de S./SC, quando da contratação com a empresa S E Ltda. EPP. [...] Assim, o voto é no sentido de rejeitar a presente denúncia, uma vez que não há elementos mínimos aptos a atrair a incidência do referido tipo penal, ante a ausência de dolo na ação e de efetivo dano ao erário, estando ausente a devida justa causa para deflagração da competente Ação Penal. [...] No entanto, é fácil vislumbrar que a conduta do acusado Z C não gerou qualquer repercussão relevante no mundo jurídico, uma vez que, conforme já descrito, não restou demonstrado ter agido com dolo ou causado prejuízo a administração.**

Verifica-se, da leitura do trecho acima transcrito, que tanto o quesito relativo ao dolo específico como o dano ao erário não foram identificados pelo Tribunal de origem, não merecendo reparos o guerreado aresto.

Nos termos da decisão ora agravada, **é firme nesta Corte o entendimento de que para a configuração do delito do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao Erário, além do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos. A Corte local, após percuciente análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu motivadamente pela ausência de justa causa para a deflagração de ação penal, na medida em que não se fizeram presentes na**

denúncia elementos que evidenciassem o dolo específico e o efetivo dano causado ao erário (AgRg no AREsp n. 1.952.532/RN, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), Sexta Turma, DJe 1º/4/2022 – grifo nosso).

A propósito, *mutatis mutandis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. **DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/93). ATIPICIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. QUESITOS DEMONSTRADOS. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.**

1. 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.

2. No presente caso, não obstante as instâncias de origem tenham afirmado ser desnecessária a demonstração do dolo específico e do prejuízo ao erário, ambos os quesitos foram devidamente demonstrados na sentença e no acórdão de apelação, com fundamento nas provas documentais e testemunhais, não havendo, portanto, em se falar em atipicidade da conduta.

3. Descabido rever a conclusão da sentença e do acórdão condenatório, de ter sido indevidamente dispensada licitação, notadamente pela impossibilidade da terceirização dos serviços e pela simulação através de terceira pessoa jurídica criada para superar obstáculo formal da anterior, por importar em indevida reavaliação fática, descabida na via do *habeas corpus*.

4. *Habeas Corpus* denegado.

(HC n. 452.323/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/9/2018 – grifo nosso).

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 1.813.715 / SC

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/0138999-9

Número de Origem:

00016832620178240069 0001683262017824006950000 082017004034995 16832620178240069
1683262017824006950000 82017004034995

Sessão Virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Secretário

Bela. GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : Z C

ADVOGADOS : FÁBIO JEREMIAS DE SOUZA - SC014986

PIERRE AUGUSTO FERNANDES VANDERLINDE - SC024881

CORRÉU : J S J

CORRÉU : M J C

CORRÉU : M R DE M

CORRÉU : E L S

CORRÉU : L DE M S

CORRÉU : R G M

CORRÉU : J R C M

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : Z C

ADVOGADOS : FÁBIO JEREMIAS DE SOUZA - SC014986

PIERRE AUGUSTO FERNANDES VANDERLINDE - SC024881

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 29 de novembro de 2022