



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.842 - PB (2014/0017204-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARCELO JOSÉ QUEIROGA MACIEL**
ADVOGADOS : **ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S)**
CAROLINE TOURRUCOO DE ERMIDA FRIAS
DANIEL LIMA
MARIA CAROLINA AMORIM

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE À LICITAÇÃO. DESVIOS DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. CESSÃO ILEGAL DE CONTRATOS. ACUSADO MERO PROCURADOR DA EMPRESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL A QUO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça admite o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. É certo que, para o oferecimento da denúncia, não se exige prova conclusiva acerca da autoria delitiva, mas apenas indícios desta. Entretanto, deve haver lastro probatório mínimo para a instauração da *persecutio criminis in iudicio* em desfavor do acusado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

3. No caso, diante do quadro delineado pela instância ordinária, não resta dúvida que a análise da tese de que o recorrido tinha ciência das irregularidades nas licitações, estando configurada a co-autoria delitiva e que, dessa forma, haveria justa causa para a propositura da ação penal, demandaria o reexame de matéria fática, inviável em recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte, mormente considerando que o acusado não integrava o quadro societário da empresa, tendo assinado o contrato na qualidade de mero procurador, nos estritos limites dos poderes a ele outorgados.

4. De notar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado no julgamento do Inquérito n. 2.482/MG, em 15/09/2011, tem firme o posicionamento de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Incidência da Súmula 83 deste Tribunal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.842 - PB (2014/0017204-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial da acusação.

Sustenta o agravante que a questão suscitada no recurso especial não exige o reexame do contexto fático-probatório dos autos, devendo ser afastada a incidência da Súmula 7 do STJ.

Aduz que "não se pode afirmar que não há justa causa para a ação penal, afastando, de forma prematura, a responsabilidade criminal do ora agravado, com fulcro tão somente no fato de ter ele sido excluído do polo passivo de ação de improbidade administrativa em que se comprovou ser o denunciado mero empregado da empresa COESA ENGENHARIA LTDA., não integrando o quadro societário da referida pessoa jurídica".

Acrescenta que "a via estreita do *habeas corpus* não se compatibiliza com o reconhecimento de circunstâncias excludentes da culpabilidade – como a inexigibilidade de conduta diversa – nem, tampouco, com a caracterização do especial fim de agir, quiçá, com a aferição das vantagens advindas da prática criminosas".

E ainda que "a instrução criminal tem a finalidade, justamente, de esclarecer e pormenorizar de que forma o réu participou dos delitos que lhe são imputados, permitindo ampla dilação dos fatos e provas, quando a defesa poderá levantar todos os aspectos que julgar relevantes para provar as teses da negativa de autoria e da materialidade do crime, ou, ainda, da existência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade" (fl. 474).

Diante disso, requer a reconsideração do aludido *decisum*, ou que a presente irresignação seja levada a julgamento perante a Quinta Turma desta Corte de Justiça, a fim de que se dê provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.842 - PB (2014/0017204-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Conforme ressaltado na decisão agravada, esta Corte de Justiça admite o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

É certo que, para o oferecimento da denúncia, não se exige prova conclusiva acerca da autoria delitiva, mas apenas indícios desta. Entretanto, deve haver lastro probatório mínimo para a instauração da *persecutio criminis in iudicio* em desfavor do acusado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No caso, o Tribunal Regional determinou o trancamento de ação penal ao fundamento de que o recorrido constou no rol de denunciados unicamente porque, na condição de representante da empresa COESA – Comércio e Engenharia Ltda –, teria assinado termo de cessão de contrato de obra pública, acentuando que o acusado não integrava o quadro societário da referida pessoa jurídica, tendo assinado o contrato na qualidade de mero procurador, nos estritos limites dos poderes a ele outorgados.

Ressaltou, por fim, que a peça acusatória atribuiu-lhe a conduta de colaborar para a dispensa indevida de licitação, sem descrever, contudo, qualquer "ato pessoal" por ele praticado para justificar a instauração da ação penal pelo crime previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, tampouco a vantagem por ele auferida.

Diante do quadro delineado pela instância ordinária, não resta dúvida que a análise da tese de que o recorrido tinha ciência das irregularidades nas licitações, estando configurada a co-autoria delitiva e que, dessa forma, haveria justa causa para a propositura da ação penal, demandaria o reexame de matéria fática, inviável em recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte.

De notar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado no julgamento do Inquérito n. 2.482/MG, em 15/09/2011, tem firme o posicionamento de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

Sobre o tema, colho os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO.

1. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

2. Na hipótese dos autos, o órgão acusatório não descreveu de que forma o denunciado concorreu para a empreitada criminosa. Também não demonstrou a maneira pela qual a dispensa da licitação configurou o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Não ficou nítida na inicial acusatória a intenção dos agentes em lesar os cofres públicos, tampouco a ocorrência de prejuízo. Em outras palavras, não há na inicial ofertada pelo Parquet menção à ocorrência de dolo específico ou de dano ao erário.

3. A jurisprudência desta Corte Superior, firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, em 29/3/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), assevera 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. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 324.066/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 27/02/2015)

PENAL. ARTIGO 89 DA LEI N.º 8.666/93. DISPENSA DE LICITAÇÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RESSALVA DA RELATORA. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE NA DENÚNCIA. NÃO ATENDIMENTO DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. MATÉRIA DE PROVA.

1. Nos autos da Ação Penal n.º 480/MG, a Corte Especial deste Sodalício acolheu, por maioria, a tese de ser imprescindível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a demonstração do efetivo prejuízo para a tipificação do crime previsto no artigo artigo 89 da Lei n. 8.666/1993. Ressalva do entendimento da relatora.

2. Na hipótese em apreço, a denúncia, sem atender às disposições do art. 41 do Código de Processo Penal, não descreve o dolo específico e nem o efetivo prejuízo, limitando-se à burla da licitação, sendo, pois, inepta.

3. De outra parte, o pretendido trancamento, por falta de justa causa, que depende da certeza da inexistência do elemento subjetivo e da total ausência de prejuízo, não está demonstrado sem maiores digressões, necessitando de revolvimento fático-probatório, não condizente a via eleita, mandamental por excelência.

4. Recurso parcialmente provido, apenas para anular a denúncia por inépcia, ressaltando a possibilidade de uma nova ser apresentada, desde que, dentro dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, seja demonstrado o dolo específico e o efetivo prejuízo aos cofres públicos. (RHC 36562/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 27/11/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 89, DA LEI N. 8.666/93. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO E DE ELEMENTAR DO TIPO. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

[...]

IV - Ademais, não se verifica a existência de vontade livre e consciente dirigidas à prática da conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses legais, uma vez que o recorrente acautelou-se, consultando previamente o órgão competente sobre a inexigibilidade de licitação para depois promover a contratação direta dos artistas. "O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, não se faz presente quando o acusado da prática do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação" (STF - Inq n. 2482/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Acórdão, Min. Luiz Fux) .

Recurso ordinário provido para trancar a ação penal n. 0000181-64.2013.8.13.0177, em trâmite perante o Juízo da Comarca de Conceição do Rio Verde/MG, pela atipicidade da conduta. (RHC 48.916/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

Destarte, seja em face do disposto na Súmula 7 ou em razão do óbice contido no Verbete 83, ambos desta Corte de Justiça, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO RÉU QUANTO À INTRODUÇÃO CLANDESTINA DO EQUIPAMENTO NO PAÍS. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- É firme neste Superior Tribunal de Justiça - STJ o entendimento de que é perfeitamente possível, embora de forma excepcional, o trancamento de ação penal por meio de concessão de habeas corpus de ofício, nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal. Precedentes.

- A inversão das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de se aferir o dolo na conduta do agente, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1224055/ES, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP -, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 11/12/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0017204-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.430.842 / PB**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040019520134050000 1408 200505000087774 20052000145952 200882000096322
200982000001911 40019520134050000 40019520134050000 5053
96323420084058200

EM MESA

JULGADO: 16/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : MARCELO JOSÉ QUEIROGA MACIEL
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S)
DANIEL LIMA
MARIA CAROLINA AMORIM
CAROLINE TOURRUCOO DE ERMIDA FRIAS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO JOSÉ QUEIROGA MACIEL
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S)
DANIEL LIMA
MARIA CAROLINA AMORIM
CAROLINE TOURRUCOO DE ERMIDA FRIAS

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.