



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1917318 - SP (2021/0192936-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : JOAO BATISTA BIANCHINI

ADVOGADOS : ANDRE FIGUEIRAS NOSCHES GUERATO - SP147963
DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905
TEREZA FERREIRA ALVES NOVAES - SP332333
VINICIUS MAESTRO LODO - SP331643

INTERES. : HELIO DE ALMEIDA BASTOS

ADVOGADO : LUIS RENATO MARANGONI ZANELATO - SP140766

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL. OFENSA AOS ARTS. 89 DA LEI N. 8666/1993 E 1º, INC. I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE LESAR O ERÁRIO E COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

II - Quanto aos arts. 89 da Lei n. 8666/1993 e art. 1º, inc. I, do Decreto-lei n. 201/1967, os fundamentos invocados pelo v. acórdão recorrido para acolher a pretensão punitiva estatal estão em dissonância com o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que deve ser comprovado o dolo específico de causar prejuízo ao erário, bem como o efetivo dano às contas municipais, a fim de que seja possível a condenação pelos delitos previstos nos arts. 89 da Lei n. 8666/1993 e art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967, o que não ocorreu **in casu**. **Precedentes**.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de outubro de 2021.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1917318 - SP (2021/0192936-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : JOAO BATISTA BIANCHINI

ADVOGADOS : ANDRE FIGUEIRAS NOSCHES GUERATO - SP147963
DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905
TEREZA FERREIRA ALVES NOVAES - SP332333
VINICIUS MAESTRO LODO - SP331643

INTERES. : HELIO DE ALMEIDA BASTOS

ADVOGADO : LUIS RENATO MARANGONI ZANELATO - SP140766

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL. OFENSA AOS ARTS. 89 DA LEI N. 8666/1993 E 1º, INC. I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE LESAR O ERÁRIO E COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

II - Quanto aos arts. 89 da Lei n. 8666/1993 e art. 1º, inc. I, do Decreto-lei n. 201/1967, os fundamentos invocados pelo v. acórdão recorrido para acolher a pretensão punitiva estatal estão em dissonância com o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que deve ser comprovado o dolo específico de causar prejuízo ao erário, bem como o efetivo dano às contas municipais, a fim de que seja possível a condenação pelos delitos previstos nos arts. 89 da Lei n. 8666/1993 e art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967, o que não

ocorreu **in casu**. **Precedentes**.

Agravo regimental **desprovido**.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão monocrática desta relatoria, na qual o agravo **foi conhecido para dar parcial provimento** ao recurso especial (fls. 2.467-2.483).

Consta dos autos que o juízo singular **condenou** o agravado como incurso nas sanções do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, à pena de **3 (três) anos de detenção**, em regime **aberto**, além de 10 (dez) dias-multa (fls. 1.946-1.956).

O eg. Tribunal **a quo negou provimento** ao apelo da il. Defesa e deu parcial provimento ao apelo ministerial para **redimensionar** a pena do ora agravado para **12 (doze) anos de detenção**, em regime **semiaberto**, além de multa no valor de R\$ 82.223,34 (Oitenta e dois mil, duzentos e vinte e três reais e trinta e quatro centavos), quanto ao crime licitatório, e acolher a pretensão punitiva estatal quanto ao delito previsto no art. 1º, inc. II, do Decreto-Lei n. 201/1967, impondo-lhe a pena de **8 (oito) anos de reclusão**, em regime **semiaberto**, além de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício de cargo ou função pública, julgando extinta a punibilidade em relação aos crimes de responsabilidade ocorridos em 7/5/2009, 18/12/2009 e 5/3/2010, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

O v. acórdão foi ementado nos seguintes termos (fls. 2.102-2.103):

"Licitação - Crime de responsabilidade - Uso indevido de rendas públicas em proveito alheio - Recurso do Ministério Público buscando a condenação dos três réus nos termos da denúncia - Recurso de João Batista buscando a absolvição por ausência de prova de autoria e de materialidade. Provas francamente incriminadoras quanto a João Batista e Hélio - Dolo inquestionável - Inexigibilidade de dolo específico e de efetivo prejuízo ao erário - Dolo genérico de lesar o erário comprovado - Réus que, na qualidade de Prefeito Municipal, cada qual em sua gestão, deixaram de observar a legalidade para o ato de contratação - Inexigibilidade de licitação para adquirir passes escolares de empresa privada que não está nas exceções legais - Empresas de transporte que puderam estabelecer livremente seus valores, locupletando-se com o erário - Uso indevido de dinheiro público ao prestigiar o interesse particular em detrimento do público.

Absolvição da corré Maria Cristina acertada - Ré que era diretora de departamento de ensino e cultura, sem poder decisório,

como se vê da prova oral colhida - A indicação de empresa para a realização de transporte de alunos não ultrapassou a esfera de sugestão - Corrêu João Batista, então prefeito, que optou livremente, seguindo indicação que admitiu ter vindo de seu gabinete profissional. Penas bases fixadas no mínimo legal Apesar da incidência da atenuante do art. 65, inciso 1, do Código Penal quanto ao réu Hélio, não houve reflexo nas penas - Inteligência da Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça - Multas aplicadas nos termos do disposto no art. 99 da Lei n. 8.666/93 - Cúmulo material reconhecido em cada bloco de crimes, respeitando-se as espécies diferentes de pena: reclusão e detenção - Regime inicial semiaberto que melhor atende aos parâmetros da suficiência e da reprovabilidade das condutas.

Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto a todos dos delitos imputados ao réu Hélio - Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto aos delitos de responsabilidade ocorridos em 07.05.2009, 18.12.2009 e 05.03.2010 imputados a João Batista, remanescendo o ocorrido em 29.06.2011, bem como todos os quatro crimes da Lei de Licitações.

Negado provimento ao apelo de João Batista e dado parcial provimento ao recurso ministerial."

Opostos embargos de declaração, por duas vezes, foram rejeitados (fls. 2.177-2.181 e 2.195-2.200).

Interposto **recurso especial**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, a Defesa alegou ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, art. 89 da Lei n. 8666/1993, art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei n. 201/1967 e art. 69 do Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido incorreu em negativa de prestação jurisdicional, porquanto não se manifestou sobre teses defensivas relevantes, em que pese a oposição de embargos de declaração por duas vezes, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do crime licitatório e efetiva comprovação do crime de responsabilidade, além do descabimento de aplicação do concurso material.

Ponderou, nesse sentido, que *"o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deixou de pronunciar-se acerca de relevantes matérias que foram veiculadas pela parte em sede de apelação e, ainda, repisadas nos embargos declaratórios, as quais se mostravam de avaliação imprescindível ao desate da controvérsia e, consequentemente, à efetiva e regular prestação jurisdicional, face a existência de graves e importantes omissões no valioso julgado"* (fl. 2.231 - grifei).

Acrescentou que suscitou nos embargos de declaração a necessidade de comprovação do dolo específico de causar prejuízo ao erário para a configuração do tipo

penal previsto no art. 89 da Lei n. 8666/1993, o que foi de todo olvidado pela Corte de origem, que manteve a condenação por entender suficiente o dolo genérico, além da necessária substituição do concurso material pela continuidade delitiva, asseverando que, *"como se vê, com extrema tranquilidade, o venerando acórdão recorrido **persistiu nas graves omissões do originário julgado, ratificando-as mesmo após o manejo dos embargos de declaração**, deixando, neste cenário, de se pronunciar, seja direta ou indiretamente, acerca das matérias jurídicas relevantes suscitadas ante o julgamento, e repisadas em embargos declaratórios"* (fl. 2.248 - grifei).

Ponderou, ainda, que deve ser revogada a condenação pelo delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, supostamente violado, porquanto não restou demonstrado o dolo específico de lesar o erário e efetivo prejuízo, o que se afere da própria leitura do v acórdão recorrido, asseverando que, *"no caso dos autos, é certo que a Justiça Pública deixou de demonstrar, **tanto na denúncia, quanto ao longo de toda a instrução processual**, a existência do dolo específico na conduta do apelante, João Batista Bianchini, sendo que o venerando acórdão considerou suficiente, de forma taxativa, para fins de condenação, a presença única do dolo genérico, sem dano ao erário, tudo em claro confronto com os requisitos do artigo 89, 'caput da Lei Federal n.º 8.666/93'"* (fl. 2.255 - grifei).

Aduziu, ainda, que, ao contrário do esposado no v. acórdão recorrido, reputou irrelevante a comprovação de efetiva lesão ao erário, por se tratar de crime de mera conduta, que a jurisprudência deste Sodalício se consolidou em sentido contrário, exigindo a comprovação deste requisito para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei de licitações, asseverando que *"**não há suporte probatório idôneo e mínimo da possível existência de dano ao erário decorrente das contratações em exame, tampouco que o recorrente, em razão das questionadas dispensas de licitação, tenha auferido e experimentado, pessoalmente, vultuosa quantia e benefícios financeiros"*** (fl. 2.259 - grifei).

Sustentou, quanto ao crime de responsabilidade, que *"em nenhum momento nos autos restou qualquer indício de que o recorrente se apropriou de bens ou rendas públicas, tampouco as desviou para proveito próprio ou alheio. Tanto isso é verdade que, o Douto Juízo de primeiro grau, que participou de toda a fase instrutória, ao proferir a r. sentença afastou o cometimento do crime de responsabilidade previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67, assentando que, "No tocante ao crime de responsabilidade imputado na denúncia, consistente na violação do art. 1º, I, do*

Decreto-lei n.º 201/67, a prova produzida nos autos não aponta com segurança que houve apropriação de bens ou rendas públicas ou desvio em proveito próprio ou alheio" (fl. 2.265).

Alegou que *"o venerando acórdão hostilizado descartou a ocorrência de danos ao erário municipal e enriquecimento ilícito do agente. Entendeu que os crimes se consumaram, mesmo diante da inequívoca ausência destes elementos, tanto do dano ao erário, como do enriquecimento indevido, panorama que bem revela a contrariedade absoluta às legislações e normas federais"* (fl. 2.269), além de aduzir a suposta ocorrência de **bis in idem** pela coexistência da condenação do crime licitatório e de responsabilidade pelo mesmo prejuízo que sequer restou comprovado.

Pugnou, de forma subsidiária, pela substituição do concurso material pela continuidade delitiva, ao argumento de que estão presentes os requisitos previstos no art. 71 do Código Penal, na medida em que os supostos delitos foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, colacionando diversos precedentes deste Sodalício que supostamente militam em favor da tese defensiva.

Por fim, requereu o provimento do apelo raro, a fim de que, **in verbis** (fls. 2.273- 2.274 - grifei):

*"i) decretar a **nulidade absoluta** do venerando acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista os vícios não saneados após o manejo dos embargos declaratórios, violado que foi o artigo 619, do Código de Processo Penal*

ii) Se superado tal pleito preliminar, requer, ainda, o provimento deste inconformismo extremo, para viabilizar a reforma do venerando acórdão hostilizado, julgando-se integralmente improcedente a ação penal, com a absolvição do recorrente, pelas hipóteses do artigo 386, do Código de Processo Penal, exatamente como acima sustentado, porque não foram consumados os delitos dispostos no artigo 89, 'caput', da Lei Federal n.º 8.666/93, e no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67, tomando por base as próprias premissas que foram consideradas no valioso julgado (ausência do dolo específico, inexistência de danos ao erário municipal e inoccorrência do qualquer enriquecimento ilícito do agente).

iii) Alternativamente, na remota hipótese de não se reconhecer as teses defensivas abordadas acima, requer, por fim, o reconhecimento da continuidade delitiva em todos os atos praticados, afastando-se, por completo a soma das penalidades havidas, reformando-se, por consequência, a pena fixada em desfavor do recorrente, João Batista Bianchini, aplicando-se o aumento de pena no patamar mínimo previsto em lei".

Apresentadas as **contrarrrazões** (fls. 2.329-2.345), sobreveio **juízo negativo**

de admissibilidade fundado na aplicação do **Enunciado Sumular n. 7/STJ**, pois a análise do v. acórdão recorrido implicaria revolvimento de matéria fático-probatória.

Nas razões do **agravo**, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 2.384-2.397).

Em **decisão** de fls. 2.467-2.483, **conheci** do agravo para **dar parcial provimento** ao recurso especial tendo em vista a desconformidade do entendimento consignado no v. acórdão impugnado com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça - **Enunciado Sumular n. 568/STJ**.

Nas razões do **agravo regimental**, o agravante alega, em apertada síntese, que, *"no caso concreto, restou sobejamente comprovado o dolo específico de causar prejuízo ao erário público"* (fl. 2.510).

Afirma que *"sustentar que os atos dos acusados se enquadrariam em má gestão administrativa, sem qualquer dolo, é abrir porta à impunidade, vez que os administradores mantiveram o serviço público de transporte coletivo (um dos mais importantes e rentáveis de um município) por anos para única empresa que nunca concorreu com outra, podendo lucrar de forma livre e plena, às custas do dinheiro da população e do erário"* (fl. 2.515).

Pugna, ao final, pelo *"provimento do presente recurso de agravo regimental pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, restabelecendo-se o v. acórdão do Tribunal de origem"* (fl. 2.517).

Por manter o **decisum**, trago o feito a julgamento do Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O presente regimental **não** reúne condições de prosperar.

Isso porque o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas no presente recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 2.467-2.483, ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados.

O eg. Tribunal a quo assim se manifestou sobre o ponto, ao julgar os apelos interpostos pela defesa e acusação (fls. 2.104-2.124):

"Em que pese a conclusão da r. sentença, a prova constante nos autos autoriza o desate condenatório dos réus Hélio e João Batista, nos termos requeridos nas razões do órgão acusatório.

Narra a denúncia que, nos exercícios de 2005 a 2008, na cidade de Bebedouro, Hélio de Almeida Bastos, prefeito da cidade mencionada, dispensou licitação fora das hipóteses previstas em lei, ao realizar contratação direta da empresa EBTU ~ Empresa Bebedourense de Transportes Urbanos Ltda. para a exploração de transporte de passageiros e aquisição de passes escolares, sem qualquer realização de prévio procedimento licitatório, bem como utilizou indevidamente, nas quatro oportunidades, rendas públicas em proveito próprio ou alheio.

Segue narrando que João Batista Bianchini, no período de 2009 a 2012, na qualidade de prefeito municipal de Bebedouro, igualmente, dispensou licitação fora das hipóteses previstas em lei, ao realizar contratação direta da empresa EBTU - Empresa Bebedourense de Transportes Urbanos Ltda. e, sucessivamente., da Expresso Ramazini Terra Roxa M.E. para a exploração de transporte de passageiros e aquisição de passes escolares, sem qualquer realização de prévio procedimento licitatório, bem como utilizou indevidamente, nas quatro oportunidades, rendas públicas em proveito próprio ou alheio.

[...]

A autoria e a materialidade estão bem comprovadas, como se vê dos documentos de fls. 694 749 (inexigibilidade de licitação n. 02/2006), fls. 750.784 (inexigibilidade de licitação n. 08.2006), fls. 785/843 (inexigibilidade de licitação n. 01/2007), fls. 940/1023 (inexigibilidade de licitação n. 02/2008), fls. 851 939 (inexigibilidade de licitação n. 07. 2009), fls. 1031.1079 (inexigibilidade de licitação n. 13.2009), fls. 1080/1145 (inexigibilidade de licitação n. 10/2010) e fls. 1149/1222 (dispensa de licitação n. 13/2011) e da prova oral colhida.

Aliás, a prova oral produzida sob o crivo do contraditório é incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática dos delitos por Hélio e João Batista, exatamente como narrado na peça incoativa.

[...]

Esta é a prova oral colhida sob o crivo do contraditório, a qual permite a conclusão pela responsabilidade penal dos réus Hélio e João Batista. Senão, vejamos.

Pela documentação acostada aos autos, fica evidente que os réus Hélio e João Batista, cada qual em seu mandato de Prefeito de Bebedouro, dispensou, por quatro vezes, licitação fora das hipóteses legais, conduta que também implicou na utilização indevida de rendas públicas, em proveito alheio.

A conduta perpetrada pelo réu Hélio não perpetuou situação jurídica pré-existente somente porque a EBTU já prestava serviço de transporte coletivo para a municipalidade, com base em Termo de Compromisso Transitório, mas sim criou uma nova ao editar o Decreto n. 6031, que outorgou, de forma gratuita e a título precário, a permissão do aludido serviço público à empresa mencionada.

E com base nessa escolha arbitrária, o réu Hélio passou a dispensar indevidamente procedimentos licitatórios para a aquisição de passes escolares, como se

vê dos procedimentos de inexigibilidade n. 02.2006 (fls. 694/749), 08/2006 (fls. 750/784), 01/2007 (fls. 785/843), e 02/2008 (fls. 940/1023), o que beneficiou a EBTU com dinheiro público, na medida em que, ocupando o lugar de única permissionária de transporte coletivo em Bebedouro, pôde estipular livremente o valor das tarifas, o que fere os princípios da Administração Pública.

E, uma vez estabelecido o valor de acordo com a conveniência exclusiva do particular, para arcar com a despesa, eram utilizadas rendas públicas em proveito da EBTU, o que também caracteriza o crime de responsabilidade.

O mesmo se diga quanto à conduta do réu João Batista, o qual, ao ser eleito prefeito de Bebedouro, se valeu do mesmo expediente da gestão anterior de Hélio, instaurando os procedimentos de inexigibilidade de licitação n. 07/2009 (fls. 851/939), 13/2009 (fls. 1031/1079) e 01.2010 (fls. 1080 1145) também para a aquisição de passes escolares da EBTU, mantida, até então, como a permissionária do transporte coletivo local.

Contudo, segundo relatado por João Batista, após receber informação de Regiane Jatobá, Chefe de Gabinete, no sentido de que a EBTU não podia ter a permissão renovada em decorrência de débitos fiscais, foi determinada a busca por outra empresa, a qual teria se dado por telefone, consulta "de boca", como mencionado pelo d. magistrado sentenciante, que culminou na contratação da Ramazini.

Para tanto, em 17.06.2011, a corrê Maria Cristina, Diretora do Departamento Municipal de Educação e Cultura expediu ofício ao Departamento Municipal de Compras e Licitação, solicitando a contratação emergencial de outra empresa de transporte, com a indicação da Ramazini.

Neste ponto, de se salientar que a referida indicação, a qual teria partido de Maria Cristina, não a torna coautora ou partícipe dos delitos perpetrados por João Batista, tendo em vista que toda a prova é o sentido de que ela não tinha poder decisório. Referido ato, na verdade, não ultrapassa o limite da mera sugestão, sem caráter vinculativo do administrador, no caso, o prefeito municipal, que confirmou ter sido escolhida a empresa Ramazini por pesquisa que partiu de seu Gabinete profissional, escolha que chancelou, sem observar a Lei.

Aliás, como bem constou da r. sentença, "caberia ao acusado João Batista, diante da insustentabilidade da permissão anteriormente concedida, que o levou a revogá-la, proteger a regularidade e a lisura de novo procedimento licitatório, de modo a viabilizar uma contratação sob ótica de competitividade e isonomia, que permitisse a prestação adequada do serviço de transporte coletivo " (fls. 1934).

Não apenas a contratação se deu por meios escusos, como também sua implementação foi conturbada - e um tanto reprovável - pois a Prefeitura colocou à sua disposição a Guarda Municipal para a escolta da frota e para a garantia de que os ônibus da EBTU seriam esvaziados em benefício da Ramazini, permitindo, inclusive, o uso das dependências da Guarda Civil como garagem.

Neste cenário, ainda, João Batista instaurou procedimento de dispensa de licitação n. 13/2011 (fls. 1149 1222), para a aquisição de passes escolares da Ramazini, escolhendo livremente, mais uma vez, quem pretendia contratar.

E, repise-se: uma vez estabelecido o valor de acordo com a conveniência exclusiva do particular, para arcar com o custo do contrato, foram utilizadas rendas

públicas em proveito da EBTU, por três vezes, e da Ramazini, por uma vez, o que caracteriza crime de responsabilidade também na gestão de João Batista.

Neste ponto, ao contrário do que entendeu o douto magistrado sentenciante, o dolo dos delitos restou inquestionável quanto a João Batista e Hélio. Não há necessidade de uma finalidade específica ou especial no ato de cometimento da conduta. O fato de contratar sem licitação, quando a lei expressamente prevê a realização do certame, já configura o tipo previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, sendo desnecessário o dolo específico.

O mesmo se diga com relação aos crimes de responsabilidade, vez que os réus eram pessoas acostumadas à atividade administrativa do executivo municipal e tinham plena ciência de que a dispensa de licitação, tal qual ocorreu, constituiu uso indevido de verbas públicas, vez que permitiam às empresas privadas que cobrassem da Administração Pública o quanto quisessem pelo serviço prestado, de modo que os réus garantiram fosse atendido o interesse particular em detrimento do público.

Irrelevante, ainda, para a configuração dos delitos a comprovação de efetiva lesão ao erário. Trata-se de crimes de mera conduta. A incriminação está na dispensa ou inexigibilidade da licitação, independentemente de prejuízo ao erário. A Lei não visa única e exclusivamente proteger o erário, mas também os Princípios norteadores da Administração Pública, especialmente a moralidade administrativa, em prol da coletividade.

A propósito, a doutrina ensina que:

[...]

Nesse sentido:

[...]

Ainda, de se destacar o trecho do parecer do i. Procurador de Justiça, Dr. Franco Caneva Júnior, in verbis:

[...]

Ademais, apesar de terem sido julgadas regulares as contas apresentadas ao Tribunal de Contas, cediço é que suas decisões não vinculam e nem afastam o controle do Poder Judiciário, na medida em que têm natureza administrativa, pelo que os atos considerados ímprobos são passíveis de análise jurisdicional.

Nesse sentido:

[...]

Assim, devidamente comprovadas a autoria e materialidade dos delitos, assim como o dolo com que João Batista e Hélio agiram - porque, cada qual em sua gestão, dispensaram, por quatro vezes cada, processo licitatório cientes de sua ilegalidade e utilizaram verbas públicas em benefício alheio - e, não havendo nenhuma causa excludente de ilicitude, a condenação dos dois réus pelos delitos previstos no art. 89, caput, da Lei n. 8.666/93 e no art. 1º, inciso II, do Decreto 201/67, por quatro vezes cada, é, portanto, de rigor"

Quanto à alegada violação aos arts. 89 da Lei n. 8666/1993 e art. 1º, inc. I, do Decreto-lei n. 201/1967, **tem-se que melhor sorte assiste ao agravado**, porquanto os fundamentos invocados pelo v. acórdão recorrido para acolher a pretensão punitiva

estatal estão em dissonância com o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que deve ser comprovado o dolo específico de causar prejuízo ao erário, bem como o efetivo dano às contas municipais, a fim de que seja possível a condenação pelos delitos previstos nos arts. 89 da Lei n. 8666/1993 e art. 1º do Decreto- Lei n. 201/1967, **o que não ocorreu.**

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI 8.666/93. DOLO ESPECÍFICO. PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. VANTAGEM ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O tipo penal do art. 89 da Lei 8.666/93 pressupõe, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação (STF. AP 700, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 26/04/2016).

2. Não havendo elementos acerca da ocorrência de prejuízo ou de dolo específico de causar dano ao erário, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta relativa ao delito do art. 89 da Lei 8.666/93.

3. A condenação em direito penal exige a comprovação da existência do fato criminoso, não bastando ilações de que o agente, simplesmente pela condição de gestor público, deve ser responsabilizado pela conduta inserta no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/67, sendo necessária a aferição indevida de vantagem econômica.

4. O mero fato de ter o prefeito as contas referentes a período de sua gestão rejeitadas pelo Tribunal de Consta do Estado não é suficiente à verificação do tipo penal, impondo-se a individualização da conduta, sob pena de responsabilização objetiva (HC 48.700/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 25/02/2008, p. 361).

5. Recurso especial provido" (REsp n. 1.837.365/MA, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 14/02/2020, grifei).

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. CODEPLAN - COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO PLANALTO CENTRAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO E EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO DEMONSTRADOS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015), como no presente caso.

2. Ademais, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente na materialidade e nos indícios de autoria. Assim, atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais.

3. De fato, a denúncia descreve a efetiva atuação do recorrente, que concorreu para a dispensa indevida de licitação, ao promover diversos atos destinados à escolha preordenada de alguma das empresas envolvidas para a execução de serviços de informática demandados pela Administração Pública, tudo ajustado para que fossem abertos procedimentos de dispensa de licitação, por alegada emergência, nos quais a empresa previamente selecionada ficaria responsável pela indicação de outras para calçar suas propostas, o que de fato ocorreu.

4. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.

5. Na espécie, da leitura do acórdão impugnado, verifica-se que em momento algum houve alteração do contexto fático descrito na denúncia para condenar o acusado pelo crime do art. 89, parágrafo único, c/c o art. 99, da Lei n. 8.666/1993, não podendo se falar na violação do princípio da correlação.

6. Esta Corte, após inicial divergência, pacificou o entendimento de que, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo.

7. O Tribunal a quo, quando apreciou o recurso de apelação interposto pelo réu, manteve a condenação decretada no 1º grau de jurisdição pela prática do crime disposto no art. 89, caput, c/c o art. 99, caput e §1º, ambos da Lei n. 8.666/1993. O pronunciamento das instâncias ordinárias pela presença do elemento subjetivo exigido pelo

tipo penal violado - o especial fim de agir -, bem como sobre o dano advindo da conduta ilícita patrimonial, encontra respaldo nas provas obtidas a partir da instrução criminal, sob o pálio do devido processo legal e com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, descabida a pretensão recursal deduzida pela defesa, pois a revisão do provimento jurisdicional recorrido demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

8. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 1.630.006/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/08/2020, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. OBSERVÂNCIA. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO. ACÓRDÃO RECORRIDO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONSONÂNCIA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar em violação do art. 619 do CPP, na medida em que o Tribunal de origem apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia.

2. A obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, constante do texto constitucional, não impõe ao Magistrado o dever de se utilizar dos fundamentos que entendem as partes ser os mais adequados para solucionar a causa posta à apreciação, bastando a fundamentação suficiente ao deslinde da questão, o que ocorreu no caso.

3. Mantida a sentença condenatória com lastro em prova produzida sob o crivo do contraditório, não há falar em violação ao art. 155 do Código de Processo Penal, porquanto observado o princípio do livre convencimento motivado.

4. É entendimento desta Corte Superior, como também do Supremo Tribunal Federal, que em sede do crime previsto no art. 89, caput, da Lei n.º 8.666/93, existe a necessidade de demonstrar a vontade livre e consciente dirigida para não realização do certame licitatório, pois o tipo penal prescreve a intenção de contratar sem o concurso, bem como deve ser revelada a vontade de trazer prejuízo aos cofres públicos em razão da aludida dispensa dita indevida (APn 594/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe 18/11/2015).

5. Presentes elementos relativamente ao dolo específico de causar dano ao erário, como exigido pela jurisprudência dessa Corte,

impõe-se a manutenção da condenação pela prática do delito do art. 89 da Lei 8.666/93.

6. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no REsp n. 1.832.301/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 10/03/2020, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO MUNICIPAL. ART. 1.º, INCISO XVII, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDO AO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. INDISPENSÁVEL PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRÉDITO ADICIONAL. ABERTURA SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. IMPRESCINDÍVEL CONSTAR DA DENÚNCIA A DATA DE ASSINATURA OU PUBLICAÇÃO DO ATO ATRIBUÍDO AO PREFEITO, SOB PENA DE REJEIÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. *O Tribunal a quo declinou fundamentação no sentido de que, para a configuração do crime imputado ao Recorrente, não é necessária a demonstração de dolo específico.*

2. ***No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está fixada no sentido de que, nos crimes de responsabilidade de prefeito, para o recebimento da denúncia, é imprescindível que seja verificada a existência do dolo específico por parte do Agente, o que não se verificou na hipótese dos autos.***

3. *Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no tocante do crime previsto no inciso XVII do art. 1.º do Decreto-Lei n. 201/1967 - hipótese dos autos -, a peça acusatória de ingresso deve conter a data em que os atos do prefeito foram assinados ou a de publicação no respectivo diário oficial, não sendo suficiente a tal desiderato a singela alusão ao exercício financeiro no qual teria ocorrido o pretense delito.*

4. *Recurso especial conhecido e provido para trancar a ação penal, sem prejuízo de que outra seja ajuizada, com a correção das máculas apontadas neste voto*" (REsp n. 1.811.738/PB, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 23/10/2020, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93). CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO POR PREFEITOS E VEREADORES (ART. 1º, INC. II, DECRETO-LEI 201/67). AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FIM ESPECIAL DE OBTENÇÃO DE UMA "VANTAGEM DECORRENTE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO". INÉPCIA DA

INICIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior entende que, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de encerramento prematuro da persecução penal nos casos em que a denúncia se mostrar inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, o que, de todo modo, não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

2. Não havendo imputação que necessariamente deveria compreender a descrição do dolo específico do agente da obtenção de vantagem indevida, há que reconhecer a inépcia da denúncia em relação ao crime descrito no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

3. É certo que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "é admissível a coautoria e a participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores previstos no Decreto-lei 201/67" (HC 316.778/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 23/8/2016), entretanto, no presente caso, se não há descrição do dolo específico do agente de obter vantagem a ser auferida pelos contratados "decorrente da adjudicação", também não se verifica justa causa para imputar a conduta do art. 1º, inc. II, do Decreto-Lei n. 201/67, que inclusive foi atribuída ao paciente apenas porque um dos corréus era prefeito à época dos fatos apurados.

4. Recurso em habeas corpus provido, para trancar a ação penal em relação ao paciente Gilberto Gomes de Souza, e estender os efeitos desta decisão para também trancá-la em relação aos corréus Eliane Cristina Pucharelli, Aldovandro de Sousa, Agnaldo José Paglione Correa e Márcia Cristina Capellini, visto que eles se encontram na mesma situação fático-processual, nos termos do art. 580 do CPP" (RHC n. 126.876/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 04/09/2020).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93). CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO POR PREFEITOS E VEREADORES (ART. 1º, INC. II, DECRETO-LEI 201/67). AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FIM ESPECIAL DE OBTENÇÃO DE UMA "VANTAGEM DECORRENTE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO". INÉPCIA DA INICIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior entende que, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade

de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de encerramento prematuro da persecução penal nos casos em que a denúncia se mostrar inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, o que, de todo modo, não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

2. Não havendo imputação que necessariamente deveria compreender a descrição do dolo específico do agente da obtenção de vantagem indevida, há que reconhecer a inépcia da denúncia em relação ao crime descrito no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

3. É certo que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "é admissível a coautoria e a participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores previstos no Decreto-lei 201/67" (HC 316.778/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 23/8/2016), entretanto, no presente caso, se não há descrição do dolo específico do agente de obter vantagem a ser auferida pelos contratados "decorrente da adjudicação", também não se verifica justa causa para imputar a conduta do art. 1º, inc. II, do Decreto-Lei n. 201/67, que inclusive foi atribuída ao paciente apenas porque um dos corréus era prefeito à época dos fatos apurados.

4. Recurso em habeas corpus provido, para trancar a ação penal em relação ao paciente Gilberto Gomes de Souza, e estender os efeitos desta decisão para também trancá-la em relação aos corréus Eliane Cristina Pucharelli, Aldovandro de Sousa, Agnaldo José Paglione Correa e Márcia Cristina Capellini, visto que eles se encontram na mesma situação fático-processual, nos termos do art. 580 do CPP" (RHC n. 126.876/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 04/09/2020, grifei).

Assim, restando prejudicada a pretensão de reconhecimento da ofensa ao art. 69 do Código Penal, **de rigor o afastamento das condenações impostas ao ora agravante pelo v. acórdão recorrido.**

Dessarte, o agravante não trouxe argumentos aptos a desconstituir a decisão monocrática, que, por tal razão, deve ser mantida.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0192936-6

AgRg no
AREsp 1.917.318 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020312020138260072 20312020138260072

EM MESA

JULGADO: 26/10/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAO BATISTA BIANCHINI
ADVOGADOS : ANDRE FIGUEIRAS NOSCHESE GUERATO - SP147963
DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905
TEREZA FERREIRA ALVES NOVAES - SP332333
VINICIUS MAESTRO LODO - SP331643
AGRAVANTE : HELIO DE ALMEIDA BASTOS
ADVOGADO : LUIS RENATO MARANGONI ZANELATO - SP140766
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : MARIA CRISTINA RANGEL DE SOUZA MARTINES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : JOAO BATISTA BIANCHINI
ADVOGADOS : ANDRE FIGUEIRAS NOSCHESE GUERATO - SP147963
DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905
TEREZA FERREIRA ALVES NOVAES - SP332333
VINICIUS MAESTRO LODO - SP331643
INTERES. : HELIO DE ALMEIDA BASTOS
ADVOGADO : LUIS RENATO MARANGONI ZANELATO - SP140766

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

C521645151;1034-1231@ 2021/0192936-6 - AREsp 1917318 Petição : 2021/0076720-4 (AgRg)