



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.953 - GO (2015/0036180-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : PEDRO TORQUATO RAMOS E OUTRO
ADVOGADO : PEDRO TORQUATO RAMOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ADALBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : SAMUEL ALBERNAZ
PACIENTE : ANTONIO BAUER MACIEL BATISTA
PACIENTE : JAVAHE DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL. NECESSIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a presença do elemento subjetivo especial de causar dano ao erário, com a ocorrência do efetivo prejuízo à Administração Pública. Questão jurídica já decidida pela Sexta Turma (HC n. 299.209/GO).

2. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelo ora paciente e anular, *ab initio*, o processo movido contra ele. Efeitos estendidos aos demais corréus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, com extensão aos corréus José Walter Vazquez Filho, Luiz Aurélio Torres Potiguar, Leila Marcia Pinheiro Potiguar, Othon Pinheiro Potiguar, André Luiz Baptista Lins Rocha, José Gomes Filho, Júlio Sérgio de Melo, Nerivaldo Costa, Perinácio Saylon de Andrade Lima e Rafael Murolo Filho, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 19 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.953 - GO (2015/0036180-1)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : PEDRO TORQUATO RAMOS E OUTRO
ADVOGADO : PEDRO TORQUATO RAMOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ADALBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : SAMUEL ALBERNAZ
PACIENTE : ANTONIO BAUER MACIEL BATISTA
PACIENTE : JAVAHE DE LIMA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ADALBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA, SAMUEL ALBERNAZ, ANTONIO BAUER MACIEL BATISTA e JAVAHÉ DE LIMA estariam sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás** (Recurso em Sentido Estrito n. 263058-78.2010.8.09.0175).

Segundo a defesa, o Ministério Público, em 16/7/2010, teria denunciado os pacientes pela prática do crime previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, porque, "com vontade livre e consciente, no período compreendido entre outubro de 2001 a novembro de 2008, 'inexigiram licitação fora das hipóteses admitidas por lei, para a contratação do escritório de advocacia Pinheiro e Potiguar S/C" (fl. 2).

Especificamente em relação ao paciente Samuel Albernaz, narrou o Ministério Público que ele "teria concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiando-se da dispensa ou inexigibilidade legal, através da contratação direta do escritório de advocacia Pinheiro e Potiguar S/C" (fl. 2).

Em relação aos pacientes Adalberto Antônio de Oliveira, Antônio Bauer Maciel Batista e Javahé de Lima, o MP narrou que "eles teriam sido os responsáveis pelas assinaturas de termos aditivos que permitiram que o escritório de advocacia Pinheiro e Potiguar S/C continuasse a prestar serviços para a sociedade de economia mista goiana (CELG – Companhia Energética do Estado de Goiás)" (fl. 2).

Ressaltou o *Parquet* que "o 'credenciamento' adotado pela CELG Distribuição S.A. não constitui modalidade de licitação, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que prevê o artigo 22 e seu §8º, da Lei Federal n. 8.666/93" (fl. 2).

O Juiz de primeiro grau rejeitou a denúncia, motivo pelo qual o Órgão Ministerial interpôs recurso em sentido estrito, que foi provido pela Corte de origem, a fim de cassar o *decisum* primevo, bem como determinar o prosseguimento da ação penal.

Irresignada, a defesa impetrou este *writ*, sustentando que o acórdão contraria jurisprudência pacificada nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, que se consolidou no sentido de que, "para a caracterização do ilícito previsto no artigo 89, da Lei n.º 8.666/93, é imprescindível a comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, exigindo-se ainda a efetiva comprovação do prejuízo à Administração Pública" (fl. 4) e, por isso, requer seja extinto o processo deflagrado contra os pacientes.

Deferida a liminar, foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia, manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.953 - GO (2015/0036180-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL. NECESSIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a presença do elemento subjetivo especial de causar dano ao erário, com a ocorrência do efetivo prejuízo à Administração Pública. Questão jurídica já decidida pela Sexta Turma (HC n. 299.209/GO).

2. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelo ora paciente e anular, *ab initio*, o processo movido contra ele. Efeitos estendidos aos demais corréus.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Cabimento

Inicialmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou à ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade** que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Quaestio iuris

A controvérsia estabelecida neste habeas corpus cinge-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

saber se para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a presença do elemento subjetivo especial ("dolo específico") de causar dano ao erário, com a ocorrência do efetivo prejuízo.

Em que pesem os argumentos externados pela ilustre representante do Ministério Público, a questão versada neste *writ*, relativamente à mesma ação penal, **cuja denúncia foi ofertada contra quinze pessoas pelo mesmo crime (art. 89 da Lei 8.666/1993)**, foi objeto de análise pela Sexta Turma, **por ocasião do julgamento do HC n. 299.029/GO** (o paciente era Enio Andrade Branco), DJe 23/9/2015, nestes termos:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/1993 (DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI). PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Corte Especial do STJ decidiu, nos autos da APn. n. 480/MG, que "os crimes previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo" (Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/6/2012).

2. No caso dos autos, não há comprovação do alegado prejuízo, especialmente porque, segundo consta da decisão de primeiro grau, "no presente caso, a denúncia não narra, em nenhum momento, a existência de prejuízo ao erário, e, se inexistente, também não há conduta criminosa".

3. A imputação, da forma como foi feita, representa a imposição de indevido ônus do processo ao paciente, à vista da ausência da descrição de todos os elementos necessários à responsabilização penal decorrente de dolosa concorrência para a consumação da ilegalidade do *caput* do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelo ora paciente e anular, *ab initio*, o processo movido contra ele.

Não há sentido, portanto, em permitir o regular prosseguimento da instrução somente em relação aos pacientes e aos demais corréus, haja vista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a denúncia descreve, para todos eles, o mesmo quadro fático versado neste *mandamus*.

A propósito, e reafirmando o que foi dito no **HC n. 299.029/GO**, observo que o entendimento externado pelo Tribunal de origem vai de encontro com a jurisprudência desta Corte, quando sustenta o seguinte (fls. 51-52) :

[...] Em decisão de fls. 233/243, o dirigente procedimental, Dr. José Carlos Duarte, não recebeu a denúncia, sob o argumento de que a peça acusatória não descreveu o modo de agir específico dos denunciados, especificamente daqueles que apenas assinaram aditivos ao contrato inicial. Ponderou que a conduta dos denunciados não gerou prejuízo para a Administração Pública, tratando-se apenas de infração administrativa, não havendo elementos suficientes que possam caracterizar-se como conduta criminosa.

[...]

Embora o magistrado defenda em sua decisão que a denúncia não descreve 'um modo de agir específico que viesse a motivar a conduta dos denunciados', a simples leitura do 'caput' e do parágrafo único do artigo 89 da Lei 8.666/93 conduz à conclusão de que para a configuração do tipo penal ali descrito **exige-se apenas o dolo genérico, consistente na vontade conscientemente dirigida a não exigência de licitação**.

Nesse contexto, **o dolo é genérico, não reclamando o tipo em discussão que o sujeito ativo tenha um objetivo específico para o seu patrocínio, como obter vantagem pecuniária, ou que esta ou aquela empresa seja vencedora do certame**. (Grifei)

Ora, consoante reiteradamente decidido por este Tribunal Superior, inclusive por meio de seu Órgão Especial, para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, é **necessário o elemento subjetivo especial, com o imprescindível prejuízo à Administração** (v.g. **Apn n. 480/MG**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, Rel. p/ acórdão Ministro **Cesar Asfor Rocha**, DJe 15/6/2012).

À vista do exposto, conforme ficou decidido no **HC n. 299.029/GO**, **ratifico a liminar deferida e concedo a ordem, de ofício, para extinguir, ab initio**, o processo deflagrado contra os pacientes. Estendo os efeitos desta decisão aos corréus José Walter Vazquez Filho, Luiz Aurélio Torres Potiguar, Leila Marcia Pinheiro Potiguar, Othon Pinheiro Potiguar, André Luiz Baptista Lins Rocha, José Gomes Filho, Júlio Sérgio de Melo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nerivaldo Costa, Perinácio Saylon de Andrade Lima e Rafael Murolo Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0036180-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 316.953 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200901944348 201092630589 201401342302 2630587820108090175 296320

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PEDRO TORQUATO RAMOS E OUTRO
ADVOGADO	: PEDRO TORQUATO RAMOS E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: ADALBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA
PACIENTE	: SAMUEL ALBERNAZ
PACIENTE	: ANTONIO BAUER MACIEL BATISTA
PACIENTE	: JAVAHE DE LIMA
CORRÉU	: ANDRE LUIZ BAPTISTA LINS ROCHA
CORRÉU	: ÊNIO ANDRADE BRANCO
CORRÉU	: JOSE GOMES FILHO
CORRÉU	: JOSE WALTER VAZQUEZ FILHO
CORRÉU	: JULIO SERGIO DE MELO
CORRÉU	: NERIVALDO COSTA
CORRÉU	: PERINACIO SAYLON DE ANDRADE LIMA
CORRÉU	: RAFAEL MUROLO FILHO
CORRÉU	: LUIZ AURELIO TORRES POTIGUAR
CORRÉU	: LEILA MARCIA PINHEIRO POTIGUAR
CORRÉU	: OTHON PINHEIRO POTIGUAR

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, com extensão aos corréus José Walter Vazquez Filho, Luiz Aurélio Torres Potiguar, Leila Marcia Pinheiro Potiguar, Othon Pinheiro Potiguar, André Luiz Baptista Lins



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rocha, José Gomes Filho, Júlio Sérgio de Melo, Nerivaldo Costa, Perinácio Saylon de Andrade Lima e Rafael Murolo Filho, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.