



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.533 - SP (2018/0312150-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : JUAREZ CIRINO DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADOS : JUAREZ CIRINO DOS SANTOS - PR003374
BRUNO AUGUSTO VIGO MILANEZ - PR048165
FELIPE FOLTRAN CAMPANHOLI - PR056970
DANIELA APARECIDA SOARES - SP269511
JUNE CIRINO DOS SANTOS - PR074632
CIRILO SIMOES DA LUZ - PR033423
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR SIGNORI BORSSATO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ART. 89 DA LEI 8.666/93. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não trouxe o *Parquet* estadual elementos capazes de sustentarem a configuração do prejuízo ao erário, tampouco da demonstração do elemento subjetivo especial na conduta do ora paciente na prática do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei 8.666/1993.
2. A Corte Especial deste Tribunal Superior decidiu que seria imprescindível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a demonstração do efetivo prejuízo para a tipificação do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993. Nesse sentido: (Apn 480/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 15/6/2012).
3. *Não se pode simplesmente afirmar que o tal ou qual indivíduo praticou este ou aquele ato previsto objetivamente em lei e por isso merece ser processado criminalmente, sem ao menos indicar o que deixou evidente o dolo de sua ação, nos delitos dolosos, ou a sua negligência, imprudência ou imperícia, nas hipóteses de crimes culposos (AgRg no AREsp 1259376/PB, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 21/11/2018).*
4. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a inépcia da denúncia, diante da ausência de demonstração do elemento subjetivo específico de dano ao erário e seu efetivo prejuízo, e determinar o trancamento da Ação Penal 0001104-86.2009.8.26.0624.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 02 de abril de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.533 - SP (2018/0312150-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : JUAREZ CIRINO DOS SANTOS E OUTROS

ADVOGADOS : JUAREZ CIRINO DOS SANTOS - PR003374
BRUNO AUGUSTO VIGO MILANEZ - PR048165
FELIPE FOLTRAN CAMPANHOLI - PR056970
DANIELA APARECIDA SOARES - SP269511
JUNE CIRINO DOS SANTOS - PR074632
CIRILO SIMOES DA LUZ - PR033423

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADEMIR SIGNORI BORSSATO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ADEMIR SIGNORI BORSSATO em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou *writ* lá impetrado, nos termos do seguinte relatório (fl. 61):

I. Em favor de Ademir Signori Borsato, os béis, Juarez Cirino dos Santos, June Cirino dos Santos, Cirilo Simões da Luz, Daniela Aparecida Soares, Bruno Augusto Vigo Milane e Felipe Foltran Campanholi impetraram o presente *habeas corpus*, sob alegação de constrangimento ilegal decorrente de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, a concessão da ordem para trancar o processo criminal n. 0001104-86.2009.8.26.0624.

Sustentam a inépcia da denúncia, que imputa ao paciente a prática do delito previsto no art. 89, da Lei 8.666/93, eis que não há qualquer referência sobre o dano ao erário, bem como não descreve o dolo do paciente. Aduzem que o suposto delito é crime material de resultado e, para sua configuração, e necessário o dano efetivo ao erário, bem como o especial fim de agir do agente, descrições inexistentes na denúncia, o que demonstra a atipicidade aparente do fato imputado. Assim de rigor a concessão do presente *writ*, determinando-se o trancamento da ação penal (fls. 2-14).

O paciente foi denunciado, com outros quatro agentes, pela prática do delito previsto no art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93 (por seis vezes) c/c 71 do CP.

No presente *writ*, a defesa alega ser inepta a denúncia por ausência de descrição suficiente da conduta típica decorrente da não demonstração de efetiva lesão ao erário público, nem mesmo da existência do dolo específico de causar eventual prejuízo, o que resultaria em atipicidade material da conduta.

Requer, por isso, o trancamento da Ação Penal 0001104-86.2009.8.26.0624.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.533 - SP (2018/0312150-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consoante relatado, afirma o impetrante, em síntese, inépcia da denúncia por ausência de descrição suficiente da conduta típica do art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93, decorrente da não demonstração de efetiva lesão ao erário público, nem da existência do dolo específico de causar eventual prejuízo, o que resultaria em atipicidade material da conduta.

Ao analisar o *writ* originário, o Tribunal de Justiça de São Paulo afastou a tese defensiva consignando o que segue (fls. 62-66):

[...]

Com efeito, as alegações dos impetrantes em especial se houve ou não dano ao erário, o que seria imprescindível para a caracterização do delito, bem como se o paciente agiu ou não com dolo de causar prejuízo ao erário etc. confundem-se com o mérito da ação penal e, por isso, carente de produção de provas, não podem ser aqui apreciados, vez que não comporta o habeas corpus largueza necessária para tal, logo, aguarda-se que a aferição destas questões seja realizada nos autos do processo principal, em que as partes poderão usar de todos os meios de prova admitidos a fim de formar o livre convencimento do juízo.

Repisa-se o remédio heróico é imprestável para o exame detalhado e aprofundado de provas e só tem lugar nas hipóteses de direito líquido e certo, o que não ocorre in casu.

Ademais, quanto ao dolo, como bem apontou a d. Procuradoria Geral de Justiça, in verbis.

(...) apesar das divergências existentes a respeito, aqui mais não se pode exigir do que o dolo genérico, consistente na simples vontade de, livre e conscientemente, praticar a conduta incriminada.

Nem seria mesmo razoável que, tipificando-se o crime mesmo que inócua o prejuízo, como já dito, porque oportunizar a todos igualdade de condições para contratar com o Poder Público é também interesse jurídico tutelado pela norma, pudesse a intenção específica de desfalque ao erário ser posta como condição para a configuração do crime".

[...]

Destarte, nos estreitos limites de cognição que este remédio constitucional permite, não se verifica flagrante ilegalidade ou ausência de justa causa apta a trancar a ação penal.

Acerca dos fatos imputados ao paciente, assim narra a denúncia (fls. 45-48):

Consta das cópias anexas, relativas ao inquérito civil nº 140/05, instaurado pela 5ª Promotoria de Justiça de Tatuí pela Portaria nº 57/08 que, nos dias 20 de janeiro, 17 de fevereiro, 06 de maio, 15 de julho, 27 de agosto e 03 de setembro de exercício de 2004, em horário incerto, na Avenida Cônego João Clímaco, 140, Centro, mais precisamente na Prefeitura Municipal, nesta cidade e comarca:

ADEMIR SIGNORI BORSSATO, brasileiro, empresário, residente na Rua Rosa Ferro Cumim, nº 10, Bairro Santa Felicidade, Curitiba/PR, na condição de Prefeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste município na época dos fatos;

[...]

Agindo em concurso e com unidade de desígnios, dispensaram licitação, fora das hipóteses previstas em lei, para a aquisição de sacos de lixo no valor total de R\$ 54.722,50, projetados em onze toneladas, da empresa Roplastic Embalagens de Plástico Ltda.

[...]

Apurou-se que **ADEMIR SIGNORI BORSSATO, então Prefeito** na época dos fatos, **conluiado com as representantes legais da empresa 'Roplastic Embalagens de Plástico Ltda.'** e com os demais servidores municipais já **qualificados, autorizou a aquisição de sacos de lixo da referida empresa**, nos dias 20 de janeiro, 17 de fevereiro, 06 de maio, 15 de julho, 27 de agosto e 03 de setembro de exercício de 2004, num total de R\$ 54.722,50 (cinquenta e quatro mil, setecentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos), **sem realizar a devida licitação, sendo que todos os empenhamentos se deram em um curto lapso temporal, em valores limítrofes ao dispensável de licitação, afigurando fragmentação artificiosa para fuga licitatória.**

Consta do relatório de finanças/contabilidade (analítico de credores) anexo, a seguinte ordem cronológica de empenhos e valores pagos, relativos à aquisição do material já descrito da empresa sob análise:

Empenho	Valor	Data pagamento
20/01/04	R\$ 7.840,00	20/01/04
17/02/04	R\$ 7.840,00	16/03/04
06/05/04	R\$ 7.840,00	06/05/04
15/07/04	R\$ 7.952,50	15/07/04
27/08/04	R\$ 15.400,00	27/08/04
03/09/04	R\$ 7.840,00	03/09/04
Total	R\$ 54.722,50	

MARIA DAS DORES MIRANDA, no cargo de contadora, tinha pleno conhecimento das compras realizadas e sua atuação consistia em firmar as notas de empenho emitidas em favor da empresa descrita, mesmo ciente da ilegalidade formal do procedimento da compra.

LUIZ ANTONIO DE CAMPOS, na condição de chefe da divisão de material da Prefeitura Municipal de Tatuí na época dos fatos, conluiado com os demais denunciados, subscrevia as solicitações dos referidos materiais a serem adquiridos (conforme se observa nos documentos juntados aos autos), atuando, assim, de forma direta na consumação da dispensa da licitação e lesão ao erário municipal, solicitando a aquisição de produtos de forma fracionada.

ROSA MARIA CAMPOS e LUZIA DE FÁTIMA BATISTA BARRETO, na qualidade de sócias-gerentes da empresa 'Roplastic Embalagens de Plástico Ltda. concorreram para a consumação da ilegalidade, beneficiando-se da dispensa de licitação praticada por ADEMIR SIGNORI BORSSATO, MARIA DAS DORES MIRANDA e LUIZ ANTONIO RIBEIRO DE CAMPOS, fora das hipóteses previstas em Lei, pois realizaram a venda das mercadorias descritas, nas datas já indicadas, sem prévia participação em procedimento licitatório, tendo recebido os pagamentos pelas vendas fracionadas sempre de forma imediata à venda, nas datas já mencionadas no gráfico supra, totalizando o valor de R\$54.722,50. **Referido procedimento, consistente em fracionar a venda para que a Administração pudesse dispensar a licitação, comprova que as denunciadas tinham ciência**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ilegalidade que estava sendo praticada e concorreram para sua consumação, dela se beneficiando".

Diante do exposto, denuncio ADEMIR SIGNORI BORSSATO. MARIA DAS DORES MIRANDA e LUIZ ANTONIO RIBEIRO DE CAMPOS como incursos no artigo 89, "caput", da Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações), por seis vezes, c.c. art. 71, do Código Penal e ROSA MARIA CAMPOS e LUZIA DE FÁTIMA BATISTA BARRETO como incursas no parágrafo único do art. 89. da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), por seis vezes, c.c. art. 71, do Código Penal, e requeira que. r. e a. esta e os documentos anexos, instaure-se o devido processo penal, nos termos dos artigos 104 a 108 da referida Lei, citando-os e interrogando-os, prosseguindo-se até final decisão condenatória.

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93, porque, na condição de Prefeito do Município de Tatuí/SP (ano de 2004), deixou de observar as formalidades pertinentes à dispensa de licitação *para a aquisição de sacos de lixo no valor total de R\$ 54.722,50, projetados em onze toneladas, da empresa Roplastic Embalagens de Plástico Ltda.*

Destaca a exordial que o ora paciente, *então Prefeito na época dos fatos, conluiado com as representantes legais da empresa 'Roplastic Embalagens de Plástico Ltda.' e com os demais servidores municipais [...] autorizou a aquisição de sacos de lixo da referida empresa [...] sem realizar a devida licitação, sendo que todos os empenhamentos se deram em um curto lapso temporal, em valores limítrofes ao dispensável de licitação, afigurando fragmentação artificiosa para fuga licitatória.*

A Corte local, valendo-se do parecer ministerial, referiu que *nem seria mesmo razoável que, tipificando-se o crime mesmo que inócua prejuízo, como já dito, porque oportunizar a todos igualdade de condições para contratar com o Poder Público é também interesse jurídico tutelado pela norma, pudesse a intenção específica de desfalque ao erário ser posta como condição para a configuração do crime.*

Da leitura da exordial acusatória, tem-se que não trouxe o *Parquet* estadual elementos capazes de sustentarem a configuração do prejuízo ao erário, tampouco da demonstração do elemento subjetivo especial na conduta do ora paciente na prática do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei 8.666/1993.

A Corte Especial deste Tribunal Superior decidiu que seria imprescindível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a demonstração do efetivo prejuízo para a tipificação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Nesse sentido: (Apn 480/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe 15/6/2012).

Isso porque *não se pode simplesmente afirmar que o tal ou qual indivíduo praticou este ou aquele ato previsto objetivamente em lei e por isso merece ser processado criminalmente, sem ao menos indicar o que deixou evidente o dolo de sua*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação, nos delitos dolosos, ou a sua negligência, imprudência ou imperícia, nas hipóteses de crimes culposos (AgRg no AREsp 1259376/PB, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 21/11/2018). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DE PREJUÍZOS AO ERÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Ao interpretar o artigo 89 da Lei 8.666/1993, esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei é indispensável a comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, bem como do prejuízo à Administração Pública.

2. No caso dos autos, verifica-se que diante da ausência de elemento indispensável para a caracterização do delito previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993, em razão da inexistência de efetivo prejuízo à Administração pública, resta insuperável, na espécie, o reconhecimento da atipicidade da conduta, devendo ser afastada a condenação do acusado.

3. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1.740.504/TO, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 22/11/2018).

Na hipótese dos autos, portanto, não se identifica elementos aptos a configurarem presentes o elemento subjetivo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo.

Assim, ausentes as qualificações pormenorizadas dos atos criminosos, sobretudo a demonstração do elemento subjetivo do tipo penal alegado, resta insuperável o reconhecimento da atipicidade da conduta a ensejar o trancamento da ação penal.

Ante exposto, voto pela concessão do *habeas corpus* a fim de reconhecer a inépcia da denúncia, diante da ausência de demonstração do elemento subjetivo específico de dano ao erário e seu efetivo prejuízo, e determinar o trancamento da Ação Penal 0001104-86.2009.8.26.0624.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0312150-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 480.533 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011048620098260624 11048620098260624

EM MESA

JULGADO: 02/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JUAREZ CIRINO DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADOS : JUAREZ CIRINO DOS SANTOS - PR003374
BRUNO AUGUSTO VIGO MILANEZ - PR048165
FELIPE FOLTRAN CAMPANHOLI - PR056970
DANIELA APARECIDA SOARES - SP269511
JUNE CIRINO DOS SANTOS - PR074632
CIRILO SIMOES DA LUZ - PR033423
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR SIGNORI BORSSATO

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.