



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2.022.490 - PB (2020/0299546-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO
ADVOGADO : LINCON BEZERRA DE ABRANTES - PB012060
RECORRENTE : LUIS MAGNO BERNARDO ABRANTES
RECORRENTE : MARIA NAILDA GABRIEL DO NASCIMENTO OLIVEIRA
RECORRENTE : ARISNALDO CASIMIRO MOREIRA
ADVOGADO : DEUSIMAR PIRES FERREIRA - PB018019
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO. LICITAÇÃO. FRUSTRAR/FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1990). ABSOLVIÇÃO. MERAS IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DE FRUSTRAR OU FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 90 da Lei n. 8.666/1990 prevê o tipo penal consistente em "*frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente de adjudicação do objeto da licitação*".

2. Dessa forma, para que o agente seja condenado por esse artigo, é necessário demonstrar o conluio doloso de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação.

3. E, apesar de os erros apontados poderem, de fato, ter comprometido a lisura da licitação, não ficou devidamente demonstrado o dolo dos agentes de frustrar ou fraudar o procedimento, tampouco o conluio entre eles.

4. A menção a irregularidades, tais como erro na numeração das folhas; ausência de indicação do agente público; falta de projeto básico; prática de vários atos na mesma data; irregularidade no comprovante de entrega de ato convocatório, entre outras, não é suficiente para demonstrar o dolo dos réus e caracterizar, assim, a ocorrência de um ilícito penal.

5. Recurso especial provido, com extensão dos efeitos aos corréus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, com extensão de seus efeitos aos Corrêus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de outubro de 2022 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2.022.490 - PB (2020/0299546-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO
ADVOGADO : LINCON BEZERRA DE ABRANTES - PB012060
RECORRENTE : LUIS MAGNO BERNARDO ABRANTES
RECORRENTE : MARIA NAILDA GABRIEL DO NASCIMENTO OLIVEIRA
RECORRENTE : ARISNALDO CASIMIRO MOREIRA
ADVOGADO : DEUSIMAR PIRES FERREIRA - PB018019
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO contra decisão que inadmitiu o recurso especial.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 2 anos, 7 meses e 15 dias de detenção, em regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos, pela prática do delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993.

A defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 4.352/4.353):

PENAL. CRIME DO ART. 90 DA LEI 8.666/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. FATO OCORRIDO ANTES DA LEI 12.234/2010. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA ENTRE A DATA DO FATO E A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FATOS TÍPICOS. MERO DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADES. TESE AFASTADA. DANO AO ERÁRIO E DOLO ESPECÍFICO. INEXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA PENAL. CONDIÇÃO DE PREFEITO, DE MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E DE VEREADOR À ÉPOCA DOS FATOS. CULPABILIDADE NEGATIVAMENTE VALORADA. POSSIBILIDADE.

1. Tem-se que a prescrição da pretensão punitiva retroativa, que leva em consideração a pena aplicada, e que na espécie todas superaram 2 anos mas foram inferiores a 4, ocorreria se, entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia, porquanto os delitos ocorreram antes da vigência da Lei 12.234/2010, tivesse transcorrido o lapso temporal de 8 (oito) anos, considerando a redação do inciso IV do art. 109 do CP. Segundo fundamentação da sentença, o procedimento foi homologado no dia 02.05.2008,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo esta ser considerada a data da consumação. Para além, a data do recebimento da denúncia ocorreu em 14.04.2016, ou seja, bem pouco antes de consumado o prazo prescricional.

2. Os equívocos evidenciados no procedimento licitatório em questão não podem ser considerados como meros erros formais, pois, da forma como os fatos se deram, em demasia frustram a idoneidade do procedimento.

3. O crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é formal e prescinde da existência de prejuízo ao erário, haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, causada pela frustração ou pela fraude no procedimento licitatório.

4. O crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 classifica-se como comum, não se exigindo do sujeito ativo nenhuma característica específica, podendo ser praticado por qualquer pessoa que participe do certame. Destarte, quando a prática da conduta delitiva em crime comum advém daquele que ocupa função pública de prestígio, qualificada pela posição de chefe do Poder Executivo no âmbito municipal, ou da posição de vereador, bem como de membros da comissão de licitação, a dosimetria penal nesses casos deve sofrer o incremento necessário na pena, em função da maior reprovabilidade

5. Apelos improvidos.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

No recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, a defesa alegou contrariedade aos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 59 do Código Penal.

Aduziu que *"o acórdão traz narrativa de criminalização de mera irregularidades e ignora a necessidade de apontar o prévio ajuste que deveria existir entre o recorrente, os membros do CPL e as empresas participantes, para tipificação do artigo 90 da Lei nº 8.666/93"* (e-STJ fl. 4.494).

Alegou que *"a sentença e o acórdão trazem responsabilização penal objetiva do recorrente"* (e-STJ fl. 4.498).

Afirmou que a sentença negativamente a circunstância judicial referente à culpabilidade, indicando os mesmos fundamentos para aplicar uma agravante (e-STJ fl. 4.505), o que acarretou, assim, o vedado *bis in idem*.

Sustentou dissídio jurisprudencial com relação à necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de dolo específico para a condenação pelo art. 90 da Lei de Licitações.

O recurso especial foi inadmitido pela aplicação das Súmulas n. 7 e 83, ambas do Superior Tribunal de Justiça.

Daí o presente agravo em recurso especial, no qual alega que não se aplicaria a Súmula n. 7/STJ, tendo em vista que *"não se trata de se analisar conjunto probatório nem fático, mas sim de resguardar a dicção da legislação pátria, evitando-se a sua violação, em especial quando não restou demonstrado nem comprovado o conluio, elemento essencial para a tipificação constante no art. 90 da Lei nº 8.666/1993"* (e-STJ fl. 4.655).

Afirma, também, não ser aplicável a Súmula n. 83/STJ.

Requer, assim, o conhecimento do agravo para que seja provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 4.702):

AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. PRETENSÃO AO REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DOS AGRAVOS.

- *"(...) a modificação do posicionamento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame do material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, conforme teor da Súmula 7 do STJ." (AgInt no AREsp 1464763/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 18/09/2020)*

- *Parecer pelo conhecimento e desprovimento dos agravos.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2.022.490 - PB (2020/0299546-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Rebatidos os fundamentos da decisão agravada, o agravo em recurso especial foi provido e convertido em recurso especial.

No tocante à alegação de violação ao art. 90 da Lei de Licitações, tem-se que a Corte de origem, ao manter a condenação do recorrente, consignou que (e-STJ fls. 4.330/4.334):

Vejo que a matéria meritória está atrelada diretamente à discussão acerca da prova da materialidade e autoria delitivas, bem como a presença ou não do dolo e do prejuízo ao erário, conforme apresentado pelas defesas em seus recursos.

No caso, entendo que as provas colhidas na fase inquisitorial bem como as da fase judicial apontam para o procedimento fraudulento ocorrido mediante conluio dos apelantes.

No caso do apelo do ex-prefeito José Rofrants Lopes Casimiro (razões ID. 4058202.3612584), entendo que os fatos e provas narrados na denúncia não se enquadram em teses fantasiosas que imputam fatos delitivos amparados na teoria do explanacionismo.

É que os equívocos evidenciados no procedimento licitatório em questão não podem ser considerados como meros erros formais, pois, da forma como os fatos se deram, em demasia frustram a idoneidade do procedimento.

Inicialmente, alegou que o descumprimento das formalidades do art. 38 não poderia gerar a presunção de fraude. Vejamos a disposição:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Além disso, disse que a numeração tardia (quatro meses depois da conclusão do procedimento) não indicava o direcionamento do certame.

No caso, de fato, o olhar isolado acerca dos argumentos pode gerar a falsa perspectiva de que o certame foi conduzido dentro da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legalidade e dos aspectos formais exigidos pela lei, e que somente esses erros ocorreram, o que não se deu.

Diversas irregularidades foram constatadas no procedimento em questão, o que inviabiliza a tese de que a regularidade foi a regra e que as falhas sobre os aspectos formais a exceção.

Vejamos trecho da sentença que citou as informalidades ocorridas conforme apurado pela acusação:

Inexiste a numeração das folhas, as assinaturas e identificação completa dos agentes públicos, e, ainda, do termo de abertura do procedimento, autuado e protocolado. Também inexiste o projeto básico, vários atos administrativos foram praticados na mesma data; há irregularidades nos comprovantes de entrega do ato convocatório, na documentação de habilitação das empresas e nos atos que sucedem a habilitação (diversos atos estão fora da sequência cronológica da execução estabelecida), eliminação das concorrentes por motivos amadores (falta de apresentação de caução em uma delas), preço da proposta quase idêntico ao preço orçado pela administração.

Tem-se, portanto, que a condenação não partiu de mera presunção, e que as falhas evidenciadas, que de longe, justificariam a realização do procedimento da forma como ocorreu, em um exame mais aproximado, ao contrário, apontam para a fraude.

A sentença recorrida bem fundamentou a decisão condenatória afastando a tese de que os meros erros formais sugeridos não poderiam ser desconsiderados:

Inicialmente, destaco que o procedimento licitatório, Tomada de Preços n.º 12/2008 (PIC 1.24.002.000348/2013-12 - ANEXO II - Vol. I, Vol. II e Vol. III) está digitalizado nestes autos nos ids. 4058202.3036902, 4058202.3036903, 4058202.3036913, 4058202.3036917, 4058202.3036920 e 4058202.3036922.

Compulsando se a Tomada de Preços n.º 12/2008 constata-se uma série de sucessivas irregularidades onde o conjunto delas, e as circunstâncias em que foram produzidas, revela a fraude do processo licitatório.

Início pontuando que **as páginas do processo licitatório estão numeradas, porém sem a rubrica do servidor que as numerou**, embora na parte direita superior de cada página contenha um carimbo com o nome "protocolo" destinado a receber a numeração da respectiva página e a rubrica do agente público que a numerou. Em tais carimbos há apenas a numeração sem a identificação de quem a fez. O agente público praticante do ato não se identificou (PIC 1.24.002.000348/2013-12 - ANEXO II - vol. I, vol. II e vol. III - digitalizado nestes autos nos ids. 4058202.3036902, 4058202.3036903, 4058202.3036913, 4058202.3036917, 4058202.3036920 e 4058202.3036922).

Também não foi acostado aos autos o **Projeto Básico da obra**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do art. 38, inciso I [3] c/c [1] art. 40, §2º, inciso I [4], todos da Lei n.º 8.666/93, e, embora tenha sido acostada a peça que fora [2] submetida ao Ministério da Saúde (id. 4058202.3036902 - pág. 05/31 - fls. 03/29 do PIC, anexo II, Vol. I), por ocasião da aprovação inicial do projeto pelo MTur, não houve a formalização da ART no Conselho Profissional.

A defesa de JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO (fls. 68/92 - id. 4058202.3036791 - pág. 01/25) alegou que as irregularidades apontadas pelo MPF não são capazes de configurar fraude à licitação e o projeto básico anexado à licitação é cópia fiel do projeto aprovado pelo ministério da Saúde, logo não haveria irregularidade e nem se poderia falar em ausência do projeto básico.

Embora razoáveis as alegações defensivas, razão não lhe assiste, pois ainda que se considerassem os documentos acostados ao Ministério da Saúde, não se pode olvidar que a Lei n.º 8.666/93, no art. 38, inciso I [5] c/c art. 40, §2º, [3] inciso I [6], determina que o projeto básico deve instruir o edital como anexo obrigatório, decorrente [4] do próprio comando cogente da referida lei.

*Além disso, e, muito estranhamente, para suprir a falta da ART de uma licitação realizada no ano de 2008, a defesa de JOSÉ ROFRANTS acostou uma ART datada de 18.03.2011 (id. 4058202.3036827 - pág. 48 - anexo V, fls. 1.048). **Ficando evidente que em 2008, por ocasião da licitação, a ART era inexistente.***

Não bastasse isso, porém, estranhamente, observa-se a prática de diversos atos administrativos realizados no mesmo dia, tais como: solicitação de autorização da licitação, declaração de dotação orçamentária, autorização do certame, abertura do processo, confecção do edital, anexos do edital e parecer da assessoria jurídica do município, todos realizados no dia 07.03.2008 (sexta-feira) (id. 4058202.3036902 - pág. 04, 32, 33, 34, 35, 36/53, 54/106, 107), com a publicação do edital ocorrendo no Diário Oficial do Estado em 08.03.2018 (sábado - id. 4058202.3036902 - pág. 108) e Diário Oficial da União exatamente no dia 10.03.2008 (segunda-feira - id. 4058202.3036902 - pág. 109).

Diante dos erros constatados, cumpre ainda citar que a exigência da certeza quanto as práticas dos atos com a intenção dolosa praticamente inviabilizaria qualquer condenação em crimes como o da espécie, porquanto demandaria quase que exclusivamente confissão como prova, o que não se mostra cabível.

Ademais, a defesa não apresentou dúvida sequer razoável sobre os múltiplos equívocos que indicam o direcionamento do certame, por outro lado, a acusação se baseou em provas concretas das diversas irregularidades, o que poderia justificar a fraude.

Interessante ainda frisar que, dentre as diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irregularidades ocorridas, chamo a atenção para o fato de que o valor da obra (R\$ 167.238,20) e o preço da proposta vencedora (R\$ 165.567,92) são quase idênticos, com diferença em praticamente 1%, o que é extremamente incomum.

Portanto, as falhas quanto à numeração das páginas do processo licitatório não podem se restringir ao campo da formalidade. Da mesma forma entendo em relação às diversas etapas terem ocorrido no mesmo dia em razão da urgência, pois a urgência motivadora da atuação apressada não pode ser aquela criada pelo administrador, mas assim advinda de fatores externos. Se há muito tempo o convênio fora assinado e a verba repassada estava em vias de retorno por ausência de utilização, tais fatores foram criados pela falta de organização da gestão, o que não justifica a realização do procedimento com a imensidão de equívocos, incluindo atos praticados na iminência de final de semana, sem a ampla publicidade, incluindo a apresentação de proposta quase que com o valor idêntico ao orçado, dentre outros.

Quanto à exigência do dano ao erário em relação ao art. 90 da Lei Licitatória, a defesa incorreu em equívoco, pois tal disposição legal não faz essa exigência, ao contrário do crime do art. 89 da mesma Lei.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme passagem citada no precedente deste Egrégio abaixo colacionado. Vejamos:

[...]

Inclusive, o tópico foi consolidado no âmbito da Jurisprudência em Tese publicada recentemente pelo STJ em relação aos delitos licitatórios [5], diferenciando as exigências quanto ao dolo específico e ao dano entre os tipos do art. 89 e 90:

a. O crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é formal e prescinde da existência de prejuízo ao erário, haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, causada pela frustração ou pela fraude no procedimento licitatório.

b. Para a configuração do delito tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, é indispensável a comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, bem como do prejuízo à administração pública.

Portanto, não há que se falar em exigência da prova do prejuízo ao erário em relação ao tipo do art. 90 objeto da condenação nem do dolo específico. (Grifei.)

Com efeito, observa-se que a condenação do recorrente foi fundamentada nos seguintes fatos, a saber: falha na numeração das páginas do processo licitatório; falta de indicação do agente público; ausência de projeto básico;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática de diversos atos no mesmo dia; ausência de ART; e apresentação de proposta em valor "*quase idêntico*" ao orçamento.

O acórdão menciona, ainda, trecho da sentença que destaca as irregularidades apuradas pela acusação, a saber:

Vejamos trecho da sentença que citou as informalidades ocorridas conforme apurado pela acusação:

Inexiste a numeração das folhas, as assinaturas e identificação completa dos agentes públicos, e, ainda, do termo de abertura do procedimento, autuado e protocolado. Também inexistem o projeto básico, vários atos administrativos foram praticados na mesma data; há irregularidades nos comprovantes de entrega do ato convocatório, na documentação de habilitação das empresas e nos atos que sucedem a habilitação (diversos atos estão fora da sequência cronológica da execução estabelecida), eliminação das concorrentes por motivos amadores (falta de apresentação de caução em uma delas), preço da proposta quase idêntico ao preço orçado pela administração. (Grifei.)

Rememoro que o artigo pelo qual o recorrente foi condenado prevê que:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Dessa maneira, é necessário que fique demonstrado que os agentes frustraram ou fraudaram o caráter competitivo do procedimento licitatório. Deve-se demonstrar que as irregularidades encontradas tinham ligação com o dolo de frustrar ou fraudar a licitação.

E, apesar de os erros apontados poderem, de fato, ter comprometido a lisura da licitação, não ficou devidamente demonstrado o dolo dos agentes de frustrar ou fraudar o procedimento, tampouco o conluio entre eles.

A menção a irregularidades, tais como erro na numeração das folhas; ausência de indicação do agente público; falta de projeto básico; prática de vários atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na mesma data; irregularidade no comprovante de entrega de ato convocatório, entre outras, não é suficiente para demonstrar o dolo dos réus e caracterizar, assim, a ocorrência de um ilícito penal.

Nesse sentido, cito:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. ART. 1.º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. DOLO ESPECÍFICO. ELEMENTARES OBJETIVAS. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. DENÚNCIA. PONTOS NÃO IMPUGNADOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DESCABIMENTO. CONFISSÃO FICTA. INEXISTÊNCIA NO PROCESSO PENAL. ÔNUS PROBATÓRIO DA ACUSAÇÃO. INDEVIDA INVERSÃO EM DESFAVOR DOS RÉUS. OCORRÊNCIA. SENTENÇA E ACÓRDÃO CONDENATÓRIOS. FUNDAMENTAÇÃO VAGA, GENÉRICA E DEFICIENTE. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU.

1. Se a sentença e o acórdão que a manteve não demonstraram, concretamente, a presença de nenhuma das elementares do crime tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, inclusive o dolo específico e a maneira como teria sido fraudada a licitação, é inviável a condenação por esse delito.

2. Situação concreta em que não houve a indicação de qual teria sido o ajuste realizado entre o Recorrente e o Corréu no intuito de fraudar o caráter competitivo da licitação, sendo sequer mencionada a existência de algum contato entre eles. Tampouco se demonstrou de que maneira teria sido frustrado o caráter competitivo da licitação e, menos ainda, qual a vantagem obtida pela adjudicação do contrato e quem dela teria se beneficiado.

3. Não obstante as instâncias ordinárias afirmem que a empresa que se sagrou vencedora na licitação seria fictícia, sendo esse o principal fundamento que usam para dizer que teria havido fraude no procedimento, ao mesmo tempo asseveram estar provado que 96,58% (noventa e seis vírgula cinquenta e oito por cento) da obra contratada por meio do referido procedimento licitatório foi por ela executada. Contudo, a quase integralização da obra é incompatível com uma empresa que seria meramente de fachada, estando evidente a contradição na fundamentação utilizada para condenar quanto ao referido crime.

4. Não houve demonstração da existência de dolo específico de se utilizar indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, renda ou serviços públicos, o que necessário para a configuração da elementar subjetiva do delito do art. 1.º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, nos termos de pacífica jurisprudência desta Corte Superior.

5. Além disso, as instâncias ordinárias entenderam ter ocorrido o desvio das verbas públicas porque teria havido o pagamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcelas relativas à conclusão da obra, antes que essa fosse integralmente finalizada, o que estaria em desacordo com o contrato administrativo celebrado. Entretanto, tal fato, embora, em tese, possa configurar ilícito administrativo ou civil, não se amolda ao tipo penal em questão, que exige a intenção de desviar as verbas públicas em proveito próprio ou alheio.

6. No caso, além de não ter havido a demonstração de tal finalidade de desvio (dolo específico), as próprias instâncias pretéritas reconheceram que cerca de 96,58% (noventa e seis vírgula cinquenta e oito por cento) da obra licitada foi concluída pela empresa contratada, o que também, sem a indicação de prova concreta em sentido contrário, corrobora a conclusão pela não configuração do delito em questão.

7. O tipo penal do art. 1.º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, criminaliza o desvio de recursos públicos em favor do Prefeito (próprio) ou de terceiros (alheio). Se os recursos públicos foram utilizados em favor do próprio Município, para adimplir parte da folha de pagamentos dos servidores, não está configurada a elementar do delito pelo qual foi o Recorrente condenado, ainda que a destinação originária dos recursos repassados ao Município fosse diversa.

8. Inexiste confissão ficta ou presunção de veracidade no Processo Penal. As acusações contidas na exordial acusatória devem ser provadas pelo Parquet durante a instrução criminal, não podendo ser consideradas verdadeiras tão-somente porque não foram objeto de impugnação na resposta defensiva.

9. No caso concreto, para condenar o Recorrente e o Corréu, as instâncias ordinárias presumiram como verdadeiras todas as afirmações contidas na denúncia que não foram objeto de impugnação específica da defesa ou em relação às quais os Réus não produziram prova em sentido contrário, em indevida inversão do ônus probatório.

10. Além disso, a sentença e o acórdão recorrido sequer mencionaram quais seriam esses fatos contidos na denúncia que, em razão da falta de impugnação específica da Defesa, deveriam ser considerados como verdadeiros. A fundamentação da sentença e do acórdão condenatórios é genérica, vaga e inidônea.

11. Recurso especial provido para, reformando a sentença e o acórdão recorrido, absolver o Recorrente das imputações feitas na denúncia, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com extensão dos efeitos ao Corréu, ROBÉRIO SARAIVA GRANJEIRO, na forma do art. 580 do referido Estatuto. (REsp n. 1.973.787/PB, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

Assim, o recurso deve ser provido para absolver o recorrente, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extensão dos efeitos aos corréus (LUIS MAGNO BERNARDO ABRANTES, MARIA NAILDA GABRIEL DO NASCIMENTO OLIVEIRA e ARISNALDO CASIMIRO MOREIRA).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial para absolver o recorrente, com extensão dos efeitos aos corréus.**

Julgo prejudicado o recurso dos demais recorrentes (e-STJ fls. 4.571/4.602).

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0299546-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.022.490 / PB**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003161020164058202 3161020164058202

PAUTA: 04/10/2022

JULGADO: 04/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO
ADVOGADO	: LINCON BEZERRA DE ABRANTES - PB012060
RECORRENTE	: LUIS MAGNO BERNARDO ABRANTES
RECORRENTE	: MARIA NAILDA GABRIEL DO NASCIMENTO OLIVEIRA
RECORRENTE	: ARISNALDO CASIMIRO MOREIRA
ADVOGADO	: DEUSIMAR PIRES FERREIRA - PB018019
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: RENATO SOARES VIRGINIO

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, deu provimento ao recurso especial, com extensão de seus efeitos aos Corréus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.