



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.663 - DF (2013/0054083-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : D E N
RECORRENTE : A D A S
ADVOGADO : DOUGLAS BORGES FLORES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF027918
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVANTE : R L E
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF015068
MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO - DF017067
DIOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRANDAO - DF027187
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA - DF046126
RAPHAEL CASTRO HOSKEN - DF035614
EDUARDA CAMARA PESSOA DE FARIA - DF041916
GABRIEL FIDELIS FURTADO - DF055381
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais – art. 89 da Lei n. 8.666/93 –, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública.

2. Recurso Especial provido para, reconhecendo a atipicidade da conduta em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, absolver os recorrentes, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

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, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Dr. CLEBER LOPES DE OLIVEIRA, pela parte AGRAVANTE: R L E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.663 - DF (2013/0054083-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : D E N
RECORRENTE : A D A S
ADVOGADO : DOUGLAS BORGES FLORES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF027918
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVANTE : R L E
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF015068
MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO - DF017067
DIOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRANDAO - DF027187
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA - DF046126
RAPHAEL CASTRO HOSKEN - DF035614
EDUARDA CAMARA PESSOA DE FARIA - DF041916
GABRIEL FIDELIS FURTADO - DF055381
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

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

Trata-se de recursos especiais interpostos em face de acórdão assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. DOLO GENÉRICO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DO RESULTADO NATURALÍSTICO. DELAÇÃO PREMIADA. POSSIBILIDADE DO PERDÃO JUDICIAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 Réus condenados por infringirem os artigos 89, 84, § 20, e 92 da Lei de Licitações, eis que, como Diretores de Empresa Pública, autorizaram a prorrogação de contrato alegando emergência, contra recomendação expressa do Tribunal de Contas, afrontando também o artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/193.

2 Não há inépcia na denúncia se esta possibilita ao réu amplas condições de defesa, ante a descrição circunstanciada dos fatos, qualificação dos acusados, classificação do crime e rol de testemunhas. Quando o crime é praticado por várias pessoas, não se exige descrição pormenorizada das condutas de cada uma, mas que permita identificar as razões da acusação.

3 A dispensa irregular de licitação se configura com o dolo genérico, e não o específico, pois não exige a intenção deliberada de locupletamento à custa do Erário, nem tampouco a produção de resultado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

naturalístico, configurando-se com a simples contratação de obra pública ou de fornecimento de materiais sem a licitação prevista na lei.

4 A delação premiada implica o perdão judicial ou redução da pena, na forma dos artigos 13 e 14 da Lei 9.807/99, que estipulam para concessão desses benefícios a colaboração efetiva e voluntária do agente que propicie a apuração de crime. Tem direito ao benefício aquele que dá informação que se revele imprescindível à identificação dos coautores do crime, até então ignorados, e que de outra forma permaneceriam nas sombras.

5 Provimento parcial da apelação de um dos réus e desprovimento das demais.

Nas razões do recurso especial, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, aponta a defesa de R L E que a denúncia não poderia sequer ter sido recebida, pois não há nos autos comprovação de que os Diretores da CODEPLAN tinham conhecimento dos fatos, tampouco se comprovou o dolo específico para a tipificação do crime, ressaltando que os processos licitatórios chegavam à diretoria para decisão instruídos com pareceres jurídicos e da área técnica. Destaca que, nos autos de colaboração, o réu Durval Barbosa afirmou que os diretores da empresa não tinham conhecimento das ilicitudes do contrato.

D E N e A D A S, nas razões do recurso especial fulcrado no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, alegam divergência jurisprudencial com relação à interpretação dos arts. 84, § 2º e 89, *caput*, da Lei 8.666/93, ao argumento de ser necessário a existência de dolo específico de causar danos ao erário para a configuração do tipo penal em questão, nos termos do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento da APn 480/MG.

Requerem, em ambos os recursos, a reforma do acórdão, para que sejam absolvidos da condenação que lhes foi imposta.

Contra-arrazoados, foi admitindo o recurso o interposto por D E N e A D A S, sendo convertido o agravo em recurso especial interposto por R L E em recurso especial.

Nesta instância, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento dos recursos especiais e pelo improvimento do agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.663 - DF (2013/0054083-0)

VOTO

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

Consta dos autos que os recorrentes foram condenados, como incurso no art. 89, *caput*, c/c art. 84, § 2º, ambos da Lei 8.666/93, à pena de 4 anos de detenção, em regime aberto, substituída por restritiva de direitos, tendo o Tribunal *a quo* mantido a sentença condenatória quanto aos recorrentes, manifestando-se, quanto à questão ora em análise, nos seguintes termos (fls. 2.646):

No mérito, é incontroverso que todos os réus ratificaram a dispensa de licitação para a contratação do serviço em caráter emergencial. A CODEPLAN recebera recomendação expressa do Tribunal de Contas do Distrito Federal para não prorrogar o contrato com a Xerox, mas somente em 23/11/2001, a menos de trinta dias do término do contrato emergencial 12/2001 é que foi remetido o processo licitatório à área responsável pelo certame. E apenas no dia 17/12/2001, no vencimento do contrato, o réu DB3R oficiou à Secretaria de Compras e Licitações solicitando pressa na licitação. Somente no dia 19/11/2001 (folha 1.521) os diretores da empresa pública se reuniram para autorizar a licitação, acarretando a nova contratação emergencial da Xerox, no dia 28/12/2001 (folha 30).

Há que se ressaltar que o tipo penal infringido não exige dolo específico, mas apenas genérico, configurando-se, assim, com a simples conduta de contratar obra ou serviços sem licitação, nos casos em que a lei prevê expressamente a sua realização. Também não exige a comprovação do dano, pois a norma tutela a moralidade administrativa, a isonomia entre os interessados e ampla publicidade das licitações, configurando crime de perigo abstrato, que se realiza com a probabilidade de dano ao erário, sendo dispensada a demonstração do efetivo prejuízo causado.

Condicionar a punição à prova de obtenção de vantagem ilícita implicaria a impunidade generalizada dos gestores públicos, tornando letra morta a Lei de Licitações.

O acórdão recorrido, no entanto, destoa da jurisprudência desta Corte Superior que, a partir do julgamento da Ação Penal 480/MG, pacificou-se no sentido de 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. (APn 480/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/03/2012, DJe 15/06/2012). No mesmo sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL. INTENÇÃO DE LESAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. DOLO ESPECÍFICO NÃO INDICADO. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir da APn n. 480, para a imputação do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário e a configuração do efetivo prejuízo ao patrimônio público.

[...]

4. Recurso provido para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelos recorrentes e trancar, ab initio, o processo movido contra ambos. (RHC 46.102/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 10/11/2016).

No caso, não havendo no acórdão elementos acerca da ocorrência de prejuízo ou de dolo específico de causar dano ao erário com a contratação realizada, como exigido pela jurisprudência desta Corte, deve ser reconhecida a atipicidade das condutas, com a consequente absolvição dos recorrentes. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA DE PROCESSO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. RAZOABILIDADE DO VALOR CONTRATADO. SERVIÇO PRESTADO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DANO AO ERÁRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Por se tratar de contratação de profissional para prestação de serviço de advocacia, em tese, tal contratação pode ser passível de inexigibilidade do processo licitatório, ademais a Corte local entendeu como não comprovado o efetivo prejuízo ao Erário, porquanto o valor da contratação mensal não se mostrou excessiva, além de inexistirem indícios de que os serviços não foram de fato prestados.

Por outro lado, consta dos autos que a inicial acusatória nem sequer fez menção à desproporcionalidade dos valores, a ponto de demonstrar que estariam de fato acima do preço de mercado.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 819.037/PI, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFETIVO PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário, bem como efetivo prejuízo aos cofres públicos causado com a conduta.*

2. *No presente caso, não tendo sido demonstrados o dolo específico e o efetivo prejuízo aos cofres públicos causado com a conduta do acusado, como exigido pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a absolvição pela prática delituosa prevista no art. 89 da Lei de Licitações é medida que se impõe.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 975.652/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial para, reconhecendo a atipicidade da conduta em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, absolver os recorrentes R L E, D E N e A D A S, com fundamento no art. 386, III, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0054083-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.367.663 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0819001522405 081900152240525 20050110449408 20050111348208 20060020114641
20060110080889 200601104414174 20080020112742 20100110029255
20100110173724 20100110173724REE 20100111297196 81900051380640
81900152242005 8752002 94131920108070001

PAUTA: 22/08/2017

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: D E N
RECORRENTE	: A D A S
ADVOGADO	: DOUGLAS BORGES FLORES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF027918
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVANTE	: R L E
ADVOGADOS	: CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF015068 MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO - DF017067 DIOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRANDAO - DF027187 RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317 NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA - DF046126 RAPHAEL CASTRO HOSKEN - DF035614 EDUARDA CAMARA PESSOA DE FARIA - DF041916 GABRIEL FIDELIS FURTADO - DF055381
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
CORRÉU	: D B R

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **CLEBER LOPES DE OLIVEIRA**, pela parte **AGRAVANTE: R L E**

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.