



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 404.854 - SP (2017/0148760-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **ARNALDO DE ANDRADE JUNIOR**
ADVOGADO : **HUGO MARTINS ABUD - SP224753**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. REVISÃO CRIMINAL. PROVA NOVA. CONFIGURAÇÃO. DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E DANO EFETIVO AO ERÁRIO.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento da APn n. 480/MG, em 29 de março de 2012, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que a consumação do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 demanda a demonstração de dolo específico, ou seja, da intenção do agente de causar dano ao erário e da efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Precedentes.

2. Assim, enquadra-se no conceito de prova nova o depoimento de testemunha elucidando a efetiva entrega das betoneiras contratadas e a ausência de danos ao erário.

3. Considerando-se, porém, os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e sumariedade na cognição, não cabe a esta Casa analisar o conteúdo da mencionada prova, devendo os autos retornar ao Tribunal de Justiça, para que proceda a novo julgamento do pedido revisional, com a efetiva apreciação do conteúdo da prova nova apresentada pela defesa. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 05 de junho de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 404.854 - SP (2017/0148760-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **ARNALDO DE ANDRADE JUNIOR**
ADVOGADO : **HUGO MARTINS ABUD - SP224753**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ARNALDO DE ANDRADE JUNIOR contra decisão monocrática de minha lavra que concedeu a ordem para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que proceda a novo julgamento da revisão criminal, com a análise do conteúdo da nova prova juntada pela defesa, considerando a necessidade de demonstração do dano ao erário e da efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos para a consumação do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, juntamente com Mario Lúcio Lucatelli, pela prática da conduta descrita no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, à pena de 5 (cinco) anos de detenção, em regime inicial semiaberto, tendo sido concedido o direito de apelar em liberdade (e-STJ fls. 88/96).

Irresignada, a defesa recorreu, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao inconformismo para recalcular a pena do réu, reduzindo-a para 3 (três) anos e 9 (nove) meses de detenção, mantido o regime inicial semiaberto.

Formulado pedido de revisão criminal buscando a absolvição do ora agravante, ao argumento de que novas provas comprovariam que todas as betoneiras adquiridas pela Prefeitura Municipal foram entregues, o pedido foi indeferido, por unanimidade, pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 2.027/2.035).

Daí o *writ*, no qual a defesa alegou que o agravante sofre constrangimento ilegal pelo não acolhimento da revisão criminal. Reiterou a alegação de existência de prova nova capaz de absolver o acusado, uma vez que as betoneiras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adquiridas pela Prefeitura Municipal foram recebidas e, assim, não houve prejuízo ao erário. Diante disso, pediu, em tema liminar, a suspensão da Execução Penal n. 7002784-92.2013.8.26.0576, até o julgamento definitivo do inconformismo. No mérito, buscou a absolvição do agravante, determinando-se a extinção da execução penal mencionada, assim como a retirada das informações penais do acusado de suas folhas de antecedentes e de todos os sistemas do gênero e, por fim, o pagamento de justa indenização pelos prejuízos suportados.

Nesta oportunidade, assere a defesa ser "plenamente possível a cognição por esta Eg. Corte Superior da matéria trazida pelo impetrante, pois amparada no ordenamento constitucional, que traz a previsão de concessão de *habeas corpus* quando verificar-se ameaça à liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder" (e-STJ fl. 2.136).

Diante disso, busca seja retratada a decisão ou, caso assim não se entenda, "seja apresentada a matéria à mesa para análise do colegiado, para enfrentamento do mérito do *Habeas Corpus* impetrado" (e-STJ fl. 2.137).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 404.854 - SP (2017/0148760-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme esclareci na decisão combatida, no ordenamento jurídico pátrio, "a revisão criminal pode ser compreendida como ação autônoma de impugnação, da competência originária dos Tribunais, a ser ajuizada após o trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria, visando a desconstituição da coisa julgada, sempre que a decisão impugnada estiver contaminada por erro judiciário" (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.773).

Nos termos do art. 621, inciso III, do Código de Processo Penal, a revisão criminal será admitida quando, após o trânsito em julgado da sentença, se descobrirem novas provas da inocência do condenado.

Tal dispositivo refere-se a elementos de prova que ainda não foram objeto de apreciação pelo julgador, pouco importando se já existiam antes da prolação da sentença ou se se tornaram conhecidos apenas após a condenação do acusado. Outrossim, "essa prova nova deve ser idônea para fins de possível absolvição do condenado ou para uma eventual diminuição de sua pena". Além disso, "a revisão criminal não se presta, quando não apresentada nenhuma prova nova apta a determinar o reexame da condenação, à nova avaliação do conjunto probatório constante dos autos, para fins de cassação de decreto condenatório sob o argumento de inocência do acusado ou insuficiência de provas" (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.787).

No caso que agora se encontra sob nossos cuidados, o colegiado local, no julgamento do pedido revisional, esclareceu que, consoante depoimento prestado pela testemunha Francisco Donizete dos Santos, "as mercadorias constantes da nota fiscal teriam sido efetivamente entregues na data mencionada, vindo a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizadas na fabricação de tijolos, por certo tempo". Concluiu, porém, que a referida prova não bastaria à revisão da condenação, pois, ainda que as mencionadas betoneiras tenham sido entregues, não haveria como "descaracterizar a imputação pela qual o peticionário fora condenado, haja vista que a conduta de contratação com o Poder Público, com inexigibilidade legal de licitação independe do prejuízo ao erário público" (e-STJ fl. 2.034).

Destaquei, entretanto, que a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento da APn n. 480/MG, em 29 de março de 2012, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que **a consumação do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 demanda a demonstração de dolo específico**, ou seja, da intenção do agente de causar dano ao erário e da efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAIXA DE PANDORA. PENAL. CRIME DE LICITAÇÃO. DISPENSA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO E DANO EFETIVO AO ERÁRIO. ELEMENTOS APONTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NOS FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A instância ordinária, amparada no acervo de provas amealhado nos autos, verificou elementos capazes de vincular os agravantes à dispensa ilegal de licitação denunciada. A modificação do julgado, no que se refere à autoria e materialidade delitiva, dependeria de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra barreira no óbice da Súmula 7/STJ.

2. É pacífico hoje na jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 depende da presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 263.820/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/02/2018, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse cenário, concluí enquadrar-se no conceito de prova nova o depoimento de testemunha elucidando a efetiva entrega das betoneiras contratadas e a ausência de danos ao erário.

Todavia, considerando os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e sumariedade na cognição, esclareci não ser possível a esta Casa analisar o conteúdo da mencionada prova, devendo os autos retornar ao Tribunal de Justiça, para que proceda a novo julgamento do pedido revisional, com a efetiva apreciação do conteúdo da prova nova apresentada pela defesa.

No mesmo caminhar:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. REVISÃO CRIMINAL. PROVA NOVA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. PROVA PERICIAL REALIZADA PELA AUTORIDADE POLICIAL. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. PROVA NOVA. CONFIGURAÇÃO.

1. O recurso especial não comporta conhecimento quanto à divergência jurisprudencial, pois ausente o cotejo analítico, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigmas que demonstrem a similitude fática e a dissonante interpretação da lei federal.

2. Se o pressuposto do ajuizamento da revisão criminal, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal é a existência de prova nova, ou seja, a existência de prova surgida após a condenação, é descabido e incoerente exigir que, para que seja considerada como prova nova, tenha sido ela submetida a contraditório prévio.

3. A exigência de justificação judicial diz respeito tão-somente à prova oral, não sendo necessária quando se cuida de prova pericial, cuja realização foi determinada durante o inquérito, mas que veio a ser juntada aos autos da ação penal apenas quando já proferida a condenação.

[...]

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que proceda a novo julgamento da revisão criminal, com a análise do conteúdo do laudo pericial, indicado pela defesa como prova nova, como entender de direito.

(REsp 1660333/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. 1. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. DEPOIMENTO QUE INCRIMINAVA O PACIENTE. ALTERAÇÃO EM SEDE DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. NOVA PROVA. OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS. RECONHECIMENTO. 2. PROVA PRODUZIDA EM PROCESSO DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL EM QUE O PACIENTE NÃO FIGUROU. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA EM FAVOR DO RÉU. ADMISSIBILIDADE. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. A alteração do teor de depoimento de testemunha que havia sido ouvida no curso da ação penal que ensejou a condenação do paciente é motivo suficiente para autorizar o conhecimento de ação revisional, por caracterizar prova nova.

[...]

(HC 55.442/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009, grifei.)

Diante de todas essas considerações, não apresentando a defesa argumentos bastantes a modificar a conclusão alcançada que, inclusive, foi prolatada nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não encontro motivos para alterar a decisão combatida.

Diante disso, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0148760-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 404.854 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00052885920018260400 00055667120168260000 1079104 52885920018260400
55667120168260000 70027849220138260576 990080388347

EM MESA

JULGADO: 05/06/2018

Relator

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

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 : HUGO MARTINS ABUD
ADVOGADO : HUGO MARTINS ABUD - SP224753
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARNALDO DE ANDRADE JUNIOR
CORRÉU : MARIO LUCIO LUCATELLI

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ARNALDO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : HUGO MARTINS ABUD - SP224753
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

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