



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.661 - SC (2014/0186028-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOÃO MANOEL LORENZEN NEIVA DE LIMA
AGRAVADO : SANDRA LÚCIA FAGUNDES
AGRAVADO : MIRTES MARIA ALMEIDA NEIVA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME STINGHEN GOTTARDI E OUTRO(S)
AGRAVADO : SÉRGIO BRUM
AGRAVADO : AURÉLIO BARVICK
ADVOGADO : MARYLISA PRETTO FAVARETTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO. RECURSO EXCLUSIVAMENTE DEFENSIVO. ANÁLISE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de que, para que haja a configuração do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, é necessário que haja a comprovação do dolo específico e da ocorrência de prejuízo para o Erário. Precedentes.

2. No caso concreto, pela leitura da sentença e do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, constata-se não haver menção à ocorrência de prejuízo para a Administração, tendo em vista que o imóvel locado foi efetivamente utilizado pela autarquia durante o período em que vigorou o contrato de locação. Embora a denúncia tenha narrado que o valor do aluguel estaria acima do preço de mercado, a sentença e o acórdão em nenhum momento endossaram tal assertiva. E, para verificar a ocorrência de gravame financeiro para o ente público, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Não houve reexame de provas ou desrespeito à Súmula 7/STJ; a decisão agravada assentou-se estritamente nas premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias.

4. Inviável a alegação de que a decisão agravada deveria ter determinado a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verificasse a ocorrência de efetivo prejuízo ao Erário. Não se poderia dar provimento ao recurso exclusivamente defensivo para determinar à Corte *a quo* que verificasse a ocorrência de elementar do tipo penal que não havia sido por ela reconhecida anteriormente, sob risco de ocorrer *reformatio in pejus* indireta.

5. Em relação aos agravados Sérgio Brum e Aurélio Barvick, tal providência seria ainda mais descabida, porque as instâncias ordinárias expressamente consignaram que teriam agido com dolo geral, estando, portanto, ausente também a elementar do dolo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específico, exigida pelo art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

6. Em recurso especial, é inviável a análise de ofensa a dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

7. Agravo regimental improvido.

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 22 de setembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.661 - SC (2014/0186028-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão assim ementada (fl. 4.067):

RECURSO ESPECIAL E AGRAVOS. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO. INVESTIGAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DEFESA PRELIMINAR. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA ACOMPANHADA DO INQUÉRITO. CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO EM PROVAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO POR FATO ANTERIOR. UTILIZAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. ART. 312 DO CP. ELEMENTARES DE CARÁTER PESSOAL. COAUTORIA. COMUNICAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. REGIME ABERTO. FIXAÇÃO.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte. Agravo em recurso especial conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. *Habeas corpus* concedido de ofício.

Alega o *Parquet* que a caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 prescindiria de dolo específico e da ocorrência de efetivo prejuízo ao Erário, caracterizando *indevida incursão no exercício criativo do Poder Legislativo, pois acrescenta vetores que nem tangencialmente foram vislumbrados no âmbito da criminalização primária incumbida ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (CF, art. 48, caput, c/c art. 22, I) – fl. 4.113.*

Sustenta, ainda, a ocorrência de desrespeito ao comando da Súmula 7/STJ, porque teria havido reexame de provas e usurpação da competência das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias quando se afirmou a ausência de dolo específico e a ausência de prejuízo ao Erário. Alega que, caso mantida a decisão, deve haver a devolução dos autos para que o Tribunal de origem verifique a ocorrência ou não de prejuízo ao Erário.

Pede o provimento do agravo regimental, nos termos explicitados.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.661 - SC (2014/0186028-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A insurgência não merece prosperar.

A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de que, para que haja a configuração do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, é necessário que haja a comprovação do dolo específico e da ocorrência de prejuízo para o Erário.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/1993. 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. Malgrado haja sido reconhecido, pelas instâncias ordinárias, o dolo específico de lesar o erário, não há comprovação do alegado prejuízo, especialmente porque, segundo consta, **houve a efetiva prestação do serviço de transporte de passageiro pela empresa do ora paciente.**

3. 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 o paciente.

(HC n. 254.944/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/5/2015 – grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. TESE RECURSAL DIVERGENTE DO FUNDAMENTO DA UTILIZADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 284/STF. COMPROVAÇÃO DO DANO. INEXISTÊNCIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO. INOVAÇÃO VEDADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. O entendimento consolidado nesta Corte Superior é de que para a caracterização do delito do artigo 89 da Lei 8.666/93 exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao Erário e a comprovação do efetivo prejuízo à Administração, o que não restou demonstrado *in casu*.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp n. 1.304.179/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Dje 18/9/2014)

No caso concreto, pela leitura da sentença e do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, constata-se não haver menção à ocorrência de prejuízo para a Administração, tendo em vista que o imóvel locado foi efetivamente utilizado pela autarquia durante o período em que vigorou o contrato de locação. Embora a denúncia tenha narrado que o valor do aluguel estaria acima do preço de mercado, a sentença e o acórdão em nenhum momento endossaram tal assertiva. E, para verificar a ocorrência de gravame financeiro para o ente público, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

Correta, portanto, a absolvição da imputação da prática do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Ressalto que não houve reexame de provas ou desrespeito à Súmula 7/STJ; a decisão agravada assentou-se estritamente nas premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias.

Inviável, também, a alegação de que a decisão agravada deveria ter determinado a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verificasse a ocorrência de efetivo prejuízo ao Erário. Não se poderia dar provimento ao recurso exclusivamente defensivo para determinar à Corte *a quo* que verificasse a ocorrência de elementar do tipo penal que não havia sido por ela reconhecida anteriormente, sob risco de ocorrer *reformatio in pejus* indireta.

E, em relação aos agravados Sérgio Brum e Aurélio Barvick, tal providência seria ainda mais descabida, porque as instâncias ordinárias expressamente consignaram que teriam agido com dolo geral, estando, portanto, ausente também a elementar do dolo específico, exigida pelo art. 89 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.666/1993.

Por fim, em recurso especial, é inviável a análise de ofensa a dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0186028-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1471661 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00092511120064047202 1122006 200672020092516 92511120064047202

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARCOS CÉSAR RIBAS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE	: JOÃO MANOEL LORENZEN NEIVA DE LIMA
AGRAVANTE	: SANDRA LÚCIA FAGUNDES
AGRAVANTE	: MIRTES MARIA ALMEIDA NEIVA DE LIMA
ADVOGADO	: GUILHERME STINGHEN GOTTARDI E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: SÉRGIO BRUM
AGRAVANTE	: AURÉLIO BARVICK
ADVOGADO	: MARYLISA PRETTO FAVARETTO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: CELSO FERREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: JOÃO MANOEL LORENZEN NEIVA DE LIMA
AGRAVADO	: SANDRA LÚCIA FAGUNDES
AGRAVADO	: MIRTES MARIA ALMEIDA NEIVA DE LIMA
ADVOGADO	: GUILHERME STINGHEN GOTTARDI E OUTRO(S)
AGRAVADO	: SÉRGIO BRUM
AGRAVADO	: AURÉLIO BARVICK
ADVOGADO	: MARYLISA PRETTO FAVARETTO

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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