



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 238.154 - DF
(2012/0210683-1)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS JOSÉ DE OLIVEIRA MICHILES
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO BASTOS NONÔ
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES - DF002042A
AGRAVADO : RICARDO LIMA ESPÍNDOLA
ADVOGADO : ARNALDO CARDOSO DE SOUSA - DF014270
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM 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.

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. 8.666/1993 –, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública.
2. 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, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 238.154 - DF
(2012/0210683-1)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão monocrática, de minha lavra, assim ementada (fls. 2.799/2.800):

AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI (ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993). RECURSO ESPECIAL DE RICARDO LIMA ESPÍNDOLA. INADMISSIBILIDADE. RAZÕES QUE NÃO INDICAM O DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL TIDOS COMO VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL DE CARLOS JOSÉ DE OLIVEIRA MICHILES E CARLOS EDUARDO BASTOS NONÔ. PRELIMINAR. NULIDADE (VIOLAÇÃO DOS ARTS. 77, 79, 80, 82 e 188 DO CPP). SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA, DECORRENTE DA NEGATIVA DE REUNIÃO DE AÇÕES. ACÓRDÃO QUE FIRMA A INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE CONEXÃO ENTRE AS AÇÕES. REEXAME INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DO ART. 584 DO CPP. SUPOSTA NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE ADITAMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. ARESTO IMPUGNADO QUE CONCLUIU PELA DESNECESSIDADE DE ADITAMENTO, MEDIANTE ANÁLISE DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA CAUSA. REEXAME INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. ATIPICIDADE, POR AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA. ARESTO IMPUGNADO QUE FIRMOU A DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. ENTENDIMENTO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL NÃO DEMONSTRADO. PREJUÍZO NÃO APURADO. ABSOLVIÇÃO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU RICARDO (ART. 580 DO CPP). PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS TESES.

Primeiro agravo (Ricardo) conhecido para não conhecer do recurso especial; segundo agravo (Carlos José e Carlos Eduardo) conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, na parte conhecida, provido o recurso, a fim de absolver os recorrentes do crime tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, com extensão dos efeitos da decisão ao corrêu Ricardo.

Nas razões, sustentou o agravante que é desnecessária a *demonstração de efetivo prejuízo para tipificar a conduta, dada a natureza formal*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito de dispensa indevida de licitação, sendo suficiente a mera dispensa do procedimento licitatório fora das hipóteses previstas na legislação para tipificar o delito.

Asseverou, ainda, que a tese encampada pelo decisum agravado representa real incentivo à criminalidade e direciona ao aniquilamento do fim almejado pelo legislador de garantir a aplicação dos princípios e normas que regem a administração pública e sua forma de contratar, em flagrante subversão da competência de legislar atribuída ao Poder Legislativo. Ora, não cabe ao Poder Judiciário usar de interpretação demasiadamente restritiva para subverter o conteúdo e o campo de alcance de um dispositivo legal.

Ao final, concluiu que a preservação do entendimento trazido no acórdão recorrido importará em violação aos princípios constitucionais da administração pública (art. 37, caput, e inciso XXI, da CF), mormente o da legalidade e da exigência de procedimento licitatório, bem como afronta direta ao postulado da repartição funcional de poderes (fls. 2.822/2.831).

Pugnou, então, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 238.154 - DF
(2012/0210683-1)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A decisão agravada deve ser mantida.

A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o crime tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige, para configuração, prova de dolo específico (propósito de lesar o erário), além de efetivo prejuízo ao ente público.

Nesse sentido, confirmam-se:

[...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o tipo penal inscrito no art. 89 da Lei 8.666/1993 exige "o prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido como necessários à adequação típica - Inq 2.616, relator min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29.5.2014" (AP 683/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 06/3/2017). Portanto, não constando da denúncia o dolo específico de causar dano ao erário e a demonstração do efetivo prejuízo, verifica-se que não ficou devidamente demonstrada a tipicidade do delito imputado, revelando-se, dessa forma, inepta a inicial acusatória. [...]

(RHC n. 49.627/RN, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 30/6/2017)

[...] 6. 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.

7. Ausente a demonstração do elemento subjetivo específico e da ocorrência de resultado naturalístico, consistente no efetivo prejuízo ao erário, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta. [...]

(AgInt no REsp n. 1.582.669/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 7/4/2017)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO. INTENÇÃO DE LESAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREJUÍZO EFETIVO AO ERÁRIO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. CONDUTA. ATIPICIDADE. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. QUESTÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA DOS FATOS. IN DUBIO PRO REO. APLICAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao Erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. [...]

(REsp 1.185.582/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RESSALVA DA RELATORA.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da APn 480/MG, acolheu, por maioria, a tese de que é exigível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para que tipificado o crime previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.283.987/TO, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/10/2013)

AÇÃO PENAL. EX-PREFEITA. ATUAL CONSELHEIRA DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. FESTA DE CARNAVAL. FRACIONAMENTO ILEGAL DE SERVIÇOS PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA Lei N. 8.666/1993. ORDENAÇÃO E EFETUAÇÃO DE DESPESA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. PAGAMENTO REALIZADO PELA MUNICIPALIDADE ANTES DA ENTREGA DO SERVIÇO PELO PARTICULAR CONTRATADO. ARTIGO 1º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 C/C OS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI N. 4.320/1964. AUSÊNCIA DE FATOS TÍPICOS. ELEMENTO SUBJETIVO. INSUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E DA CARACTERIZAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO.

- 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. Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal.

- Caso em que não estão caracterizados o dolo específico e o dano ao erário. Ação penal improcedente.

(APn n. 480/MG, Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 15/6/2012)

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0210683-1

AgRg no
AREsp 238.154 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090020093823 20090110451043 20090110451043AGS 451043120098070001

PAUTA: 12/09/2017

JULGADO: 12/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: CARLOS JOSÉ DE OLIVEIRA MICHILES
AGRAVANTE	: CARLOS EDUARDO BASTOS NONÔ
ADVOGADO	: BRUNO RODRIGUES - DF002042A
AGRAVANTE	: RICARDO LIMA ESPÍNDOLA
ADVOGADO	: ARNALDO CARDOSO DE SOUSA - DF014270
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
CORRÉU	: VAGNER GONÇALVES BENK DE JESUS
ADVOGADOS	: DANTE TEIXEIRA MARCIEL JÚNIOR - DF032268
	MARIANA DE LACERDA MACIEL - DF037750

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: CARLOS JOSÉ DE OLIVEIRA MICHILES
AGRAVADO	: CARLOS EDUARDO BASTOS NONÔ
ADVOGADO	: BRUNO RODRIGUES - DF002042A
AGRAVADO	: RICARDO LIMA ESPÍNDOLA
ADVOGADO	: ARNALDO CARDOSO DE SOUSA - DF014270
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.