



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.278 - SP (2012/0086721-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **PAULO ROBERTO FIATIKOSKI**
ADVOGADO : **WAGNER MARCELO SARTI**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LICITAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, quando do julgamento da Apn n.º 480/MG, em 29/03/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n.º 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), manifestou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório.

2. Na espécie, as informações contidas na inicial acusatória demonstram, em tese, o cometimento de irregularidades administrativas, a serem eventualmente apuradas em esfera própria. Entretanto, não vislumbro elementos mínimos aptos a atrair a incidência do tipo penal, não se justificando a condenação do recorrente pelas sanções do art. 89, da Lei n. 8.666/93.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de março de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.278 - SP (2012/0086721-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **PAULO ROBERTO FIATIKOSKI**
ADVOGADO : **WAGNER MARCELO SARTI**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática da minha lavra, que deu parcial provimento ao recurso especial para reconhecer a atipicidade da conduta prevista no art. 89, da Lei nº 8.666/93.

Busca o agravante a reforma do *decisum* sustentando, em síntese, que o delito do art. 89, da Lei nº 8.666/93 não exige o dolo específico, nem o prejuízo ao erário em decorrência da dispensa indevida da licitação, basto a configuração do dolo genérico.

É o sucinto relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.278 - SP (2012/0086721-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **PAULO ROBERTO FIATIKOSKI**
ADVOGADO : **WAGNER MARCELO SARTI**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LICITAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, quando do julgamento da Apn n.º 480/MG, em 29/03/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n.º 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), manifestou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório.

2. Na espécie, as informações contidas na inicial acusatória demonstram, em tese, o cometimento de irregularidades administrativas, a serem eventualmente apuradas em esfera própria. Entretanto, não vislumbro elementos mínimos aptos a atrair a incidência do tipo penal, não se justificando a condenação do recorrente pelas sanções do art. 89, da Lei n. 8.666/93.

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.278 - SP (2012/0086721-8)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO ROBERTO FIATIKOSKI
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

In casu, o eg. Tribunal de Justiça considerou o dolo genérico para caracterização do crime tipificado no art. 89, da Lei nº 8.666/93 nos seguintes termos (fls. 782/783):

No que tange à tese alegando a ausência de dolo, esta não merece prosperar, já que a caracterização do crime ocorre com a presença do dolo genérico, que consiste na vontade conscientemente dirigida à dispensa e não exigência de licitação, ou à inobservância das formalidades exigidas para a sua realização.

(...)

Note-se, por fim, ser pacífico o entendimento de que os crimes previstos pela Lei das Licitações exigem tão somente o dolo genérico, e não específico. É genérico por não reclamar tenha o sujeito ativo um objetivo específico para o seu patrocínio, como obter vantagem pecuniária ou funcional. (...)."

No entanto, o crime do art. 89, da Lei n.º 8.666/1993, como visto, não é de mera conduta, cumprindo ao *Parquet* comprovar, concomitantemente, não somente a contratação indevida, mas também o dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, o que não está presente no processo.

Importante deixar assente, na espécie, que as informações contidas na inicial acusatória demonstram, em tese, o cometimento de irregularidades administrativas, a serem eventualmente apuradas em esfera própria. Entretanto, não vislumbro elementos mínimos aptos a atrair a incidência do tipo penal, não se justificando a condenação do recorrente pelas sanções do art. 89, da Lei n. 8.666/93.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte Especial deste Tribunal, quando do julgamento da Apn n.º 480/MG, em 29/03/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n.º 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), manifestou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório. A seguir, cito a ementa do mencionado julgado:

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.

A propósito, outros julgados no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1283987/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta turma, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013)

RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. DISPENSA/INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E EFETIVO DANO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO, NA ESPÉCIE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA ESTE FIM.

1. A jurisprudência atual da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, estribada em decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, entende que, para fins da caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, é imprescindível a comprovação do dolo específico do agente em causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório.

2. A exordial acusatória retrata a conduta irregular do réu, que, na condição de então Presidente da Câmara dos Vereadores, teria dispensado indevidamente o processo licitatório e locado, por vários anos, veículo automotor de propriedade de terceiro, para prestar serviços ao referido órgão público, utilizando-o ainda para uso próprio.

3. Desse modo, não se olvida que os elementos contidos na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial acusatória demonstram, em tese, o cometimento irregularidades administrativas, a serem eventualmente apuradas em esfera própria. Contudo, não se extrai dos autos o substrato mínimo a atrair a incidência do tipo penal, não se justificando a condenação do paciente pelas sanções do art. 89 da Lei n. 8.666/93.

5. Recurso especial provido, para absolver o acusado, com amparo no art. 386, III, do Código de Processo Penal (atipicidade material da conduta).

(REsp 1349442/PI, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Quinta turma, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Dessa forma, não havendo motivos para alteração do *decisum* proferido, entendo por manter a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0086721-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AgRg no REsp 1.374.278 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 26205720058260374 3740120050026200 4612005 990105168060

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO ROBERTO FIATIKOSKI
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO ROBERTO FIATIKOSKI
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.