



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.155 - SP (2014/0339639-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ROGÉLIO BARCHETI URREA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 89 DA LEI 8.666/1993. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO PROVIDO.

1. Como cediço, a jurisprudência desta Corte Superior acompanha o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq. n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), no sentido de que 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, malgrado ausência de disposições legais acerca dessa elementar. Precedentes.

2. O *dominus litis*, contrariando entendimento jurisprudencial consolidado, além da ausência de descrição adequadamente, não colacionou qualquer elemento informativo do dolo específico do prefeito em causar prejuízo à Administração Pública, bem como da sua efetiva ocorrência. Por conseguinte, diante da ausência de lastro probatório mínimo acerca dos elementos típicos exigidos jurisprudencialmente, de rigor é o trancamento do processo penal por falta de justa causa da exordial, porquanto omitiu circunstância essencial do fato imputado, *sine qua non* à qualificação jurídica do tipo penal.

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.155 - SP (2014/0339639-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **ROGÉLIO BARCHETI URREA**
ADVOGADO : **LUIZ CARLOS DALCIM E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **ROGÉRIO BARCHETI URREA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem impetrada, a qual pretendia o trancamento da ação penal em que se apurava imputação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, por três vezes, na forma do art. 69, *caput*, do CP.

Alega o recorrente que a conduta imputada é atípica por ausência de dolo, uma vez que todas as contratações efetuadas (prestação de serviços de saúde) foram justificadas e sempre visaram ao interesse público, delas não advindo qualquer prejuízo ou dano ao erário. Aduz que à época das licitações mencionadas na denúncia estava em pleno vigor o Decreto Municipal nº 352/09, que declarava a situação de emergência na cidade de Avaré, fato que foi ignorado na peça acusatória.

Ao final, pede provimento do recurso para que seja trancado o processo penal de autos nº 01047947.2011.8.26.0073.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (e-STJ, fls. 314/315).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.155 - SP (2014/0339639-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ROGÉLIO BARCHETI URREA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 89 DA LEI 8.666/1993. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO PROVIDO.

1. Como cediço, a jurisprudência desta Corte Superior acompanha o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq. n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), no sentido de que 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, malgrado ausência de disposições legais acerca dessa elementar. Precedentes.

2. O *dominus litis*, contrariando entendimento jurisprudencial consolidado, além da ausência de descrição adequadamente, não colacionou qualquer elemento informativo do dolo específico do prefeito em causar prejuízo à Administração Pública, bem como da sua efetiva ocorrência. Por conseguinte, diante da ausência de lastro probatório mínimo acerca dos elementos típicos exigidos jurisprudencialmente, de rigor é o trancamento do processo penal por falta de justa causa da exordial, porquanto omitiu circunstância essencial do fato imputado, *sine qua non* à qualificação jurídica do tipo penal.

3. Recurso ordinário provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* em que se pede o trancamento do processo penal de autos nº 01047947.2011.8.26.0073, com fundamento na atipicidade formal da conduta imputada (Lei 8666/93, art. 89), haja vista a não descrição do dolo específico de causar prejuízo à administração pública, bem como o efetivo prejuízo decorrente da conduta do réu.

Confira-se o teor da adequação típica da denúncia:

“Segundo o apurado, o ora denunciado exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Avaré e, durante este período, autorizou a abertura de certames visando a contratação de empresas para a prestação de serviços públicos. Todavia, quando entendia pela inviabilidade da licitação, mormente por situação emergencial, que, em verdade, não se verificava, decidia por, indevidamente, ratificar a dispensa do procedimento licitatório, dificultando a participação de outras empresas na competição e, por derradeiro, também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejudicando os cofres públicos, pois não havia garantia de que o preço contratado representava a proposta mais vantajosa.

[...]

Destarte, restou evidenciado que a alegada situação emergencial não ocorreu, mas decorrente da má administração do ora denunciado enquanto ocupante do cargo de Prefeito Municipal de Avaré, o que motivou o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 259/13 perante a 1ª Vara Cível de Avaré (fls. 516/54124).

As contratações emergenciais foram justificadas ante a rescisão contratual com a empresa vencedora da primeira licitação (ano de 2010), falta de dotação orçamentária para fazer frente ao pagamento de um contrato com prazo de 12 (doze) meses (ano 2011), dificuldades em se realizar licitação pública (ausência de empresas para o fornecimento de orçamento - 2010) e falhas no procedimento de habilitação dos licitantes no procedimento licitatório aberto para a contratação de empresa médica (ano 2011).

Porém, como se verificou, o increpado ampliou indevidamente o vocábulo "emergência", descrito no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, para justificar a contratação direta, por meio de dispensa de licitação, das empresas "KL Saúde", "Presses Prestadores de Serviços na Saúde Ltda. ME" e "Instituto Hygia Saúde e Desenvolvimento Social" durante quase 03 (três) anos, tempo mais do que suficiente para concluir um procedimento licitatório. Ademais, a falta de dotação orçamentária, diversamente do que argumentado, não teria o condão de, por si só, autorizar a dispensa de licitação, nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, sem contar que, em relação à pesquisa de preço para a elaboração do orçamento, poderia ter utilizado a pesquisa já realizada antes da contratação da empresa CPA, a única empresa contratada regularmente, já que, nesta hipótese, tendo em vista a iminente interrupção do serviço, justificava-se a contratação direta. Não bastasse, o Conselho Municipal de Saúde de Avaré já se manifestara pela rescisão do contrato com esta última empresa, porém, sugestionou que antes fosse organizada a contratação de uma Organização Social para assumir os serviços, o que foi ignorado pelo ora denunciado (fls. 105/11125).

Logo, todas as irregularidades, como salientado, provieram da péssima gestão do alcaide." (e-STJ, fls. 62/63.)

Como cediço, a jurisprudência desta Corte Superior acompanha o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq. n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), no sentido de que 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, malgrado ausência de disposições legais acerca dessa elementar (AgRg no AREsp 324.066/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 27/02/2015; AgRg no AgRg no REsp n. 1.374.278/SP, Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 24/3/2014; AgRg no REsp 1259109/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2015; HC 321.224/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 25/06/2015; HC 305.899/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 15/04/2015).

O *dominus litis*, contrariando entendimento jurisprudencial consolidado, além da ausência de descrição adequadamente, não colacionou qualquer elemento informativo do dolo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específico do prefeito em causar prejuízo à Administração Pública, bem como da sua efetiva ocorrência. Por conseguinte, diante da ausência de lastro probatório mínimo acerca dos elementos típicos exigidos jurisprudencialmente, de rigor é o trancamento do processo penal por falta de justa causa da exordial, porquanto omitiu circunstância essencial do fato imputado, *sine qua non* à qualificação jurídica do tipo penal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, para determinar o trancamento do processo penal de autos nº 01047947.2011.8.26.0073, por ausência de justa causa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0339639-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 55.155 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1602/2011 21252147920148260000 RI002CNTR0000

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROGÉLIO BARCHETI URREA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.