



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 213.185 - DF (2012/0165239-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : R L E
ADVOGADO : ARNALDO CARDOSO DE SOUSA - DF014270
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO 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. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo com fundamento na incidência da Súmula 182/STJ.
2. 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.
3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial para, reconhecendo a atipicidade da conduta em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, absolver o recorrente, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 213.185 - DF (2012/0165239-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **R L E**
ADVOGADO : **ARNALDO CARDOSO DE SOUSA**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por R L E, em face de decisão que não conheceu de agravo em recurso especial, em razão da incidência da súmula 182/STJ.

O agravante, além de reiterar as razões do recurso especial, aduz que *Seria INJUSTO cercear o direito de defesa do Agravante no presente processo, com a aplicação do Súmula 07 do STJ, tendo em vista que a condenação é por demais onerosa, privativa de liberdade e traria um dano irreparável ao Agravante, sem que haja crime cometido e até mesmo conhecimento das ilicitudes/crime praticadas nos contratos da CODEPLAN/ICS pelo Presidente a época e o alto escalão do Governo do Distrito Federal, para campanhas eleitorais (fl. 2.387).*

A parte agravada apresentou impugnação às fls. 2.396.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 213.185 - DF (2012/0165239-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Considerando-se as razões trazidas no presente agravo regimental, reconsidero os fundamentos da decisão agravada.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento na incidência das súmulas n. 7 e n. 83/STJ e na ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Nas razões do recurso especial, com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, aponta a defesa divergência jurisprudencial acerca da aplicação do art. 89 da Lei n. 8.666/93, bem como violação ao art. 41 do CPP, aduzindo que, *através dos autos de Colaboração que não há nenhum envolvimento do Recorrente com as ilicitudes e Fraudes praticadas pelo Presidente da CODEPLAN e demais envolvidos devidamente citados* (fl. 2.241).

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do agravo.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, à 5 anos e 5 meses e 10 dias de detenção, em regime semiaberto, pena que foi reduzida pelo Tribunal de origem para 4 anos e 8 meses de detenção.

O acórdão recorrido assim dispôs (fls. 2.156/2.158):

[...]. Adiante-se que a tipificação do crime do artigo 89, caput, da Lei n. 8.666/93 independe da obtenção de vantagem econômica. Suficiente, como apenas exigido no tipo legal, a dispensa ou não exigência da licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou a não observância das formalidades pertinentes à sua dispensa ou inexigibilidade. Por evidente, infere a lei resultado danoso ao erário com a não realização da licitação, que objetiva, precipuamente, o melhor preço para a Administração. Os elementos objetivos do mencionado tipo do art. 89 da Lei de Licitações revelam-se pelos verbos dispensar, exigir, e deixar de observar as formalidades. Percebe-se, claramente, que, em relação aos dois primeiros verbos o crime se exaure no momento da edição do ato da edição do ato de ratificação da dispensa ou da inexigibilidade, ato este de que trata o art. 26, caput, da Lei n. 8.666/93.

Assim sem razão o apelante R. L. E quando afirma que o contrato de gestão firmado com o Instituto Candango de Solidariedade foi imposto pelo Governo do Distrito Federal e aprovado pela assessoria jurídica da Codeplan, não cabendo a ele, o apelante, questionar sua validade ou legalidade.

Sucedendo que R. L. E. participou ativamente da confecção do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato de gestão fraudulento, conforme atesta sua assinatura no respectivo instrumento, (fls. 133/140) Acrescente-se que assinou o contrato na qualidade de Diretor de Gestão, sendo esta a área fim do objeto contratado, portanto. Aliás, no campo relativo à qualificação das partes contratantes (fl. 133), consta que a Codeplan, naquele ato, era representada pelos corréus, tendo sido registrado que R. L. E. é bacharel em administração de empresa. Em juízo, o apelante afirmou que, dentre as atribuições, uma era assinar contratos junto com outros diretores. Disse que sua diretoria propunha diversos contratos, tendo ele mesmo elaborado e votado processos de contratação na modalidade contrato de gestão (fl. 409).

Nesse quadro, certa a legitimidade e competência do apelante para a prática do ato de assinatura do contrato e sua homologação, ficando, por conseguinte, afastada sua tentativa de se eximir da responsabilidade, imputando-a à assessoria jurídica.

Quando à tipicidade, note-se que do próprio instrumento do contrato de gestão, consta que 'as ações relativas ao objeto de gestão devem ser executadas diretamente pela ENTIDADE SOCIAL CONTRATADA' (fl. 133), no caso, o Instituto Candango de Solidariedade. Sucede que esse Instituto, em conluio com os diretores da Codeplan, burlava todo o sistema legal de licitação, pois, para a execução das atividades relativas ao objeto do contrato, subcontratava diversas outras empresas, como se vê da planilha de fls. 1095/1103.

E dessa fraude o apelante R. L. E. tinha plena ciência, vale dizer sabia que ao firmar contrato com o Instituto Candango de Solidariedade, estava dispensando ou deixando de exigir realização de licitação fora dos casos permitidos pela Lei n 8 666/93. De suas próprias declarações na fase judicial, afere-se que o apelante R. L. E. tinha, efetivamente, plena ciência de que, para a contratação de executor dos serviços a cargo da Codeplan, havia necessidade de realização de procedimento licitatório. Contudo, preferiram, ele e o correu D. B. R., burlar a lei, descumprindo o dever de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública por meio da concorrência legal. Confirmam-se, no ponto que aqui interessa, suas declarações judiciais:

[...]

Acrescente-se que, após a assinatura do contrato, o apelante R.L.E. e o corréu D B. R. assinaram o termo de ratificação do contrato de gestão simulado (fl. 132), ficando evidenciado, expressamente, o dolo de dispensar, ilegalmente, licitação, uma vez que registraram que o contrato visava a execução de atividades relativas à área de desenvolvimento tecnológico e institucional (fl. 132).

Registre-se, ainda, que os corréus D. B. R. e R. L. E. celebraram Termo Aditivo ao mencionado contrato de gestão, acrescentando 25% sobre o valor de R\$40 000.000,00 inicialmente contratado, ou seja, R\$10.000.000,00 (fls. 157/159), Termo que, posteriormente, foi formalmente ratificado pelos dois reus (fl. 156).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse quadro, certo que a conduta do apelante R. L. E. também amoldou ao tipo do crime do art. 89, caput, da Lei n. 8.666/93, não cabendo absolvição.[...].

A sentença, mantida pela Corte, decidiu que o mencionado crime é de natureza formal e consuma-se apenas com o ato de dispensar ilegalmente a licitação, o que de fato ocorreu na presente ação penal (fl. 1.920).

Contudo, 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.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E O ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO CONHECIMENTO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. PREJUÍZO ADEQUADAMENTE DESCRITO NO ACÓRDÃO PROLATADO PELO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

III - É cediço que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dessa Corte firmaram o entendimento no sentido de que se exige a demonstração de efetivo prejuízo ao erário para configuração do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/93 (Precedentes).

IV - Contudo, a despeito de reconhecer a conduta do art. 89, da Lei n. 8.666/93 como crime de mera conduta, o que não mais se coaduna com a interpretação jurisprudencial predominante, o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apontou expressamente diversas irregularidades aptas a causar prejuízo ao erário do Município de Uruguai/RS, tudo a indicar o dolo de se beneficiar de dispensa irregular de licitação e se locupletar do erário público, o que justifica a manutenção da condenação imposta.

Agravo regimental desprovido (AgRg nos EAREsp 92.923/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2015, DJe 25/05/2015).

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 254.944/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015).*

Deve, portanto, ser reconhecida a atipicidade da conduta do recorrente, uma vez que a configuração do delito em questão impõe a presença do elemento subjetivo específico e da ocorrência de resultado naturalístico, consistente no efetivo prejuízo ao erário.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, para, reconhecendo a atipicidade da conduta em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, absolver o recorrente, com fundamento no art. 386, III, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0165239-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 213.185 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1638894920098070001 1930709520098070001 20050110422990 20050110436979
20060020137079 20090111930706 20090111930706AGS 43697905 4369792005
81900149430556 81900149620509 81900150100521 81900150110594

PAUTA: 27/09/2016

JULGADO: 04/10/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : R L E
ADVOGADO : ARNALDO CARDOSO DE SOUSA - DF014270
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
CORRÉU : DURVAL BARBOSA RODRIGUES
CORRÉU : JOSE GOMES PINHEIRO NETO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R L E
ADVOGADO : ARNALDO CARDOSO DE SOUSA - DF014270
AGRAVADO : 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, deu provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.