



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 512.227 - MG (2014/0107352-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : WILLIAM MACHADO
ADVOGADO : ROSIANE PEREIRA DE SOUZA - MG101785
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI 8.666/93. DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO APONTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVERSÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRADO IMPROVIDO.

1. Constatada pelo Tribunal de origem a existência de dolo específico e de dano ao erário, a reversão do julgado demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte, nos termos do enunciado de Súmula 7/STJ.
2. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos.
3. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 512.227 - MG (2014/0107352-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : WILLIAM MACHADO
ADVOGADO : ROSIANE PEREIRA DE SOUZA - MG101785
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Alega o agravante, em síntese, que não constou prova escorreita do dolo específico de causar dano ao erário e sequer do efetivo prejuízo.

Requer, por isso, seja o presente agravo submetido à turma para julgamento.

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo regimental (1199/1203).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 512.227 - MG (2014/0107352-9)

VOTO

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

A decisão atacada foi proferida nos seguintes termos (fls. 1178/1184):

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

Passo, portanto, à análise do recurso especial.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 89, da Lei 8666/93. Irresignada, a acusação manejou Apelação Criminal, perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo.

Nas razões de recurso especial, fulcrado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alega violação aos arts. 41 do Código de Processo Penal, por não ter sido delineada a materialidade e autoria do crime e art. 89, parágrafo único, da Lei 8666/93 por não ter sido comprovado dolo específico na conduta delitiva.

Na hipótese, o Tribunal a quo inadmitiu o recurso especial pela incidência da Súmula n. 7/STJ, verbis:

Com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição da República, sustenta o recorrente violação aos arts. 41 do CPP e 89 da Lei 8.666/93, com as seguintes alegações: inépcia da denúncia; ausência de justa causa para a ação penal; ilegitimidade de parte; crime impossível por não ser o recorrente servidor público; necessidade de dolo específico e dano ao erário para a configuração do crime descrito no parágrafo único do art. 89 da Lei de Licitações; notória especialização da empresa contratada demonstrada por documentos nos autos; e cumprimento das exigências contidas no art 26 da citada lei.

Todavia, o apelo nobre é Inadmissível

Observa-se que cada uma das alegações do recorrente foi rebatida pela douta Turma Julgadora com suporte nos elementos fáticos do feito, consoante se vê às fls. 898. v. (inépcia da denúncia); 899 (ausência de justa causa para a ação penal); 900 (ilegitimidade de parte); 900, v. (materialidade e autoria); 901 (crime impossível); 901,v., 903 e 903, v. (singularidade do serviço contratado e notória especialização da empresa) e 904, v. (dolo específico).

Assim, configura-se evidente óbice à pretensão recursal. qual seja, a súmula 07/STJ, já que eventual reforma do acórdão demandaria o reexame do conjunto probatório constante nos autos.

Em resumo, restaram inadmitidos ambos os recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecidos.

Com efeito, ressaltou o Tribunal de origem no acórdão recorrido (fls. 1072/1087):

Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por WILLIAN MACHADO, contra a sentença (fl. 785/811) em que a MM. Juíza a quo julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. às penas de 3 (três) anos de detenção, no regime aberto, mais 10 (dez) dias-multa, tendo sido substituída a sanção corporal por restritivas de direitos

Nas razões recursais, a defesa suscitou as preliminares de ilegitimidade passiva do réu, de falta de justa causa e de inépcia da denúncia. No mérito, requereu a absolvição do apelante, sob os seguintes fundamentos: a licitação foi inexigida dentro das hipóteses da lei e o objeto dos contratos atendem ao disposto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, a existência de crime impossível por absoluta impropriedade do objeto, pois o réu jamais ocupou qualquer cargo público; insuficiência de provas, ausência de dolo específico e inexistência de prejuízo ao erário (fl. 819/833).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo não provimento do recurso defensivo (fl. 836/843).

No seu parecer, a d. Procuradoria manifestou-se pelo não provimento do recurso (fl. 884/891)

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. CONHECE-SE do recurso interposto.

Primeiramente, por uma questão de ordem, cumpre analisar as questões preliminares trazidas pela defesa.

A alegação de inépcia da denúncia não merece prosperar.

A denúncia (fl. 3/5) foi recebida (fl. 307), por preencher todos os requisitos previstos do art. 41 do Código de Processo Penal. "Nela constam todos os elementos essenciais à descrição do fato criminoso, sendo certo que o apelante, ao contrário do alegado, teve pleno conhecimento da conduta que lhe foi imputada.

Verifica-se, inclusive, que o réu se defendeu dos fatos imputados, razão pela qual não é cabível a alegação de inépcia da denúncia.

(...)

Assim, como restou devidamente caracterizada a ação do apelante na denúncia (fl. 3/5), permitindo a ele o conhecimento do fato do qual deveria se defender, rejeita-se a preliminar.

Não bastasse, merece ser afastada a tese de ausência de justa causa para propositura da ação penal, uma vez que estão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes os requisitos necessários para o início da ação penal.

Sabe-se que, havendo suspeita da prática do crime e, existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do delito, torna-se legítima a instauração da ação penal.

No caso, a denúncia fundou-se em um mínimo de prova acerca da materialidade e autoria delitivas.

A MM Juíza a quo, sobre essa questão, salientou que a denúncia "se lastreia nos procedimentos de inexigibilidade de licitação, que trazem em seu bojo os critérios utilizados para o relegar da competição, e os participantes do procedimento administrativo, além das oitivas carreadas em inquérito policial, a embasarem . ainda que minimamente, o elemento subjetivo e a tipicidade dos fatos narrados na denúncia.

Assim, por haver indícios suficientes da materialidade e autoria delitivas, deve ser rejeitada essa questão preliminar.

Outrossim, ao contrário do alegado, o réu é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação penal. Embora ele, de fato, não ocupe qualquer cargo público, verifica-se que foi denunciado pela prática da conduta tipificada no art. 89, parágrafo único, da Lei "nº 8.666/93. no qual o sujeito ativo do crime pode ser pessoa estranha à Administração, desde que tenha se beneficiado do ato de inexigibilidade ilegalmente praticado por um servidor público. Veja o teor do dispositivo legal:

(...)

Afasta-se, ainda, a tese de ausência do interesse de agir, uma vez que, conforme já salientado, a conduta do réu foi individualizada devidamente e sua participação, na empreitada criminosa, comprovada.

(...)

Registra-se que a MM. Juíza, no dispositivo de sua sentença, equivocou-se na capitulação da conduta praticada pelo apelante. Trata-se de mero erro material, tendo a sentença fundamentado corretamente a conduta do acusado como aquela descrita no parágrafo único do art. 89 da Lei nº 8666/93. Logo, não há que se falar em absolvição do réu pelo erro na capitulação.

A materialidade delitiva está comprovada pelos documentos acostados nos autos, assim como pelas provas orais produzidas.

A autoria também restou cristalinamente comprovada, razão pela qual não procede a tese que requer a absolvição por insuficiência de provas.

(...)

Portanto, infere-se dos depoimentos prestados pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas que o apelante praticou o delito previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. logo, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

Outrossim, a tese que sustenta a existência de crime impossível, sob o argumento de que o réu jamais ocupou qualquer cargo público, não merece acolhimento

Verifica-se que o acusado foi condenado pelo tipo previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei de Licitações. O aludido dispositivo estabelece:

De fato, o sujeito ativo do crime previsto no caput do art. 89 da Lei nº 8.666/93 é o. agente publico, "ainda que exerça, dê forma transitória, o cargo, a função ou o emprego público.

Todavia, o apelante foi condenado pejo delito previsto no parágrafo único, cujo sujeito ativo poderá ser pessoa "estranha ao quadro de,pessoal"da administração, desde que tenha se beneficiado do ato de 'dispensa ou inexigibilidade ilegalmente' praticado pelo servidor, público. Esse é o caso dos autos.

O legislador puniu o particular, autor do crime do art. 89, parágrafo único, da Lei de Licitações, com a mesma pena prevista para o agente público.

Portanto, a conduta praticada pelo apelante é distinta da dos corréus, sendo perfeitamente possível condená-lo pelo disposto no referido dispositivo.

Vê-se, ainda, que melhor sorte não socorre à defesa no tocante à alegação de que a licitação era inexigível, em razão da singularidade do serviço contratado e da notória especialização da empresa." é cediço que a Lei nº 8.666/93 é clara no sentido de que a realização de prévia licitação produz a melhor contratação, pois assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, em observância aos princípios constitucionais, como isonomia e impessoalidade. Todavia, há exceções a essa regra, como a inexigibilidade, em que, por exemplo, a disputa se torna inviável, em razão da singularidade do serviço a ser prestado ou da notória especialização da empresa contratada.

(...)

No caso em análise, não restou comprovado que a empresa Suportec preenchia os requisitos da singularidade e da notória especialização . Destaca-se. inclusive," quedos ""responsáveis pela contratação não souberam sequer apontar, de forma clara, o motivo pelo qual contrataram a citada empresa Veja-se (...).

Portanto, não restaram comprovadas a natureza singular dos serviços prestados pela empresa contratada, bem como a sua notória especialização, requisitos exigíveis ao processo de inexigibilidade do processo licitatório.

Registra-se, ainda, que segundo o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacificado do STJ e STF, em delitos dessa espécie, além da materialidade e da autoria delitivas, também é necessário que restem comprovados a intenção de violar as regras de licitação e o prejuízo ao ente público - dolo específico e dano ao erário.

(...)

No caso em exame, também restaram devidamente comprovados o dolo específico do apelante e dos demais envolvidos, bem como o prejuízo causado ao erário.

Verifica-se que os corréus contrataram Luciana Gonçalves Guimarães, com o fito de prestar serviços contábeis, no período de 4 a 31 de outubro de 1999, pelo valor de RS 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), conforme se infere da nota de empenho (fl. 220) e do contrato de prestação de serviço (fl. 221/222).

No entanto, já havia sido contratada a empresa Suportec para prestar serviços contábeis, durante o mesmo período em que Luciana foi contratada (fl. 53/54; 61/62).

Além disso, extrai-se do depoimento do apelante Edmar Carvalho que "(...) Luciana foi contratada diretamente pela Câmara por indicação do Dr Willian" {fl. 341/343). prescindindo de qualquer procedimento licitatório ou de justificativa para o afastamento do determinado na Lei nº 8.666/93.

Ademais, a suposta contratada, Luciana Gonçalves Guimarães, elucida que não recebeu os valores noticiados na nota de empenho, sendo tal quantia paga pelos integrantes da mesa diretora ao apelante. Willian. diretor executivo da empresa Suportec.

Não resta dúvida, portanto, que o contrato de prestação de serviços realizado entre os integrantes da mesa diretora e a funcionária da empresa Suportec (fl 219/220) trata-se de mera formalidade, cuja finalidade era ocultar a fraude para o desvio de dinheiro público

De mais a mais, o corréu Edmar e os demais envolvidos foram condenados, nos autos de ação civil pública. nº 0023.04 000796-7. a ressarcir os valores aos cofres públicos, o que corrobora o prejuízo causado à Administração Pública.

Conforme destacou a julgadora sentenciante, ficou demonstrado o prejuízo causado pela conduta dos agentes. Veja-se (fl. 741/742):

"(...) a conduta dirigiu-se, ainda, para o fim de causar prejuízo para o erário, considerando que a contratação direta ocorreu sem nenhum apanhado prévio de preços, sendo certo que havia outras empresas que prestavam serviços naquele ramo, por preços mais módicos, conforme se vê do interrogatório pelo próprio acusado Edmar Carvalho (fl. 339/341), além, é claro, de ter havido o pseudo negócio jurídico com luciana Gonçalves, com retirada dos cofres públicos do valor de RS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2,200.00 (dois mil e duzentos reais), sem qualquer contraprestação para a edilidade".

(...)

Diante desses argumentos, a manutenção da condenação do acusado é medida que se impõe.

Como se observa, concluíram as instâncias ordinárias que a materialidade delitiva está demonstrada pelos documentos acostados nos autos, assim como pelas provas orais produzidas.

Também restou devidamente assentado que a autoria está cristalinamente comprovada, razão pela qual não procede a tese que requer a absolvição por insuficiência de provas.

Por fim, foi consignado que a julgadora sentenciante demonstrou o prejuízo causado pela conduta dos agentes, bem como o dolo específico de sua conduta.

Assim, rever a conclusão a que se chegou o Tribunal de origem perante esta Corte, em confronto com os argumentos trazidos no recurso especial, configura-se inviável, diante do óbice presente no enunciado da Súmula n. 7/STJ. Mutatis mutandis, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ART. 96, INCISO II, DA LEI N.º 8.666/1993. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Hipótese em que os agravados, acusados da prática do delito previsto no art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, foram absolvidos com o provimento de pedido revisional.

2. O Tribunal local, após detida análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, entendeu que as condutas atribuídas aos acusados não se enquadram ao tipo previsto no art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, face à ausência de comprovação de efetivo prejuízo ao erário e do elemento subjetivo dolo.

3. Alterar as conclusões do acórdão recorrido, a fim de condenar os denunciados, demanda uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da ação penal, o que é vedado na via eleita pelo Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 580.376/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA DE PROCESSO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. RAZOABILIDADE DO VALOR CONTRATADO. SERVIÇO PRESTADO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DANO AO ERÁRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Por se tratar de contratação de profissional para prestação de serviço de advocacia, em tese, tal contratação pode ser passível de inexigibilidade do processo licitatório, ademais a Corte local entendeu como não comprovado o efetivo prejuízo ao Erário, porquanto o valor da contratação mensal não se mostrou excessiva, além de inexistirem indícios de que os serviços não foram de fato prestados.

Por outro lado, consta dos autos que a inicial acusatória nem sequer fez menção à desproporcionalidade dos valores, a ponto de demonstrar que estariam de fato acima do preço de mercado.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 819.037/PI, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016)

Por fim, quanto ao pedido de execução provisória da pena, ressalvada pessoal compreensão pessoal diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação da impossibilidade da execução provisória de pena restritiva de direito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo, bem como indefiro o pleito de execução provisória da pena.

Publique-se.

Intimem-se.

Como se observa, foi devidamente consignado na decisão atacada que (...) a julgadora sentenciante demonstrou o prejuízo causado pela conduta dos agentes, bem como o dolo específico de sua conduta. Assim, rever a conclusão a que se chegou o Tribunal de origem perante esta Corte, em confronto com os argumentos trazidos no recurso especial, configura-se inviável, diante do óbice presente no enunciado da Súmula n. 7/STJ.

Assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, uma vez que o recorrente não apresentou fundamentos aptos a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas nela assentadas.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0107352-9

AgRg no
AREsp 512.227 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0023070066412 10023070066412 10023070066412001 10023070066412002
10023070066412003 23070066412 664126020078130023 7303 732003

PAUTA: 20/02/2018

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: WILLIAM MACHADO
ADVOGADO	: ROSIANE PEREIRA DE SOUZA - MG101785
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: EDMAR CARVALHO GOMES
CORRÉU	: RAIMUNDO DAMÁZIO RODRIGUES
CORRÉU	: JOSÉ SÉRGIO CARNEIRO GUEDES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: WILLIAM MACHADO
ADVOGADO	: ROSIANE PEREIRA DE SOUZA - MG101785
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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