



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 324.066 - MG
(2013/0127282-2)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALUÍSIO VELOSO DA CUNHA
ADVOGADOS : ADILSON JOSÉ DE OLIVEIRA
RENATA MIRANDA DUARTE E OUTRO(S)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO.

1. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

2. Na hipótese dos autos, o órgão acusatório não descreveu de que forma o denunciado concorreu para a empreitada criminosa. Também não demonstrou a maneira pela qual a dispensa da licitação configurou o crime previsto no art. 89 da Lei n 8.666/1993. Não ficou nítida na inicial acusatória a intenção dos agentes em lesar os cofres públicos, tampouco a ocorrência de prejuízo. Em outras palavras, não há na inicial ofertada pelo *Parquet* menção à ocorrência de dolo específico ou de dano ao erário.

3. A jurisprudência desta Corte Superior, firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, em 29/3/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), assevera 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. Precedentes.

4. 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, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 12 de fevereiro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 324.066 - MG
(2013/0127282-2)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão de minha lavra que conheceu do agravo interposto por Aluísio Veloso da Cunha para dar provimento ao recurso especial, assim resumida (fl. 3.806):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de rejeitar a denúncia.

Alega o agravante, em síntese, que a *decisão de inadmissibilidade do recurso especial deve ser mantida, pois o acórdão do Tribunal local encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ* (fl. 3.821).

Assevera que, na *leitura da petição inicial acusatória, observa-se que o Ministério Público de Minas Gerais, claramente, demonstrou que foram praticadas fraudes a fim de dissimular a real natureza do instituto contratado e, assim, viabilizar contratação direta de tal instituto, burlando-se a exigência de procedimento licitatório, e que tal conduta está indubitavelmente tipificada no art. 89 da Lei de Licitações* (fl. 3.822), esclarecendo-se, ainda, a contribuição do agravado para a realização da empreitada criminosa, bem como o prejuízo sofrido pelo erário, demonstrado pelo *Parquet quando explica que os serviços contratados poderiam ser prestados por muitas outras empresas, as quais estariam aptas a cobrar um preço mais atrativo para a Administração Pública*.

Registra, ainda, que a *extensão de tal prejuízo, porém, não precisa ser quantificada na denúncia, pois ela pode ser oportunamente especificada e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovada no curso do processo criminal. A designação do dolo do agente, por sua vez, pode ser percebida no próprio trecho transcrito acima, em que foi esclarecido que o ora agravado sabia da ordinariade dos serviços contratados e da viabilidade de realização do procedimento licitatório, com a participação de outras empresas interessadas (fl. 3.823).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou, então, pela submissão do presente regimental ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 324.066 - MG
(2013/0127282-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

agravo regimental não prospera, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos (fls. 3.808/3.812):

[...]

Na espécie, da detida análise da inicial acusatória, observa-se que há uma extensa indicação de antecedentes históricos, que abrange desde a constituição da pessoa jurídica envolvida nos fatos investigados até a celebração de diversos contratos com entidades municipais (entre elas o Município de Formiga), mediante dispensa de licitação, bem como um tópico destinado à individualização das condutas dos denunciados (fls. 31/32) e outro, às disposições legais e à orientação da doutrina acerca da matéria.

No entanto, depreende-se que o órgão acusatório não descreveu de que forma o ora agravante, ao celebrar o Contrato n. 290/2005, concorreu, juntamente com os corréus, para a empreitada criminosa. Também não ficou demonstrada de que forma a dispensa da licitação configurou o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Não ficou nítida na inicial acusatória a intenção dos agentes em lesar os cofres públicos, tampouco a ocorrência de prejuízo. Em outras palavras, não há na inicial menção à ocorrência de dolo específico ou de dano ao erário.

Na verdade, limitou-se o *Parquet* a narrar os fatos que acredita terem contribuído para a consumação de possível fraude à licitação, baseado na atuação do acusado, enquanto prefeito do Município de Formiga/MG, na formalização de contratos administrativos com o Instituto de Gestão Fiscal – SIM, com dispensa do procedimento licitatório fora das hipóteses previstas em lei, sem a demonstração de um mínimo de indício de que houve participação dolosa e resultado danoso ao ente público.

Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido, em casos semelhantes ao dos autos, ser imprescindível a demonstração do nexo causal entre a conduta imputada e os fatos delituosos tipificados, sob pena de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal (HC n. 233.619/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; e RHC n. 33.595/RJ, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/2/2014).

Outrossim, por ocasião do julgamento da APn n. 480, a Corte Especial, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), firmou a compreensão de que, para a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, não basta o dolo genérico. Deve estar caracterizado não só o **dolo específico de causar dano ao erário**, mas também **a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale dizer, a incidência da norma que se extrai do art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais.

Veja-se:

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, Relator p/ acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 15/6/2012)

A partir desse julgado, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção passaram a adotar o referido posicionamento, conforme se observa do seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. TESE RECURSAL DIVERGENTE DO FUNDAMENTO DA UTILIZADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 284/STF. COMPROVAÇÃO DO DANO. INEXISTÊNCIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO. INOVAÇÃO VEDADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incide o enunciado da Súmula 284/STF no caso em que o fundamento da pretensão recursal diverge da tese adotada pela instância ordinária no acórdão recorrido.

2. O entendimento consolidado nesta Corte Superior é de que para a caracterização do delito do artigo 89 da Lei 8.666/93 exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao Erário e a comprovação do efetivo prejuízo à Administração, o que não restou demonstrado *in casu*.

3. A tese de que o acórdão vergastado configurou usurpação das funções do Poder Legislativo não foi objeto do apelo especial, o que impede sua análise em sede de agravo regimental por se tratar de indevida inovação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp n. 1.304.179/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/9/2014)

Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 161.059/MA, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014; AgRg no REsp n. 1.283.987/TO, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/10/2013; e REsp n. 1.133.875/RO, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 13/8/2012.

Na espécie, como visto, a denúncia não demonstrou a existência de dolo específico de causar dano ao erário, tampouco a caracterização de eventual prejuízo suportado pela administração pública, apresentando-se, em consequência, inepta. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao presente recurso, em observância ao entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial, a fim de rejeitar a denúncia no tocante ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

[...]

Disse e repito, a inicial acusatória não demonstrou de que forma o ora agravado, ao celebrar o Contrato n. 290/2005, concorreu, juntamente com os corréus, para a empreitada criminosa. Também não evidenciou a vontade livre e consciente dos agentes em lesar os cofres públicos e a ocorrência de efetivo prejuízo, tampouco a maneira pela qual a dispensa da licitação configurou o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Ao contrário do que se alega, não se mostra suficiente a mera explicitação de que o agente político autorizou a abertura do procedimento de inexigibilidade de licitação, sendo absolutamente essencial a narrativa do nexo de causalidade entre a conduta imputada e os fatos típicos realizados, bem como a caracterização não só o dolo específico de causar dano ao erário, mas também do próprio dano.

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.

Além dos precedentes citados, vejam-se estoutros julgados: RHC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

36.562/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp n. 1.312.210/MA, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 4/8/2014 e AgRg no AgRg no REsp n. 1.374.278/SP, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 24/3/2014.

Por conseguinte, verifica-se que os argumentos trazidos no recurso não são aptos para desconstituir a decisão agravada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0127282-2

AgRg no
AREsp 324.066 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000095105110 10000095105110000 10000095105110002 10000095105110003
10000095105110004 51051105120098130000

EM MESA

JULGADO: 12/02/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ALUÍSIO VELOSO DA CUNHA
ADVOGADOS	: ADILSON JOSÉ DE OLIVEIRA RENATA MIRANDA DUARTE E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: NILTON DE AQUINO ANDRADE
CORRÉU	: NELSON BATISTA DE ALMEIDA
CORRÉU	: SINVAL DRUMOND ANDRADE
CORRÉU	: CLEIDE MARIA DE ALVARENGA ANDRADE
CORRÉU	: LUCIANE VEIGA BORGES DE ALMEIDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: ALUÍSIO VELOSO DA CUNHA
ADVOGADOS	: ADILSON JOSÉ DE OLIVEIRA RENATA MIRANDA DUARTE E OUTRO(S)

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, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.