



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1820397 - MG
(2021/0019967-5)**

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : VICENTE WAGNER GUIMARÃES PEREIRA
ADVOGADOS : LEONARDO MARQUES VILELA - MG123121
JOYCE ARIELE SILVA MEIRELES - MG147363
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DO DOLO ESPECÍFICO. SÚMULA N. 7/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO VERIFICADA QUANTO AO CRIME REMANESCENTE. ART. 115 DO CP. INAPLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL.

1. A Corte de origem aplicou o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça acerca do crime então previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 e considerou comprovada, de forma fundamentada, a presença do dolo específico de causar dano ao erário, de forma necessária e suficiente para a subsunção típica. A reversão do entendimento proferido pelo colegiado local, sob o enfoque pretendido pela defesa, demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

2. No que se refere à prescrição da pretensão punitiva do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, observa-se que *"o art. 115 do Código Penal admite a redução do lapso prescricional pela metade 'quando o criminoso era [...], na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos', e não a qualquer tempo, até o trânsito em julgado do aresto condenatório"* (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.065.313/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 15/3/2024).

3. De outra parte, procede o pedido de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos, pois, após o reconhecimento de que os delitos do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 estavam prescritos e a readequação da pena definitiva para 3 anos de detenção quanto ao crime remanescente, passou a inexistir o óbice objetivo para o deferimento do benefício do art. 44 do CP.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1820397 - MG
(2021/0019967-5)**

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : VICENTE WAGNER GUIMARÃES PEREIRA
ADVOGADOS : LEONARDO MARQUES VILELA - MG123121
JOYCE ARIELE SILVA MEIRELES - MG147363
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DO DOLO ESPECÍFICO. SÚMULA N. 7/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO VERIFICADA QUANTO AO CRIME REMANESCENTE. ART. 115 DO CP. INAPLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL.

1. A Corte de origem aplicou o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça acerca do crime então previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 e considerou comprovada, de forma fundamentada, a presença do dolo específico de causar dano ao erário, de forma necessária e suficiente para a subsunção típica. A reversão do entendimento proferido pelo colegiado local, sob o enfoque pretendido pela defesa, demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

2. No que se refere à prescrição da pretensão punitiva do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, observa-se que *"o art. 115 do Código Penal admite a redução do lapso prescricional pela metade 'quando o criminoso era [...], na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos', e não a qualquer tempo, até o trânsito em julgado do aresto condenatório"* (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.065.313/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 15/3/2024).

3. De outra parte, procede o pedido de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos, pois, após o reconhecimento de que os delitos do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 estavam prescritos e a readequação da pena definitiva para 3 anos de detenção quanto ao crime remanescente, passou a inexistir o óbice objetivo para o deferimento do benefício do art. 44 do CP.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por VICENTE WAGNER GUIMARÃES PEREIRA contra a decisão em que conheci do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, revogando a tutela provisória concedida na TP n. 2.997/MG.

Depreende-se dos autos que o agravante, então Prefeito, foi absolvido das imputações quanto aos arts. 89 e 90, ambos da revogada Lei n. 8.666/1993, com fulcro no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de condenar o réu à pena de 9 anos de detenção, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes dos arts. 89 e 90, este por 3 vezes, ambos da Lei n. 8.666/1993, na forma do art. 69 do Código Penal, nos termos da ementa de e-STJ fls. 1.059/1.060:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FRAUDE NO PROCESSO LICITATÓRIO (ARTS. 89 E 90 DA LEI 8.666/93) - RECURSO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - CONTRATAÇÃO DE BANDAS DE MÚSICA PARA ANIMAÇÃO DE FESTIVIDADE - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ART. 25, III, DA LEI DE LICITAÇÕES - FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO - EDITAL LICITATÓRIO QUE NAO FOI PUBLICADO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - ART. 37 DA CF E ART. 21, INC. III, DA LEI Nº 8.666/93 - NÃO CUMPRIMENTO A REQUISITO DO EDITAL - EXIGÊNCIA PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL, ART. 37, INC. XXI - TRATAMENTO DESIGUAL - PREFEITO QUE, AO HOMOLOGAR O RESULTADO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, SE TORNA RESPONSÁVEL PELOS ATOS PRATICADOS - TUTELA DA MORALIDADE PÚBLICA - SENTENÇA REFORMADA.

- Se o acusado, ex-prefeito contratou, diretamente, empresa de eventos para a realização das festividades do Município, fora das hipóteses de inexigibilidade autorizadas pela legislação específica, consumado restou o delito tipificado no art. 89, da Lei n. 8.666/93.

- As afirmações do acusado no sentido de que nunca participou diretamente dos procedimentos, pois estes ficavam a cargo da secretaria de turismo e departamento jurídico da prefeitura não afastam o dolo específico de sua conduta, pois cabia a ele, como gestor do município e ordenador de despesas, certificar-se acerca das contratações realizadas.

- O intuito de fraudar o caráter competitivo do certame, direcionando o resultado da licitação para uma única empresa, foi devidamente comprovado pelos documentos juntados aos autos, configurando a prática do delito tipificado pelo art. 90 da Lei 8.666/1993.

- A violação ao princípio da publicidade (art. 37 da CF) implica a frustração ao caráter competitivo da licitação, ante a impossibilidade de apresentação de propostas por mais pessoas em razão do desconhecimento do edital.

- Não obstante a Administração Municipal seja conduzida pelo Alcaide com o auxílio inarredável de uma equipe técnica, especialmente nos casos de licitações, em que existe uma comissão nomeada para esse trabalho específico, a homologação é feita pelo Prefeito, que se torna responsável pelos atos praticados.

- O crime previsto no artigo 90 da Lei n. 8.666/93 é formal, ou seja, não exige efetivo prejuízo à Administração como consequência de resultado naturalístico, tampouco se demanda a obtenção da vantagem ao agente, pois a tutela circunda a moralidade pública, assegurando o caráter competitivo do procedimento licitatório, como princípio específico insculpido na seara das licitações e contratos.

- Comprovados autoria e materialidade, bem como o dolo do acusado, a condenação é medida que se impõe.

Opostos embargos de declaração, foram eles parcialmente acolhidos, a fim de reconhecer a prescrição retroativa em relação ao art. 90 da Lei n. 8.666/1990 (procedimento licitatório n. 046/2009). Eis a ementa (e-STJ fl. 1.156):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FRAUDE NO PROCESSO LICITATÓRIO (ARTS. 89 E 90 DA LEI 8.666/93) - CONTRADIÇÃO - AMBIGUIDADE - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, NA FORMA RETROATIVA - DELITO PRATICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.234/2010 - FLUÊNCIA DO LAPSO TEMPORAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DE 04 (QUATRO) ANOS ENTRE A DATA DO FATO E A DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

- O cabimento dos embargos de declaração em matéria criminal está disciplinado no artigo 619 do Código de Processo Penal, sendo que a inexistência dos vícios ali consagrados implica a rejeição da pretensão aclaratória.

- Os embargos declaratórios não se prestam a rediscussão da causa, e, ainda que opostos com objetivo de prequestionamento, devem guardar correspondência com as situações previstas no CPP art. 619, o que não se observa no presente caso.

- A prescrição retroativa é regulada pela pena aplicada em concreto, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação.

- Extrapolados os lapsos prescricionais previstos no art. 109 do Código Penal entre os marcos interruptivos do art. 117 do mesmo diploma, a declaração da extinção da punibilidade pela prescrição é medida que se impõe.

Os novos aclaratórios opostos foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, sustentou a defesa negativa de vigência aos arts. 3º, 41, 593 e 619, todos do CPP; ao art. 1º do CP; ao art. 489, § 1º, do CPC; e aos arts. 89 e 90, ambos da Lei n. 8.666/1993, além de dissenso pretoriano.

Argumentou que o acórdão proferido nos aclaratórios foi omissivo quanto à: i) necessidade de comprovar o dolo de obter vantagem indevida, para configurar o crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 (procedimentos licitatórios n. 053/2011 e 002/2012); e ii)

intempestividade da apelação criminal.

Asseriu que o recurso interposto pelo Ministério Público estadual é intempestivo, considerando que o termo inicial é a data da entrega dos autos no órgão no dia 2/10/2017 (segunda-feira) e o termo final aos 6/10/2017 (sexta-feira). Concluiu que o apelo protocolado no dia 9/10/2017 é, portanto, intempestivo. Invocou o entendimento sedimentado no Tema n. 959/STJ.

Alegou a inépcia da denúncia em relação ao art. 90 da Lei n. 8.666/1993 (procedimentos licitatórios n. 053/2011 e 002/2012), pois a inicial e o acórdão condenatório não dispuseram acerca das elementares desse delito, notadamente o especial fim de agir, consubstanciado na adjudicação do objeto da licitação. Aduziu que o fato de o agravante ter assinado a homologação do certame não pode ensejar a condenação, conforme o entendimento exarado na sentença absolutória.

Quanto ao art. 89 da Lei n. 8.666/1993, apontou que a denúncia não descreveu o dolo específico de causar dano ao erário, o que também não ficou comprovado no édito condenatório.

Inadmitido o apelo extremo, o recurso subiu a esta Corte por meio do presente agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 1.323/1.328).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados. De ofício, reconheci a prescrição da pretensão punitiva e declarei extinta a punibilidade, tão-somente em relação às penas de 2 anos de detenção, pelos crimes do art. 90 (Procedimentos Licitatórios n. 053/2011 e 002/2012), mantendo-se hígida a condenação a 3 anos de detenção, pela prática do crime do art. 89 (Procedimento n. 0009/2012), ambos da Lei n. 8.666/1993.

Nas razões do presente recurso, o agravante reafirma que não ficou comprovado o dolo específico exigido pelo art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Argumenta que, após a decisão proferida nos embargos de declaração, deveria ser analisada a possibilidade de substituição da pena por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP, quanto ao crime remanescente.

Assere a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que deve incidir a redução em 1/2 (metade) dos prazos prescricionais, prevista no art. 115 do CP, pois o agravante completou 70 anos. Defende não ser necessário que o réu tenha essa idade no momento do acórdão condenatório, desde que isso ocorra antes do trânsito em julgado.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, o

provimento do recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Em que pese a argumentação do agravante, não há razões para alteração da decisão agravada.

Objetiva a defesa a absolvição quanto ao crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 por ausência de provas quanto ao dolo específico.

Na espécie, o Tribunal *a quo* se manifestou sobre o tema nos seguintes termos (e-STJ fls. 1.068/1.089; grifei):

Crime do art. 89 da Lei 8.666/93.

[...]

Procedimento licitatório 0009/2012 (fls. 711/750).

Com base nas provas produzidas, observa-se que o procedimento licitatório nº 0009/2012 culminou com a contratação direta das bandas musicais Lex Luthor, Gang Lex, Batukete e Sávio Fernant, de propriedade da empresa "Banda Lex Luthor Produções de Eventos Ltda." (fls. 711/750).

A materialidade e autoria encontram-se comprovadas através dos documentos encartados no inquérito civil nº 0637.12.000045-9.

Estabelece o art. 89 da Lei 8.666/93 que:

Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Esse tipo penal tanto pode ocorrer por ação como por omissão, tendo como bem jurídico tutelado a regularidade do certame licitatório, em especial, quanto aos princípios da competitividade e da isonomia. Exige-se para a configuração do crime a presença do dolo, inexistindo a forma culposa.

É interessante mencionar o entendimento do STJ:

"A jurisprudência desta Corte Superior passou a considerar indispensável a presença de dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo para a configuração do crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93" (leading case: APn 480/MG, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/Acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 15/06/2012). (AgRg no AREsp 152.782/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013).

O crime em espécie resta consumado, na conduta comissiva, no momento em que se pratica o ato administrativo de dispensa ou ocorre a declaração de inexigibilidade, ainda que não haja contratação. Já na conduta omissiva, quando não são observadas as formalidades do art. 26 que visam dar publicidade ao procedimento adotado.

Da minuciosa análise dos autos, conclui-se que o acusado deve ser condenado nas penas do tipo penal em apreço. Contudo, antes de adentrar na análise da instrução processual e do elemento subjetivo, insta fazer

algumas considerações acerca da inexigibilidade de licitação.

No tocante ao requisito consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, conforme fundamentos já expostos alhures, na espécie vertente, deve ser considerada em âmbito regional, porquanto o valor do contrato, qual seja, R\$125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) - (fl. 745), está dentro do limite da modalidade de licitação tomada de preços, conforme disposto no art. 23, II, 'b' da Lei 8.666/93, vale dizer, até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

A defesa alega sobre esse ponto que as bandas musicais referidas já realizaram diversos shows em várias cidades, o que poderia se confirmar por meio do acesso à página da "Banda Lex Luthor" na rede social "facebook" ou em seu "site" eletrônico (fl.771).

As testemunhas de defesa afirmaram que a "Banda Lex Luthor" é amplamente conhecida, sendo que à época compareceu em programa da emissora de televisão SBT, sendo certo que a notoriedade das contratadas eram aferidas através de cartazes, CD's e pesquisas perante outras prefeituras e pela "internet".

Entretanto, como bem observou o órgão ministerial em suas razões recursais, a conduta delitiva imputada ao acusado quanto à inexigibilidade questionada se refere à contratação direta das Bandas Gang Lex, Batukete e Sávio Fernant, de propriedade da empresa "Banda Lex Luthor" e não em razão da contratação do show único desta última, que compõe a "Banda Lex Luthor Produção de Eventos Ltda", de modo que imprestáveis os depoimentos testemunhais neste sentido.

Além do mais, depreende-se das provas colhidas na fase investigatória que os depoimentos testemunhais não condizem com os fatos documentados no procedimento de inexigibilidade nº 0009/2012.

Os documentos relativos ao referido procedimento, constantes às fls. 711/750, consubstanciam-se em atos administrativos meramente procedimentais, documentação da contratada, parecer jurídico mencionando os requisitos legais da inexigibilidade, sem justificá-los no caso concreto, propostas comerciais das bandas, contrato e extrato de publicação.

Outrossim, não constam entre os referidos documentos qualquer pesquisa junto a outros municípios ou à "internet", cartazes, CDs ou outra forma de prova apta a justificar a consagração pela crítica ou pela opinião pública regional, das Bandas Gang Lex, Batukete, Sávio Fernant e Lex Luthor.

Em relação às publicações na rede social "facebook" e no "site" eletrônico, atualmente é algo corriqueiro para o marketing de qualquer pessoa ou empresa. A divulgação por empresas de seus próprios atos, atribuindo-lhes qualidade, é prática essencial para a sobrevivência de qualquer prestador ou fornecedor de produtos e serviços, contudo, trata-se de providências unilaterais, não podendo se confundir com a consagração pela crítica ou pela opinião pública.

A investidura no cargo de Prefeito atribui ao ocupante a condição de ordenador de despesa, e, conseqüentemente, a obrigação de licitar, realizando o processo licitatório próprio ou procedimento administrativo justificador da não realização do certame (em razão do possível reconhecimento de alguma das hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade previstas, respectivamente, nos artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93) e, na situação posta nos autos, entendo que restou amplamente comprovada a existência do dolo por parte do acusado.

Compulsando os autos, observam-se alguns elementos probatórios a indicar que a inexigibilidade do processo licitatório para a contratação das bandas por intermédio da empresa "Banda Lex Luthor Produção de Eventos Ltda." foi pautada no escopo específico de favorecer terceiros. Senão vejamos

alguns trechos dos depoimentos prestados pelas testemunhas.

"(...) com referência ao processo de inexigibilidade nº 009/2012, desconhece a questão de eventual superfaturamento, porque não sabe os valores da contratação, apenas cuida da legalidade e formalização dos processos; a alegação de que as bandas Gang Lex, Batuket e Sávio Fernant não são consagradas, encerra o subjetivismo, porque a avaliação da consagração está no recolhimento de dados em outros locais onde elas e outras se apresentaram, através da exigência de CDs e cartazes de publicidade; para avaliação e contratação destas bandas, esse procedimento foi adotado e contou com o parecer do assessor jurídico do Município (...)" (testemunha Francisco Bernardes Lage, fl. 890).

"(...) que, a notoriedade das bandas contratadas obteve-se através de cartazes e cds que a secretaria de turismo enviou junto com o pedido de abertura do processo; que, a banda Lex Lutor participou de um programa da rede de televisão SBT; que, o assessor jurídico do município deu parecer favorável à contratação das bandas musicais com inexigibilidade de licitação (...)" (testemunha Gisele Aparecida Nogueira, fls. 900/901).

"(...) a banda Lex Luthor estava na mídia, como ainda está, e tinha participado de um programa no SBT; que, salvo engano, a referida banda já participou em eventos artísticos em São Lourenço/MG; que, a notoriedade também foi buscada através de cds, cartazes e até mesmo via internet; que, o acusado nunca participou diretamente dos certames, ficando tudo a cargo da comissão e da secretaria de turismo. (...) que, era feito uma pesquisa junto a outras prefeituras, até mesmo de outras regiões, para se chegar a bandas notórias; que, outras bandas notórias também foram verificadas na ocasião (...)" (testemunha Viviane Maria Carneiro Junqueira, fl. 904).

"(...) que, conhece a banda Lex Lutor; que, trata-se de uma banda de renome; (...) que, sabe da contratação da banda Lex Lutor, por outros municípios, com base na inexigibilidade, porém, não se recorda no momento dos nomes dos referidos municípios (testemunha Carlos Eduardo da Silva, fl. 905).

Nesse contexto, observa-se que a inviabilidade de competição não restou configurada, pois a notoriedade das bandas foi pesquisada através de CDs, cartazes, via "internet" e programa de televisão, contudo, sem qualquer lastro probatório nos autos, e que em consultas a outras prefeituras da região, restou verificada a existência de mais bandas notórias, sendo perfeitamente possível a realização do procedimento licitatório, a fim de que fosse analisada a melhor proposta, evitando, com isso, o favorecimento da empresa contratada diretamente.

Restou descumprido o requisito da consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, vez que, pela análise das provas produzidas, depreende-se que se tratam de bandas de pequeno porte, cujo estilo musical não lhes são peculiar e nem foram por elas criado, podendo ser perfeitamente apresentado por outras. Neste viés, plenamente possível a concorrência, de modo que possibilitaria à Administração Pública a contratação pelo menor preço.

[...]

Não bastasse, a publicação da ratificação da inexigibilidade ocorreu somente no quadro de avisos da Prefeitura Municipal (fl. 749) e não na imprensa oficial, conforme exigido no art. 26 da Lei 8.666/93, restando, portanto, na ineficácia do ato.

O dolo específico de causar dano ao erário resta configurado pela não realização do certame licitatório, inviabilizando a competição para contratação de bandas consagradas, existentes na região.

Apesar de o acusado V.W.G.P. admitir ter determinado a abertura de diversos procedimentos licitatórios destinados ao carnaval antecipado entre os anos de 2009 e 2012, período em que foi prefeito do município, tentou afastar sua conduta dolosa ao dizer que nunca participou diretamente dos procedimentos, pois estes ficavam a cargo da secretaria de turismo e departamento jurídico da prefeitura (fl. 907).

Tal afirmação não afasta o dolo específico de sua conduta, pois cabe ao acusado, como gestor do município e ordenador de despesas, certificar-se acerca das contratações realizadas pelo ente público, sendo certo que ratificou a inexigibilidade de licitação (fls. 742/743 e 750), restando demonstrado, portanto, o elemento volitivo elementar do tipo penal em apreço, consubstanciado no dolo, não se vislumbrando boa-fé em sua conduta.

Dessa forma, tenho como comprovadas a autoria e materialidade do delito tipificado no art. 89, da Lei 8.666/93, imputado ao acusado, e, não incidindo no caso nenhuma excludente de ilicitude ou culpabilidade, a sua condenação é medida que se impõe.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento da APn n. 480/MG, fixou posicionamento de 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"* (APn n. 480/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 29/3/2012, DJe 15/6/2012).

Nessa conjuntura, verifiquei que o dolo específico e o prejuízo ao erário foram reconhecidos diante da inexistência de condição essencial para a inexigibilidade da licitação, pois *"a inexigibilidade do processo licitatório para a contratação das bandas por intermédio da empresa 'Banda Lex Luthor Produção de Eventos Ltda.' foi pautada no escopo específico de favorecer terceiros"* e pela falta de publicação do ato na imprensa oficial, além de *"os preços das contratações das bandas acima mencionadas foram superfaturados, em se considerado a prática de mercado"* (e-STJ fl. 1.066).

Como antes analisado, não se verifica as violações à legislação federal arguida. De mais a mais, a alteração da conclusão da instância de origem demandaria incursão em elementos de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

A propósito:

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/1993. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. REVISÃO DOS

ELEMENTOS APONTADOS PELA ORIGEM COMO CONSTITUTIVOS DO ELEMENTO SUBJETIVO E OBJETIVO. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto em face de decisão que não admitiu recurso especial, no qual a defesa sustenta a atipicidade da conduta prevista no art. 89 da Lei nº 8.666/1993, alegando ausência de dolo específico de causar dano ao erário e inexistência de prejuízo ao tesouro municipal, além de suscitar dissídio jurisprudencial. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se é possível afastar a tipicidade da conduta de dispensa indevida de licitação, alegando ausência de dolo específico e prejuízo ao erário, bem como em verificar a incidência do óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de fatos e provas na via especial. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STJ possui entendimento consolidado de que, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993, exige-se a presença de dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização de efetivo prejuízo à Administração Pública.

4. No caso concreto, a instância de origem reconheceu a presença do dolo específico e do prejuízo ao erário, a partir da análise do conteúdo probatório, que apontou a atuação organizada dos réus para fraudar o processo licitatório, mediante fracionamento ilegal de contratações, com o intuito de afastar o dever de licitar e beneficiar empresas específicas.

5. A revisão das conclusões da instância de origem sobre o dolo e o prejuízo ao erário demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

6. O dissídio jurisprudencial suscitado pela defesa não pode ser analisado, uma vez que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de divergência jurisprudencial.

IV. RECURSO DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp n. 2.153.173/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/12/2024, DJEN de 9/12/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. PRECLUSÃO DOS CAPÍTULOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO IMPUGNADOS. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DA EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS NA DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A impugnação, no regimental, de apenas alguns capítulos da decisão agravada induz à preclusão das demais matérias decididas pelo relator, não refutadas pela parte.

2. No julgamento da APn n. 480/MG, esta Corte Superior decidiu, por maioria, que seria imprescindível a presença do dolo específico de causar danos ao erário e a demonstração do efetivo prejuízo para a tipificação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

3. Na hipótese em exame, o prejuízo material suportado pelo erário nos procedimentos que resultaram no gasto de R\$ 1.223.013,53 para a prestação de serviços diversos no âmbito da saúde municipal foi descrito nos autos, notadamente nos relatórios do Tribunal de Contas do Estado do

Maranhão, mencionados pela Corte de origem.

4. O acórdão aponta a ocorrência reiterada de contratações ilegais, com o direcionamento delas a empresas específicas, e os relatos das testemunhas quanto ao fato de o acusado, ordenador de despesa, atuar diretamente na contratação dos fornecedores, à margem do procedimento formal e sem o conhecimento do setor responsável, provas que caracterizam o elemento subjetivo específico na conduta do agente público, de modo a consubstanciar sua intenção recorrente de lesar os cofres públicos.

5. Não se permite que, em nítida inovação recursal, por meio de petição em apartado, a parte complemente as razões de seu especial e tenha apreciada questão jurídica não abordada no recurso - afastamento da continuidade delitiva.

6. A tese de que o fracionamento do contrato em várias compras públicas consiste em crime único e não autoriza a aplicação da continuidade delitiva não foi debatida pelo Colegiado estadual, e os embargos de declaração opostos não objetivaram sanar eventual omissão em relação à análise do tema. A ausência de prequestionamento atrai a aplicação, por analogia, das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 2.625.884/MA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 28/8/2024.)

Prescrição da pretensão punitiva

Conforme analisado na decisão em que rejeitei os embargos de declaração, "o art. 115 do Código Penal admite a redução do lapso prescricional pela metade 'quando o criminoso era [...], na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos', e não a qualquer tempo, até o trânsito em julgado do aresto condenatório" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.065.313/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 15/3/2024).

Assim, não incide ao caso a redução do prazo previsto no art. 115 do CP, pois, de acordo com a documentação presente nos autos, o embargante não havia completado 70 anos de idade na época da prolação do acórdão condenatório de e-STJ fls. 1.057/1.118.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRESCRIÇÃO. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A PRIMEIRA CONDENÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO À METADE QUE NÃO SE APLICA À HIPÓTESE. MUDANÇA DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO ETÁRIA PROMOVIDA COM O ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO. NOVATIO LEGIS IN MELIUS. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - No que tange à prescrição, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 749.912/PR, pacificou o entendimento de que o benefício previsto no artigo 115 do Código Penal não se aplica ao réu que completou 70 anos de idade após a data da

primeira decisão condenatória.

II - Na hipótese, o acusado, nascido em 31/12/1942 possuía, na data da sentença condenatória (02/05/2003), menos de 70 anos, ou seja, 61 anos de idade, sendo inaplicável a regra da redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal. Não há como reduzir o prazo prescricional pela metade, já que o recorrente contava com menos de 70 (setenta) anos na data de prolação da sentença condenatória, não podendo ser reconhecida a extinção da punibilidade.

III - Este Sodalício já se manifestou no sentido da inaplicabilidade da idade prevista no Estatuto do Idoso com a finalidade de alterar o prazo exigido para o reconhecimento da prescrição previsto no art. 115 do Código Penal.

IV - O reconhecimento da prescrição intercorrente - que tem por marco inicial para o cômputo do lapso prescricional a data da publicação da sentença condenatória e por termo final o trânsito em julgado da condenação - não se consumou na hipótese. Isto porque, reitero, que entre a data publicação da r. sentença condenatória, em 19/05/2003, e a data do trânsito em julgado para a condenação, ou seja, 10/02/2015, processada no julgamento do Resp n. 1.133.948/RJ, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, não havia transcorrido o lapso temporal de 12 (doze) anos, conforme art. 109, inciso III, do Código Penal, razão pela qual não há como reconhecer, sob tal prisma, a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva ora pleiteada.

V - Acerca da possibilidade de seu cumprimento em prisão domiciliar, não houve qualquer análise pela Corte de origem, não podendo o Superior Tribunal de Justiça decidir acerca do tema, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, tais pedidos devem ser apresentados perante o juízo da execução.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 116.082/RJ, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, Desembargador Convocado do TJPE, Quinta Turma, julgado em 10/10/2019, DJe de 16/10/2019.)

Substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos

Conforme relatado, os embargos de declaração opostos foram rejeitados, porém, de ofício, reconheci a prescrição da pretensão punitiva e declarei extinta a punibilidade, tão somente em relação às penas de 2 anos de detenção, pelos crimes do art. 90 (Procedimentos Licitatórios n. 053/2011 e 002/2012), **mantendo-se hígida a condenação a 3 anos de detenção, pela prática do crime do art. 89** (Procedimento n. 0009/2012), ambos da Lei n. 8.666/1993.

Verifica-se, às e-STJ fls. 1.109/1.112, que a pena-base foi cominada no mínimo legal, sendo reconhecida, ainda, a primariedade do agente. Dessa forma, readequada a sanção definitiva, não subsiste o óbice apontado para o deferimento do benefício do art. 44 do CP.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental, a fim de determinar a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0019967-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg nos EDcl no
AREsp 1.820.397 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00418711720148130637 10637140041871005 418711720148130637
637120000459

EM MESA

JULGADO: 18/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VICENTE WAGNER GUIMARÃES PEREIRA

ADVOGADOS : LEONARDO MARQUES VILELA - MG123121

JOYCE ARIELE SILVA MEIRELES - MG147363

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VICENTE WAGNER GUIMARÃES PEREIRA

ADVOGADOS : LEONARDO MARQUES VILELA - MG123121

JOYCE ARIELE SILVA MEIRELES - MG147363

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542164555161-4918@

2021/0019967-5 - AREsp 1820397 Petição : 2025/0009862-9 (AgRg)