SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2044385 - RN (2022/0397061-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	SERGIO WANDERLEY MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO	:	RODRIGO FERREIRA DE SOUZA - RN008522
AGRAVADO	:	GILSON GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MANUEL NETO GASPAR JÚNIOR - RN004559
		GILBERTO DE MORAIS TARGINO FILHO - RN008306
		HERMANN MARINHO PAIVA - RN011949

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO CONCRETO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO PENAL. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A compreensão adotada pelo Tribunal de origem está em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige, para sua tipificação, a presença do dolo específico e a caracterização de efetivo prejuízo.

2. A instância ordinária reconheceu, com amparo nas provas produzidas nos autos, a ausência de elementos aptos a comprovar o dolo específico e o efetivo prejuízo ao Erário no caso concreto. A revisão desta premissa fática exigiria amplo reexame probatório, o que não é possível no recurso especial, conforme se extrai da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2024.

Documento eletrônico VDA40541396 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:38
Código de Controle do Documento: baf4f8e3-e7ad-4621-9010-7c5b0314a8d2

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator

Documento eletrônico VDA40541396 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:38
Código de Controle do Documento: baf4f8e3-e7ad-4621-9010-7c5b0314a8d2

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2044385 - RN (2022/0397061-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	SERGIO WANDERLEY MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO	:	RODRIGO FERREIRA DE SOUZA - RN008522
AGRAVADO	:	GILSON GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MANUEL NETO GASPAR JÚNIOR - RN004559
		GILBERTO DE MORAIS TARGINO FILHO - RN008306
		HERMANN MARINHO PAIVA - RN011949

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO CONCRETO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO PENAL. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A compreensão adotada pelo Tribunal de origem está em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige, para sua tipificação, a presença do dolo específico e a caracterização de efetivo prejuízo.

2. A instância ordinária reconheceu, com amparo nas provas produzidas nos autos, a ausência de elementos aptos a comprovar o dolo específico e o efetivo prejuízo ao Erário no caso concreto. A revisão desta premissa fática exigiria amplo reexame probatório, o que não é possível no recurso especial, conforme se extrai da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão na qual conheci parcialmente do recurso especial acusatório e, nessa extensão, neguei-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 1497):

> "*RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO CONCRETO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO PENAL. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.*"

Documento eletrônico VDA40540123 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 4125b9cb-0fba-4cfa-a528-8aa254237939

Nas razões do agravo regimental, o *Parquet* argumenta que não se aplica ao caso Súmula n. 7/STJ, pois todos os elementos fáticos necessários para o julgamento do recurso especial já estariam adequadamente delineados no acórdão recorrido.

Assevera, ademais, que "*não se desconhece a orientação jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que o tipo penal do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 exige - além do dolo específico - o resultado naturalístico*" (fl. 1513), porém pondera que "*a orientação acaba por transmudar um tipo penal que trata de crime formal para um crime material, sem que essa tenha sido a* mens legis" (fl. 1513).

Por fim, ressalta que a interpretação dada ao art. 89 da Lei n. 8.666/93 por esta Corte Superior implica direta ofensa ao art. 37, *caput* (impessoalidade e moralidade administrativas) e inciso XXI (regra de determinação de licitação pública), da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

O recurso não comporta provimento.

No caso em apreço, a denúncia narrou que os Recorridos teriam dispensado a realização de licitação, sem justificativa legal, na execução de convênio celebrado com o Ministério do Turismo, no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para a realização do evento "*XXII São Pedro do Povão*", no município de Santo Antônio/RN (fls. 1-10).

Todavia, o Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, absolveu os Recorridos, por constatar que não houve dolo específico de desvio de valores públicos nem comprovação de prejuízo econômico concreto ao Erário, nos seguintes termos:

> *"De fato, faz-se presente impropriedades na execução do convênio firmado entre a municipalidade e o Ministério do Turismo, no caso as bandas não serem contratadas diretamente ou por empresário exclusivo, mas sim por intermédio de um terceiro que detinha declarações nominadas* 'cartas de exclusividade', *as quais possuíam tão somente mera exclusividade de datas concernentes às festividades do evento objeto do convênio - XXII São Pedro do Povão.*
>
> *De igual sorte, quanto ao apontado crime de desvio de recursos, não há, a partir do carreado aos autos, demonstração de haver voluntariedade ou consciência por parte do prefeito municipal para tal finalidade.*
>
> ***Não há nos autos qualquer elemento de prova hábil a demonstrar haver o então prefeito, em proveito próprio, se apropriado dos valores, ou parte deles**, indicados como não repassados às bandas, por supostamente não haverem se apresentado, diante da ausência de comprovação quando da prestação de contas, no caso através de fotografias, ou mesmo de um agir com dolo para permitir a apropriação em proveito alheio, no caso em favor do corréu administrador da empresa contratada, nem se pode aduzir como fundamento o acórdão do Tribunal de Contas da União, que firmou indevida a contratação direta de artistas por meio de 'carta de exclusividade' unicamente para o evento, tendo em vista que remanesceu a aceitação daquele documento mesmo após a prolação do acórdão da Corte de Contas, em 2008, apenas vindo a ser efetivamente adotada tal diretriz apenas em 2010.*
>
> *Desta forma, a despeito da existência de irregularidades, **não restou provado**, ao menos ao rigor do tipo penal, ensejar, inclusive da inexigibilidade em*

Documento eletrônico VDA40540123 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 4125b9cb-0fba-4cfa-a528-8aa254237939

si, a apropriação ou o desvio de verbas públicas, em proveito próprio ou alheio, bem como o dolo específico de causar prejuízo ao erário, necessários para caracterização, diante da realização do evento com a participação de bandas que vieram a ser contratadas pela empresa . S. W. Produções e Eventos." (fl. 1347, sem grifos no original).

A compreensão adotada pelo Tribunal de origem está em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, que orienta no sentido 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 29/03/2012, DJe 15/06/2012).

No mesmo sentido:

> *"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS ORDINÁRIOS E COMUNS DO MUNICÍPIO SEM PESQUISA DE PREÇO. ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL. ARGUMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. CAPACIDADE TÉCNICA DAS EMPRESAS. NÃO COMPROVADA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. QUESTÕES ARGUIDAS NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. NULIDADE ABSOLUTA SEM PREENCHIMENTO DO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. EFETIVO PREJUÍZO E DOLO ESPECÍFICO PRESENTES. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> [...]
>
> ***6. Consoante jurisprudência desta Corte, para configuração do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, é imprescindível, além do efetivo prejuízo causado à administração pública, o dolo específico, consistente na deliberada intenção de lesar o erário.***
>
> *7. No caso dos autos, as instâncias ordinárias apontaram o dolo específico do agravante, além da existência de dano ao erário para manter a condenação, não destoando do entendimento desta Corte Superior (Súmula n. 83/STJ).*
>
> *8. Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp n. 2.270.704/PA, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023, sem grifos no original.)

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM* HABEAS CORPUS. *ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DISPENSA E FRAUDE A LICITAÇÃO. TRANCAMENTO. PACIENTE RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DO PARECER FAVORÁVEL À DISPENSA DE LICITAÇÃO. DESCRIÇÃO DO INDISPENSÁVEL NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA IMPUTADA E A OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE O DENUNCIADO E OS DEMAIS CORRÉUS QUE PROCEDERAM DE FORMA INDEVIDA. INEXISTÊNCIA. ÓBICE AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESCRIÇÃO DA INTENÇÃO DO AGENTE EM LESAR O*

Documento eletrônico VDA40540123 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 4125b9cb-0fba-4cfa-a528-8aa254237939

ERÁRIO E O EFETIVO PREJUÍZO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

[...]

3. Não se demonstrou também de que forma a dispensa da licitação configurou o crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993. Não ficou nítida na inicial acusatória a intenção do agente 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.*

***4. Conforme entendimento pacificado nesta Corte, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993, devem ficar demonstradas a intenção dos agentes em lesionar os cofres públicos e a existência de dano ao erário** (APn n. 480/MG, Relator p/ o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/6/2012).*

5. Agravo regimental provido para conceder ordem de habeas corpus para declarar a inépcia da inicial acusatória e, por conseguinte, a nulidade de todo o processo em relação ao paciente, ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova denúncia com a correta individualização das ações a ele atribuídas, que efetivamente possam ter contribuído para a prática delituosa, ensejando, desse modo, o exercício da ampla defesa." (AgRg no RHC n. 171.110/BA, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/06/2023, DJe de 03/07/2023, sem grifos no original.)

De outra parte, tendo em vista que a instância ordinária reconheceu, com amparo nas provas produzidas nos autos, **a ausência de elementos aptos a comprovar o dolo específico e o efetivo prejuízo ao Erário no caso concreto**, a revisão desta premissa fática exigiria amplo reexame probatório, o que não é possível no recurso especial, conforme se extrai da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o tema, confira-se:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI 8.666/93. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. ART. 21-E DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NÃO EVIDENCIADO O DANO AO ERÁRIO E O DOLO ESPECÍFICO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. 'Consoante o disposto no art. 21-E, inciso V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é atribuição do Presidente desta Corte, antes da distribuição, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, não havendo que se falar em nulidade da decisão por violação ao disposto no art. 253 também do RISTJ' *(EDcl no AgRg no AREsp 1634094/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021).*

2. É firme nesta Corte o entendimento de que para a configuração do delito do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao Erário, além do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos. ***A Corte local, após percuciente análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu motivadamente pela ausência de justa causa para a deflagração de ação penal, na medida em que não se fizeram presentes na denúncia elementos que evidenciassem o dolo específico e o efetivo dano causado ao erário.***

3. A (eventual) desconstituição do acórdão recorrido de fato demandaria imprescindível reexame de prova, o que é defeso na via especial, em virtude do

Documento eletrônico VDA40540123 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 4125b9cb-0fba-4cfa-a528-8aa254237939

que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp n. 1.952.532/RN, Relator Ministro OLINDO MENEZES, Desembargador Convocado do TRF 1.ª Região, Sexta Turma, julgado em 29/03/2022, DJe de 1º/04/2022, sem grifos no original.)

Por fim, quanto à alegação de ofensa a dispositivos da Constituição Federal, é certo que "*não compete a este Superior Tribunal de Justiça a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com o cunho de prequestionamento, por ser matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal*." (EDcl no REsp n. 2.082.894/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA40540123 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 07/03/2024 23:03:41
Código de Controle do Documento: 4125b9cb-0fba-4cfa-a528-8aa254237939

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0397061-7

AgRg no REsp 2.044.385 / RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08107467320164058400 128000001423201252 8107467320164058400

EM MESA JULGADO: 05/03/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

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

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	SERGIO WANDERLEY MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO	:	RODRIGO FERREIRA DE SOUZA - RN008522
RECORRIDO	:	GILSON GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MANUEL NETO GASPAR JÚNIOR - RN004559
		GILBERTO DE MORAIS TARGINO FILHO - RN008306
		HERMANN MARINHO PAIVA - RN011949

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	SERGIO WANDERLEY MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO	:	RODRIGO FERREIRA DE SOUZA - RN008522
AGRAVADO	:	GILSON GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MANUEL NETO GASPAR JÚNIOR - RN004559
		GILBERTO DE MORAIS TARGINO FILHO - RN008306
		HERMANN MARINHO PAIVA - RN011949

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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40508524 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 05/03/2024 18:22:42
Código de Controle do Documento: AFC8C3DB-F549-41B7-A6C8-93247A6320BA