AgRg no HABEAS CORPUS Nº 886100 - MA (2024/0016640-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	CLESIOMAR MARTINS VIANA
ADVOGADO	:	FRANCISCO CLAUDIO ALVES DOS REIS - MA005327
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. CONDENAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DA EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INDICAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 621 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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. Precedentes.

2. No caso, foi descrito o prejuízo material suportado pelo erário nos procedimentos que resultaram no gasto de R$ 605.000,00 para a aquisição de material de expediente, informática, publicidade e combustível, segundo a documentação acostada aos autos, notadamente o relatório do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, mencionado pelo Tribunal de origem. Ademais, o acórdão aponta a ocorrência reiterada de contratações ilegais, no total de setenta e uma, e relato das

Documento eletrônico VDA41512916 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 14/05/2024 17:59:20
Código de Controle do Documento: 39e78ac4-7583-46c5-bce0-352b7a90fbe5

testemunhas quanto ao fato de o acusado não haver apresentado justificativa para a não realização dos certames, provas que caracterizam o elemento subjetivo específico na conduta do agente público, de modo a consubstanciar sua intenção recorrente de lesar os cofres públicos.

3. Não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 13 de maio de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA41512916 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 14/05/2024 17:59:20
Código de Controle do Documento: 39e78ac4-7583-46c5-bce0-352b7a90fbe5

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 886100 - MA (2024/0016640-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	CLESIOMAR MARTINS VIANA
ADVOGADO	:	FRANCISCO CLAUDIO ALVES DOS REIS - MA005327
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. CONDENAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DA EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INDICAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 621 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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. Precedentes.

2. No caso, foi descrito o prejuízo material suportado pelo erário nos procedimentos que resultaram no gasto de R$ 605.000,00 para a aquisição de material de expediente, informática, publicidade e combustível, segundo a documentação acostada aos autos, notadamente o relatório do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, mencionado pelo Tribunal de origem. Ademais, o acórdão aponta a ocorrência reiterada de contratações ilegais, no total de setenta e uma, e relato das

Documento eletrônico VDA41364824 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/05/2024 19:45:39
Código de Controle do Documento: c9a9428c-40d7-4c3d-81ce-2c71fcb36300

testemunhas quanto ao fato de o acusado não haver apresentado justificativa para a não realização dos certames, provas que caracterizam o elemento subjetivo específico na conduta do agente público, de modo a consubstanciar sua intenção recorrente de lesar os cofres públicos.

3. Não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CLESIOMAR MARTINS VIANA agrava de decisão em que não conheci do habeas corpus no qual figura como paciente.

Neste regimental, a defesa repisa a tese de que a condenação do réu pelo delito imputado (art. 89 da Lei n. 8.666/1993) não se baseou na presença do dolo específico de causar dano ao erário e na caracterização do efetivo prejuízo aos cofres públicos, o que enseja a absolvição do acusado.

Nesses termos, pede a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do feito ao órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão impugnada, cuja conclusão mantenho.

O recorrente foi condenado, como incurso no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, à sanção de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, o que foi mantido em grau recursal. A condenação transitou em julgado (fl. 78).

Documento eletrônico VDA41364824 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/05/2024 19:45:39
Código de Controle do Documento: c9a9428c-40d7-4c3d-81ce-2c71fcb36300

No que diz respeito ao manejo do habeas corpus como sucedâneo recursal, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar a possibilidade de conhecimento do habeas corpus substitutivo de recurso ou revisão criminal somente se constatada flagrante ilegalidade.

Todavia, no caso, é de se reconhecer que não houve ilegalidade flagrante.

A Corte estadual manteve a condenação do réu, nos seguintes termos (fls. 43-49, grifei):

> No caso, descreve a exordial que o Apelado, no exercício do cargo de Presidente da Câmara municipal de Grajaú/MA, teria frustrado e fraudado, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo do procedimento de licitação, para **aquisição de material de expediente, informática, publicidade e combustível, no valor total aproximado de R$ 605.000 (seiscentos e cinco mil reais)**.
> [...]
> O documento probatório oriundo do TCE/MA, aponta as irregularidades e máculas ao processo licitatório citados à inicial acusatória, com assinatura de contratos com fornecedores sem o devido certame público, tampouco a existência de dispensa ou de sua inexigibilidade.
> [...]
> Se a prova documental não fosse suficiente, a prova oral produzida corrobora a existência do crime contra lei de licitações, o Juiz sentenciante citou e transcreveu os seguintes depoimentos:
>
> > MATILENE RODRIGUES, técnica do Tribunal de Contas do Estado. [...] **que o réu não apresentou justificativas da não realização das licitações** [...].
> > MARIA HELENA NOBERTO DA SILVA: [...] **o réu não apresentou documentação das licitações ou justificativa de dispensa** [...]
> > JONAS LIMA PINHEIRO: [...] **na época que o réu era presidente da câmara não haviam licitações; que ninguém fazia licitação** [...].
>
> [...]
> Desta feita, **considerando o número de contratações e a sua reiteração ao longo de todo o ano de 2009 (71 vezes) demonstram a vontade livre e consciente de não realizar os certames e, por via de consequência, os seus efeitos deletérios, tais como a maior dificuldade de constatar se os bens foram entregues e os serviços prestados, além de sensíveis efeitos econômicos decorrentes do fato de, por não ter havido ampla concorrência para as contratações, é mais provável a elevação dos preços praticados**.
> [...]

Documento eletrônico VDA41364824 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/05/2024 19:45:39
Código de Controle do Documento: c9a9428c-40d7-4c3d-81ce-2c71fcb36300

> A conclusão inevitável é que **tinham consciência do equívoco do procedimento e, mesmo assim, persistiu na prática do ato por 71 vezes, isto só no ano de 2009. Em outras palavras, agiu com dolo específico**, integralizando a composição normativa do tipo do art. 11 com os elementos necessários para a sua incidência.

Entendo que foi descrito o prejuízo material suportado pelo erário nos procedimentos que resultaram no gasto de R$ 605.000,00 para a aquisição de material de expediente, informática, publicidade e combustível, segundo a documentação acostada aos autos, notadamente o relatório do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, mencionado pelo Tribunal de origem. Ademais, o acórdão aponta a ocorrência reiterada de contratações ilegais, no total de setenta e uma, e relato das testemunhas quanto ao fato de o acusado não haver apresentado justificativa para a não realização dos certames, provas que caracterizam o elemento subjetivo específico na conduta do agente público, de modo a consubstanciar sua intenção recorrente de lesar os cofres públicos.

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, a conferir:

> [...]
> 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, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 15/6/2012, grifei)

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados:

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DISPENSA E FRAUDE A LICITAÇÃO. TRANCAMENTO. PACIENTE RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DO PARECER FAVORÁVEL À DISPENSA

Documento eletrônico VDA41364824 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/05/2024 19:45:39
Código de Controle do Documento: c9a9428c-40d7-4c3d-81ce-2c71fcb36300

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

1. Esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento de ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. No caso, o Ministério Público Federal atribuiu ao acusado a conduta de colaborar para a formalização de contratos irregulares apenas pelo fato de ele ser o responsável pela emissão do parecer favorável às contratações imputadas de ilegais, deixando-se de se descrever o necessário nexo causal entre a conduta atribuída e a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

3. Sem a mínima menção à atuação ou contribuição do acusado na empreitada criminosa, imputou-se-lhe a ocorrência do fato delituoso, consubstanciando-se exclusivamente na função exercida por ele, situação que impossibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa.

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 20/6/2023, DJe de 3/7/2023, grifei)

Documento eletrônico VDA41364824 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/05/2024 19:45:39
Código de Controle do Documento: c9a9428c-40d7-4c3d-81ce-2c71fcb36300

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993). NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E DE EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.
> 1. A denúncia oferecida pelo Ministério Público estadual destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que se orienta no sentido de que deve a denúncia descrever o dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, a fim de se caracterizar o delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, o que, in casu, não ocorreu. Precedentes do STF e STJ.
> 2. **Inservível a denúncia que narra o dolo geral e aponta para a dispensa de licitação fora das hipóteses legais, não ficando evidenciado, no entanto, o dolo específico exigível ao tipo penal em questão, tampouco o efetivo prejuízo suportado pelo erário municipal.**
> 3. No caso, embora o Ministério Público tenha demonstrado o envolvimento do paciente no processo de dispensa ou inexigibilidade ilegal, deixou de fazer referência à ocorrência de efetivo dano ao erário, limitando-se a indicar o valor total do aluguel pago pela prefeitura, sem, contudo, demonstrar eventual superfaturamento ou quanto daquele montante estaria fora dos padrões aceitáveis no mercado ou, ainda, se a contraprestação seria condizente com a cifra paga pelo município.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no HC n. 737.122/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023, destaquei)

Portanto, o acórdão recorrido encontra respaldo na jurisprudência desta Corte.

Por fim, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP, como na espécie.

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA JÁ SUBMETIDA À REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. Em nenhum momento, a defesa se insurgiu, no momento processual oportuno, contra a pena que foi aplicada ao acusado, somente havendo questionado a reprimenda já depois do trânsito em julgado da condenação, por ocasião do ajuizamento da revisão

Documento eletrônico VDA41364824 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/05/2024 19:45:39
Código de Controle do Documento: c9a9428c-40d7-4c3d-81ce-2c71fcb36300

criminal.
2. Se a Corte de origem, ao indeferir a revisão criminal, concluiu que a condenação do acusado seria substancialmente justa e harmônica com as provas produzidas nos autos - tanto que não identificou nenhuma das hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal -, não há razões para o processamento deste habeas corpus, em que se discute, novamente, matérias que já foram verticalmente analisadas pelas instâncias de origem, inclusive já submetidas à revisão criminal.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC n. 426.171/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 27/3/2018).

Portanto, **ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas** que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada.**

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

Documento eletrônico VDA41364824 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/05/2024 19:45:39
Código de Controle do Documento: c9a9428c-40d7-4c3d-81ce-2c71fcb36300

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 886.100 / MA

Número Registro: 2024/0016640-5

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00033807620148100037 33807620148100037 973312014

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	FRANCISCO CLAUDIO ALVES DOS REIS
ADVOGADO	:	FRANCISCO CLAUDIO ALVES DOS REIS - MA005327
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE	:	CLESIOMAR MARTINS VIANA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
ASSUNTO	:	DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	CLESIOMAR MARTINS VIANA
ADVOGADO	:	FRANCISCO CLAUDIO ALVES DOS REIS - MA005327
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA41499399 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 14/05/2024 00:43:54
Código de Controle do Documento: 71d86a70-1546-4fec-a813-eba75926164d

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 13 de maio de 2024

Documento eletrônico VDA41499399 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 14/05/2024 00:43:54
Código de Controle do Documento: 71d86a70-1546-4fec-a813-eba75926164d