



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2697214 - SP (2024/0265029-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JOSE GILBERTO SAGGIORO**
ADVOGADA : **LILIAN PELLIZZON RIBEIRO - SP458015**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 89 DA LEI 8.666/1993. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CONSTATAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ABSOLVIÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte, após inicial divergência, pacificou o entendimento de que, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo.
2. Hipótese em que as instâncias de origem apenas afirmaram que houve mácula ao patrimônio público, por ter o agravante conhecimento das formalidades para realização do contrato.
3. Ausente a comprovação do dolo específico e do efetivo prejuízo, pois, ao contrário, apurou-se que o preço cobrado era o valor de mercado, não sendo descrita pela denúncia, sentença nem acórdão de apelação qual foi a vantagem alcançada pelo agravante decorrente do fato de não ter se submetido ao processo licitatório.
4. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Convocado o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 24 de março de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2697214 - SP (2024/0265029-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE GILBERTO SAGGIORO
ADVOGADA : LILIAN PELLIZZON RIBEIRO - SP458015
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 89 DA LEI 8.666/1993. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CONSTATAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte, após inicial divergência, pacificou o entendimento de que, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo.
2. Hipótese em que as instâncias de origem apenas afirmaram que houve mácula ao patrimônio público, por ter o agravante conhecimento das formalidades para realização do contrato.
3. Ausente a comprovação do dolo específico e do efetivo prejuízo, pois, ao contrário, apurou-se que o preço cobrado era o valor de mercado, não sendo descrita pela denúncia, sentença nem acórdão de apelação qual foi a vantagem alcançada pelo agravante decorrente do fato de não ter se submetido ao processo licitatório.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial para julgar procedente a revisão criminal e absolver o recorrente da imputação da prática do crime de fraude à licitação - art. 89, *caput*, da Lei 8.666/1993, suspendendo-se os efeitos da condenação criminal, até o trânsito em julgamento da presente decisão, a fim de que possa proceder ao regular trâmite de seu registro de candidatura, nos termos da LC n. 64/90 e 135/2010.

Sustenta o agravante que "a decisão ora agravada procedeu a indevido

(re)exame e (re)discussão do conjunto probatório alterando cenário fático da causa tido por comprovado por ambas instâncias jurisdicionais ordinárias competentes e com arrimo em mudança de entendimento desta Corte arrimado em precedentes posteriores ao trânsito em julgado ocorrido em 17/02/2021 (e-STJ, fl. 256) decidiu "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" (AgRg no HC n. 886.100/MA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/5/2024, D Je 16/5/2024), e que, após inicial divergência, "pacificou o entendimento de que para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo (nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.981.227/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022)" (e-STJ fls. 364/365)" (e-STJ fl. 376).

Argumenta que "a revisão criminal limita-se a hipóteses elencadas no referido artigo 621 do CPP" (e-STJ fl. 376).

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão a julgamento do órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Como se viu da decisão agravada, o réu foi condenado como incurso no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 à pena de 3 anos e 6 meses de detenção, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, cumulada com prestação pecuniária de 10 salários-mínimos, além do pagamento de multa correspondente a 2,5% dos valores contratados com a indevida dispensa de licitação, com trânsito em julgado em 17/2/2021 (e-STJ fl. 256).

Transitada em julgado a condenação, foi ajuizada revisão criminal, a qual foi julgada improcedente pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 257/263):

A revisão não comporta deferimento.

Como se nota, pretende o requerente a reapreciação de teses já enfrentadas no processo, vale dizer, maneja esta revisional como se fosse uma nova apelação, o que se revela incabível. A propósito, já sedimentou o Superior Tribunal de Justiça a seguinte tese: "1) A revisão criminal não é meio adequado para reapreciação de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva" (Precedentes: RvCr 2877/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Revisor Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO,

julgado em 25/02/2016, DJe10/03/2016; AgRg no AR Esp 234109/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015; AgRg no Ag1276605/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010; REsp 866250/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2019; REsp 956767/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007; REsp 1269443/PB (decisão monocrática), Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 18/05/2016, DJe 01/06/2016.).

Sendo assim, extrai-se dos autos que o peticionário foi processado e condenado porque, no exercício de 2012, na função de prefeito municipal, dispensou licitação fora das hipóteses legais. Segundo o apurado, o então prefeito contratou a empresa "Auto Posto Millenium de Itapuí Ltda" para fornecer combustíveis à frota municipal, tendo o Tribunal de Contas apontado que a contratação, no valor de R\$ 169.771,00, deu-se de forma direta, sem a realização do obrigatório procedimento licitatório. A condenação foi amplamente fundamentada, tanto em primeira instância quanto em grau recursal, não havendo que se falar em ausência ou insuficiência de provas, tampouco, como argumenta a defesa, que a conduta do requerente não encontra tipificação legal, pois ausente uma das elementares do dolo, qual seja, a ausência de demonstração da obtenção de vantagem indevida, bem como da existência de prejuízo aos cofres públicos, constando da ementa que:

"APELAÇÃO CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES DISPENSA FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - Compra de combustíveis de modo direto, fora das hipóteses legais de dispensa ou inexigibilidade. Prova contundente Absolvição Impossibilidade Comprovada a inocorrência de procedimento licitatório, bem como a ocorrência de compras fora das hipóteses legais, sem a devida dispensa ou inexigibilidade, impossível a absolvição - Pleito ministerial para condenação de todos por desvio de verbas públicas e dos extraneus por participação no crime de licitações Descabimento Ausência de provas de eventual conluio, nem de desvio das verbas Recursos, defensivo e ministerial, desprovidos".

Cumpre transcrever, por oportuno, os seguintes excertos do acórdão, que afastou a alegação defensiva no sentido de que a conduta do réu não estava tipificada:

"Após fiscalização das contas do município (fls. 02/90), o TCE constatou, entre outras irregularidades, e descreveu no item B.5.3.1. GASTOS COM COMBUSTÍVEL, que "a prefeitura não possui controle de gastos com combustível individualizado por veículo (fls. 328/311 do anexo II), não havendo parâmetros para a verificação da compatibilidade com o número de veículos que compõem sua frota" (sic) (fls. 53) e, no item B.5.3.2 LICITAÇÕES NÃO PROCESSADAS, que os dados informados não permitiram analisar quais despesas derivam de dispensa ou inexigibilidade ou, ainda, poderiam ser classificadas como "outras/não aplicável".

Informou, ainda, que as relações solicitadas "suscitaram mais controvérsias sobre a procedência dos gastos" (sic) (fls. 53) e, assim, com base na lista de licitações e empenhos registrados no sistema, chegando à conclusão que houve "aquisição de produtos e contratação de serviços sem processo licitatório" (sic) (grifo original) (fls. 53) entre os quais, o fornecimento de combustíveis pelo "Auto Posto Millenium de Itapuí" no valor de R\$ 169.771,00, pois "inexiste setor/controle específico de abastecimento de combustíveis na Prefeitura (a teor do anotado no item B.5.3.1). As notas fiscais apresentadas durante a fiscalização in loco sequer foram acompanhadas das 'requisições de abastecimento'" (sic) (fls. 54). A

fiscalização não encontrou, ainda, comprovantes de entrega de convites aos fornecedores, em reincidência, bem como, também, ausência de publicação da homologação e dos extratos de contratos (fls. 64).

Iniciada a persecução penal, as testemunhas ouvidas trouxeram alguns documentos, entre os quais notas de empenho (fls. 104/173 e 206/237).

A prova dos autos, malgrado o esforço defensivo e a tendenciosidade de algumas testemunhas, deixou clara a inexistência do indispensável procedimento licitatório que SAGGIORO insiste em dizer que houve, na modalidade "carta-convite" que, ainda que tivesse, realmente, acontecido, seria irregular, já que os gastos com combustível extrapolaram, e muito, o limite para esta modalidade" (cf. fls. 1.219/1.220).

Por outro lado, verifica-se que algumas testemunhas relataram que houve o devido processo licitatório para a aquisição de combustíveis no ano de 2012 (cf. testemunhos descritos a fls. 1.220/1.231), cuja transcrição não será aqui repetida, tendo em vista que, de fato, há em seu conteúdo, algumas afirmações que são, a princípio, condizentes com as alegações constantes da petição inicial.

No entanto, a 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça rejeitou, fundamentadamente, tais declarações, entendendo que, de fato, o processo licitatório não foi cumprido de acordo com a legislação então vigente, nos termos seguintes:

"Pois bem, esta é a prova dos autos, cuja ação penal iniciou a partir de relatório do Tribunal de Contas apontando irregularidades na aquisição de combustíveis para a frota municipal, realizada sem o prévio e indispensável procedimento licitatório.

As combativas defesas, principalmente a do prefeito, garantem que houve licitação e, ainda, que não há demonstração de qualquer prejuízo ao erário público e, por isso, a resposta absolutória seria a melhor opção.

Sem razão, contudo.

Ao contrário dos particulares, que têm como regra a ampla liberdade para contratar e dispor de seu patrimônio, o Poder Público, para fazê-lo, necessita, por imperativo legal e constitucional (art. 37, caput, inciso XXI, da CF e artigos 1º e 2º da lei 8.666/93), observar os preceitos legais. O procedimento licitatório é o antecedente necessário das contratações da Administração Pública, a fim de, a um só tempo, obter a proposta mais vantajosa e garantir isonomia entre os particulares interessados na contratação. Por meio do certame visa-se assegurar a contratação em melhores condições, com preservação da impessoalidade, moralidade e publicidade. A regra geral é, portanto, a realização da licitação, com exceção apenas nas hipóteses legais de dispensa ou inexigibilidade, casos em que o Administrador deve sempre fundamentar a falta do certame em processo administrativo próprio. O tipo penal do caput do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 não visa tutelar unicamente o patrimônio público, mas também a observância dos princípios constitucionais da moralidade administrativa, da legalidade, da impessoalidade e, ainda, o respeito ao direito subjetivo dos licitantes ao procedimento formal previsto em lei. E no caso em testilha a ausência do necessário procedimento licitatório no ano de 2012 para contratação de fornecimento de combustíveis, no valor de R\$ 169.771.10, é inconteste. Os relatos das testemunhas, em especial da testemunha Victor Almendros, sobre a existência de procedimento especificamente no ano de 2012 não são suficientes, no caso concreto, para demonstrar a realização do certame. Primeiro porque o depoimento judicial de Victor apresenta significativa contradição em relação às suas declarações prestadas à autoridade policial (fls. 176/177 e 290/291), nas quais afirmou não se recordar de ter participado do certame em questão. Naquela oportunidade aduziu, ainda, que os autos físicos das licitações permaneciam sob sua guarda no ano de sua realização e no imediatamente posterior, para eventual entrega ao Tribunal de Contas,

informando, ainda, que Carmem e João participaram do certame, o que foi por eles negado. Como bem lembrado no juízo a quo, de qualquer modo, "ainda que se admita como verdadeira a alegação de que os documentos do certame arquivados na prefeitura tenham extraviados, não é verossímil que o mesmo tivesse ocorrido com as cartas-convite recebidas pelos participantes e enviadas a escritórios contábeis para preparação da documentação. Além disso, sequer foram juntadas aos autos cópias das publicações de que trata o artigo 21 da Lei 8.666/93. No mais, a existência das formalidades relatadas pelas testemunhas para o abastecimento dos veículos e o fato de haver nas requisições indicação do tipo de licitação que teria sido realizada também não comprovam a efetiva realização do certame" (sic). Restando clara a inexistência de uma licitação, impossível falar-se em absolvição. SAGGIORO alega, ainda, que não há demonstração de qualquer dano ao erário público. O bem jurídico tutelado no presente caso, contudo, é a proteção dos interesses da Administração Pública, não só no aspecto material, mas, sobretudo no moral, pouco importando a demonstração de lesão ao erário público, sendo irrelevante, ainda, saber se o preço pago correspondia, ou não, ao praticado no mercado e, portanto, desnecessário verificar-se qualquer resultado naturalístico de prejuízo ao erário para a caracterização do delito, circunstância que não integra o tipo penal do art. 89 da Lei 8.666/93, já que a tipificação visa coibir a prática de atos atentatórios aos princípios que regem a Administração Pública. Tratando-se, ainda, de delito de mera conduta, não se exige dolo específico, mas apenas o genérico e, assim, demonstrada a contratação sem licitação quando a lei prevê o contrário, incabível falar-se em ausência de dolo, até porque ficou claro que a responsabilidade pela escolha do contratado e o poder de decisão pertenciam ao prefeito que, como se verá, falou pessoalmente com o fornecedor por ele escolhido. Neste sentido é pacífica a jurisprudência do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DELICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS (ART. 89, CAPUT DA LEI 8.663/93). EX-PREFEITO MUNICIPAL. DOLO COMPROVADO. DESNECESSIDADE DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES DA 3A. SEÇÃO. PARECER DOMPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO PELADIVERGÊNCIA, MAS DESPROVIDO.” (Resp 1.073.676/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ-5ªT., j. em 23/02/2010).

“PENAL E PROCESSUALPENAL. HABEAS CORPUS. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. EMPRESAPROMOTORA DE EVENTOS. ART. 89, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. DOLOESPECÍFICO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INEXIGÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. O tipo previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 é delito de mera conduta, não exige dolo específico, mas apenas o genérico, representado, portanto, pela vontade de contratar sem licitação, quando a lei expressamente prevê a realização do certame. Independe, assim, de qualquer resultado naturalístico, como por exemplo, prejuízo ao erário.4. Ordem denegada” (HC N113.067/PE, Rel. Min. OG Fernandes, STJ-6ªT., j. em 21/10/2008).

Repita-se, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 37, consagrou a licitação como regra para a contratação de particulares e tal obrigatoriedade visa assegurar, além da igualdade de oportunidades aos interessados em contratar com o Poder Público, a possibilidade de escolha da proposta mais vantajosa.

Caracterizado, portanto, o crime previsto no art. 89, caput, da Lei de Licitações, impossível acolher o pleito defensivo [...].

Esta Corte, "no julgamento da A Pn 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 de 15/6/2012), 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" (AgRg no HC n. 886.100/MA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/5/2024, D Je de 16/5/2024).

De fato, após inicial divergência, pacificou o entendimento de que para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo (nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.981.227/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022).

Na hipótese dos autos, colhe-se da sentença (e-STJ fls. 24/26):

E não merece guarida a tese de inexistência de crime porque o réu Saggioro não intentou lesar o erário ao dispensar, de maneira irregular, o procedimento licitatório, ou de ausência de comprovação do prejuízo ao ente público, diante do fornecimento do combustível. O crime é de natureza formal, sendo desnecessário o resultado naturalístico. Para sua configuração não se exige o enriquecimento ilícito ou a comprovação de lesão ao patrimônio público, já que a lei nada prevê nesse sentido, bastando a dispensa irregular de licitação, como no caso dos autos. [...] Oportuno salientar que a obrigação de ressarcir é a consequência lógica nos casos em que se comprova a existência de dano ao patrimônio público. Todavia, isso não significa que tal prejuízo deva invariavelmente ser constatado para viabilizar a sanção penal, vez que o tipo, como se viu, não possui tal exigência.

Examinando o recurso de apelação, verifica-se que o Tribunal local concluiu (e-STJ fls. 261/263):

Restando clara a inexistência de uma licitação, impossível falar-se em absolvição. SAGGIORO alega, ainda, que não há demonstração de qualquer dano ao erário público. O bem jurídico tutelado no presente caso, contudo, é a proteção dos interesses da Administração Pública, não só no aspecto material, mas, sobretudo no moral, pouco importando a demonstração de lesão ao erário público, sendo irrelevante, ainda, saber se o preço pago correspondia, ou não, ao praticado no mercado e, portanto, desnecessário verificar-se qualquer resultado naturalístico de prejuízo ao erário para a caracterização do delito, circunstância que não integra o tipo penal do art. 89, da Lei 8.666/93, já que a tipificação visa coibir a prática de atos atentatórios aos princípios que regem a Administração Pública. Tratando-se, ainda, de delito de mera conduta, não se exige dolo específico, mas apenas o genérico e, assim, demonstrada a contratação sem licitação quando a lei prevê o contrário, incabível falar-se em ausência de dolo, até porque ficou claro que a responsabilidade pela escolha do contratado e o poder de decisão pertenciam ao prefeito que, como se verá, falou pessoalmente com o

forneecedor por ele escolhido. Neste sentido é pacífica a jurisprudência do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DELICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS (ART. 89, CAPUT DA LEI 8.663/93). EX-PREFEITO MUNICIPAL. DOLO COMPROVADO. DESNECESSIDADE DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES DA 3A. SEÇÃO. PARECER DOMPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO PELADIVERGÊNCIA, MAS DESPROVIDO.” (R Esp 1.073.676/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ-5ªT., j. em 23/02/2010).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. EMPRESA PROMOTORA DE EVENTOS. ART. 89, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. DOLOESPECÍFICO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INEXIGÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. O tipo previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 é delito de mera conduta, não exige dolo específico, mas apenas o genérico, representado, portanto, pela vontade de contratar sem licitação, quando a lei expressamente prevê a realização do certame. Independe, assim, de qualquer resultado naturalístico, como por exemplo, prejuízo ao erário. 4. Ordem denegada” (HC N113.067/PE, Rel. Min. OG Fernandes, STJ- 6ªT., j. em 21/10/2008).

Repita-se, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 37, consagrou a licitação como regra para a contratação de particulares e tal obrigatoriedade visa assegurar, além da igualdade de oportunidades aos interessados em contratar com o Poder Público, a possibilidade de escolha da proposta mais vantajosa.

Como visto, as instâncias anteriores afirmaram apenas que houve mácula ao patrimônio público, por ter o agravante conhecimento das formalidades para realização do contrato. Ocorre que o dolo específico consiste no intento deliberado do agente de causar dano ao erário, além de ser necessária a comprovação da ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

No caso, não ficou comprovado o dolo específico, tampouco a caracterização do efetivo prejuízo. Pelo contrário, apurou-se que o preço cobrado era o valor de mercado (e-STJ fl. 36). Por outro lado, a denúncia, a sentença e o recurso de apelação não descrevem qual foi a vantagem alcançada pelo agravante decorrente do fato de não ter se submetido ao processo licitatório.

Portanto, diante da ausência de demonstração do dolo específico e da ausência de comprovação de prejuízo ao erário, forçoso reconhecer a ilegalidade da acusação e da condenação.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LICITAÇÃO. FALTA DE DOLO ESPECÍFICO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de

Justiça tem entendimento segundo o qual, no crime de licitação previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico, ou seja, a intenção deliberada do agente de causar lesão ao erário. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no R Esp n. 2.027.364/PB, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO RECICLAGEM. CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES. ARTS. 89 E 92 DA LEI N. 8.666/1993. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS TÍPICOS. DOLO ESPECÍFICO. ORDEM CONCEDIDA. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL NA ORIGEM. AGRAVOS REGIMENTAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDOS. I - Conforme o entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte Superior de Justiça, para a configuração dos delitos previstos nos arts. 89 e 92 da Lei n. 8.666/1993, é imprescindível que o Ministério Público aponte minimamente, na exordial acusatória, o dolo específico, consistente na vontade de causar dano ao erário, bem como demonstre o efetivo prejuízo causado à administração pública. Precedentes. II - Neste agravo regimental, não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC n. 607.605/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 23/8/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. AFRONTA AO ART. 89 DA LEI 8.666/1993. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CONSTATAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De uma simples leitura do acórdão recorrido, sem necessidade de reexame de fatos ou de provas, constata-se que a Corte local imputou as condutas criminosas aos agravados por considerar que os diretores "agiram, no mínimo, sem o cuidado exigível na prática de atos dessa grandeza, permitindo que proliferasse a celebração nociva de contratos emergenciais com empresas previamente escolhidas". Contudo, como é cediço, a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Portanto, não comprovado o dolo específico dos agravados, não ficou devidamente demonstrada a tipicidade do delito imputado, o que vulnera o art. 89 da Lei n. 8.666/1993, e enseja a absolvição. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no R Esp n. 1.507.688/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 1.º, INCISO III, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. AUSÊNCIA DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ NÃO INCIDENTE. CRIME DE RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDO A PREFEITO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO. INDISPENSÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inversão do julgado não demandou reexame do acervo fático-probatório que instruiu o caderno processual, mas, tão somente, a correta exegese da legislação que rege a matéria, razão pela qual não incide o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça está fixada no sentido de que, nos crimes de responsabilidade de prefeito, é imprescindível a demonstração do dolo específico (prejuízo ao erário) praticado pelo Agente, o que, conforme consignado no acórdão recorrido, não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no R Esp n. 1.952.619/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, D Je de 23/2/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. 1. "[O]s 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" (A Pn n. 480/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relator p/ acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/3/2012, D Je 15/6/2012). 2. No caso, a Corte a quo, de forma expressa, dispensou a demonstração desses requisitos, exigindo tão somente o descumprimento das regras legais sobre a dispensa de licitação, razão que motivou a absolvição do agravado. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AR Esp n. 1.205.134/MA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, D Je de 21/12/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DE PREJUÍZOS AO ERÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. 1. Ao interpretar o artigo 89 da Lei 8.666/1993, esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei é indispensável a comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, bem como do prejuízo à Administração Pública. 2. No caso dos autos, verifica-se que diante da ausência de elemento indispensável para a caracterização do delito previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993, em razão da inexistência de efetivo prejuízo à Administração pública, resta insuperável, na espécie, o reconhecimento da atipicidade da conduta, devendo ser afastada a condenação do acusado. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no R Esp n. 1.740.504/TO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6/11/2018, D Je de 22/11/2018.)

Dessume-se, portanto, das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para reverter a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0265029-6

AgRg no
AREsp 2.697.214 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073464720158260302 23448624620238260000 24513320218260302
2451332021826030200073464720158260302 73464720158260302

EM MESA

JULGADO: 18/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE GILBERTO SAGGIORO
ADVOGADA : LILIAN PELLIZZON RIBEIRO - SP458015
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE GILBERTO SAGGIORO
ADVOGADA : LILIAN PELLIZZON RIBEIRO - SP458015
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. Convocado o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).