



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2062076 - MG (2023/0112133-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : CARLOS ALBERTO BEJANI
ADVOGADO : FABRICIO DE CARVALHO ROCHA - MG119088
RECORRENTE : MARISOL RIBEIRO NAZARETH AFFONSO
RECORRENTE : MARIA APARECIDA SOARES
ADVOGADOS : NATHALIA DAMASCENO - MG132611
GUILHERME SOUZA VICTOR DE CARVALHO - MG168204
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARISOL RIBEIRO NAZARETH e MARIA APARECIDA SOARES com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição da República contra acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (Apelação Criminal n. 1.0145.10.044462-2/001).

Consta dos autos que a primeira recorrente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de multa de 3% do valor total de R\$ 1.990.920,00, pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, e a segunda recorrente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, e multa a 3 % (três por cento) do valor total de R\$ 995.460,00 (novecentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais) pela prática do crime previsto no artigo 89 da Lei no 8.666/193.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da Defesa, apenas para redução da pena de MARISOL para 6 (seis) anos e 09 (noves) meses de detenção, em regime semiaberto, e redução da pena de MARIA APARECIDA para 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção (e-STJ fls. 2.828/2.870), rejeitando a seguir embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 2.920/2.929).

Neste recurso especial, as recorrentes alegam violação ao artigo 89 da Lei 8.666/1993, ao argumento de que a condenação pelo delito de dispensa indevida de licitação foi fundamentada sem considerar a ausência do necessário dolo específico e do prejuízo ao erário. Acrescentam que a dosimetria da pena utilizou fundamentação inidônea para majorar a pena em decorrência dos motivos do crime.

Requerem, ao final, a absolvição por ausência de dolo e prejuízo ou, subsidiariamente, a revisão das circunstâncias judiciais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo "*provimento dos recursos especiais, para absolver os recorrentes quanto ao crime previsto no art. 89 da Lei nº (fls. 8.666/1993 (por duas vezes), restando prejudicadas as demais teses defensivas.*" (e-STJ fl. 3.107).

É o relatório.

Decido.

Nestes autos, proferi decisão no Recurso Especial interposto por CARLOS ALBERTO BEJANI.

De tal decisão, colaciono o seguinte trecho:

Sobre as alegações recursais de que a conduta de CARLOS ALBERTO BEJANI de dispensar indevidamente licitação foi amparada em parecer jurídico (erro provocado por terceiro) e de que não foi movida pela intenção de causar prejuízo ao erário (ausência de dolo específico), assim se pronunciara o acórdão recorrido (e-STJ fls. 2.848/2.856):

In casu, ficou provado, documentalmente, todas as quatro contratações diretas, mediante indevida dispensa de licitação (contratos dos itens 1 e 11) e mediante ilícitos aditivos (contrato do item 111).

Destarte, o argumento de caráter emergencial da contratação não pode ser aceito, na medida em que os recorrentes Carlos, José e Maria Aparecida, não planejaram a licitação, e preferiram manter contratações diretas.

[...]

Portanto, a meu sentir, restou comprovado o dolo dos réus, enquanto vontade livre e consciente de praticar o ato de, no caso, optar pela contratação direta, mesmo já tendo passado vários meses do início do mandato, em detrimento do dever de ofício de seus cargos, de planejar o processo licitatório e, conseqüente, aquisição.

Ademais, o tipo penal do art. 89 da Lei 8666/93 não exige a comprovação de má-fé ou a intenção de causar dano ao erário (o dolo específico), que apenas tem lugar nos tipos penais que explicitamente preveem a exigência.

Em que pesem as justificativas expendidas pelas Defesas, entendo que, para a prática do delito previsto, basta a presença do dolo genérico. Sendo que a conduta descrita exige somente que o agente, voluntária e conscientemente, dispense licitação fora das hipóteses legais, o que ocorreu no caso subjudice, visto que o aludido tipo penal tutela não apenas o erário, mas também a moralidade administrativa.

Por isso, tem-se que atuação consciente dos apelantes, de que a dispensa da licitação efetivou-se em desacordo com a lei, ou ainda que não o seja, de que se agiram processando com menosprezo as formalidades que a lei exige para a celebração de contratações pela Administração Pública, configurou o dolo necessário para tipificação do crime, não sendo necessária a efetiva ocorrência de prejuízo aos órgãos da administração pública.

Desta forma, a responsabilidade penal de todos pelo crime do artigo 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/193, na forma do artigo 29 do Código Penal, ressaí insofismável, porquanto configura o crime ali tipificado o ato de "dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade", e os agentes cooperaram para a dispensa da licitação em desacordo com o artigo 24, inciso XIII, da Lei n 8.666/193.

[...]

*Deste modo, em havendo entendimentos nos dois sentidos, inclusive precedentes diversos do Supremo Tribunal Federal, **adiro ao entendimento segundo o qual o crime em tela dispensa tanto o fim especial de agir quanto a prova. do efetivo prejuízo ao erário**, mormente pela necessidade de tutela da moralidade administrativa [...].*

Em idêntico sentido já se pronunciara a sentença condenatória mantida nesta parte pelo acórdão recorrido. A conferir (e-STJ fls. 2.112/2.114):

Ab initio, de patentear que dolo específico, também denominado elemento subjetivo especial do tipo, configura-se quando o próprio tipo Penal exige uma finalidade específica no agir do agente, não se confundindo jamais com o dolo genérico.

[...]

*Pueril e descompromissada leitura do **art. 89, da Lei n 8.666/93**, conduz qualquer leitor a conclusão diversa das constantes das sustentações encampadas pelas d, Defesas, vez que **referido dispositivo, não faz exigência de suposta finalidade específica de causar dano aos cofres públicos ou locupletar-se em prejuízo ao erário. Conduta lá descrita exige tão-somente que o Agente voluntária e conscientemente, dispense licitação fora das hipóteses legais, como de fato sucedeu nos casos sob tratamento.***

[...]

*Alegação de inocorrência ou falta de provas dos efetivos prejuízos suportados pelo erário, em nada obsta reprovação e aplicação do delicto versado, eis que superveniência de aludido resultado naturalístico não se faz exigível, sendo o tipificado n o art. 89, da Lei de Licitações, delito formal e de perigo abstrato, **consumando-se com a mera realização da conduta descrita, que por si só, faz presumir atentatória e passível de colocação em risco o bem jurídico tutelado** pela norma que o incrimina, que é a própria competitividade, e por via reflexa, os princípios da moralidade, impessoalidade e igualdade, caros a própria noção de Estado Democrático de Direito.*

[...]

Delito núcleo deste trabalho é de perigo abstrato, assim afastando qualquer alegação de atipicidade material, pois, próprio legislador criador da norma, sobrelevando e sobrepesando importância ímpar do bem jurídico merecedor de proteção, optou justo e melhor reprimir conduta, independentemente da superveniência de efetiva lesão ao bem iurídico tutelado, contentando-se para sua configuração a mera exposição ao risco de lesão, o que, in casu, é inerente as próprias dispensas ilegais percorridas.

O douto parecer ofertado pelo MPF nesta instância especial já notara que, sem revolver fatos e provas, constata-se o descompasso entre a inteligência adotada nas instâncias ordinárias e a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Segue trecho do indigitado parecer (e-STJ fls. 3.105/3.107):

Não há qualquer referência a conluio, mancomunação, fraude, ou qualquer outra conduta específica a revelar o dolo específico de causar dano ao erário por meio de dispensa indevida do processo licitatório. Registre-se, ademais, que houve parecer favorável do assessor jurídico do Poder Executivo Municipal (o qual, inclusive, foi absolvido por ausência de má-fé, cf. e-STJ, fls. 2.858 e 2.869) quanto à legalidade da dispensa, o reforça a tese defensiva de atipicidade por ausência de especial fim de agir por parte dos recorrentes.

Desse modo, a conclusão não é outra senão a de que as instâncias antecedentes decidiram em descompasso com a jurisprudência consolidada desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante ilustram os seguintes julgados:

[...]

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento dos recursos especiais, para absolver os recorrentes quanto ao crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993 (por duas vezes), restando prejudicadas as demais teses defensivas.

Impõe-se, com efeito, o provimento do presente recurso com absolvição do recorrente porque sua condenação deu-se em contrariedade à jurisprudência desta Corte, que exige dolo específico, finalidade de causar prejuízo ao erário, para configuração do crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1993, elemento subjetivo expressamente dispensado pelas instâncias ordinárias.

Representativos dessa orientação jurisprudencial do STJ, colaciono os dois seguintes julgados:

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR MUNICÍPIO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO DO RECURSO E ABSOLVIÇÃO. I. CASO EM EXAME

[...]

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a tipificação do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993 exige demonstração de dolo específico de causar dano ao erário e efetivo prejuízo aos cofres públicos, inexistentes no caso.

6. A inexistência de comprovação de dolo específico ou de efetivo prejuízo ao erário afasta a caracterização da conduta como criminosa, prevalecendo o princípio da tipicidade estrita e a presunção de boa-fé na contratação do advogado.

7. Não houve, no particular, descumprimento expresso de nenhuma lei, assim como não houve o apontamento do descumprimento de algum dos novos critérios estabelecidos pelo STF para que o procedimento licitatório fosse considerado inexigível.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(AREsp n. 2.401.666/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 27/12/2024.)

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.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.820.397/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 25/3/2025.)

Ante o exposto, **conheço e dou provimento ao recurso especial** para absolver CARLOS ALBERTO BEJANI quanto ao crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1993, restando prejudicado seu recurso especial no remanescente.

Constato serem idênticas as razões de fato e de direito trazidas como tese principal no presente recurso de MARISOL e MARIA APARECIDA, o que impõe o empréstimo da fundamentação e da conclusão adotadas no recurso de CARLOS ALBERTO BEJANI.

Ante o exposto, **conheço do recurso especial e dou-lhe provimento** para absolver MARISOL RIBEIRO NAZARETH e MARIA APARECIDA SOARES do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993, ficando prejudicado seu recurso especial no remanescente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 06 de maio de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator