

# Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.799 - SP (2019/0009111-4)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **JOSE CARLOS MELLO REGO**  
**AGRAVADO** : **FABRIZIO PIERDOMENICO**  
**AGRAVADO** : **ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO**  
**AGRAVADO** : **JOSE ROBERTO AMARAL BARBOSA**  
**ADVOGADOS** : **IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163**  
**PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(S) - SP163657**  
**AGRAVADO** : **ANTONIO CARLOS DUARTE SEPULVEDA**  
**AGRAVADO** : **WASHINGTON CRISTIANO KATO**  
**ADVOGADOS** : **RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650**  
**BIANCA CESÁRIO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP268379**  
**ZANON DE PAULA BARROS - RJ018329**

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL IRREGULAR. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DANO AO ERÁRIO. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DE PREMISSE FÁTICA. SÚMULA N.º 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a configuração dos delitos previstos nos arts. 89 e 92 da Lei n.º 8.666/93 exige a demonstração do dolo específico de causar dano ao Erário e do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos, cujos contornos devem estar descritos e minimamente demonstrados na denúncia.

2. Ante a constatação, pelas instâncias ordinárias, de que não há a descrição nem a comprovação mínima do dolo específico de causar dano ao Erário e do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos, é inviável o pleito de prosseguimento da ação penal contra os Agravados.

3. A revisão da conclusão das instâncias ordinárias acerca da ausência de demonstração do dolo específico ou do prejuízo concreto exigiria amplo reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível nos estritos limites do recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial, analisar supostas ofensas ao texto constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento.

5. Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma

# *Superior Tribunal de Justiça*

do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.799 - SP (2019/0009111-4)**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : JOSE CARLOS MELLO REGO  
AGRAVADO : FABRIZIO PIERDOMENICO  
AGRAVADO : ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO AMARAL BARBOSA  
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163  
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(S) - SP163657  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DUARTE SEPULVEDA  
AGRAVADO : WASHINGTON CRISTIANO KATO  
ADVOGADOS : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650  
BIANCA CESÁRIO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP268379  
ZANON DE PAULA BARROS - RJ018329

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão na qual conheci de agravo em recurso especial para não conhecer do apelo nobre, nos termos da seguinte ementa (fl. 2.213):

*"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL IRREGULAR. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DANO AO ERÁRIO. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO; PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."*

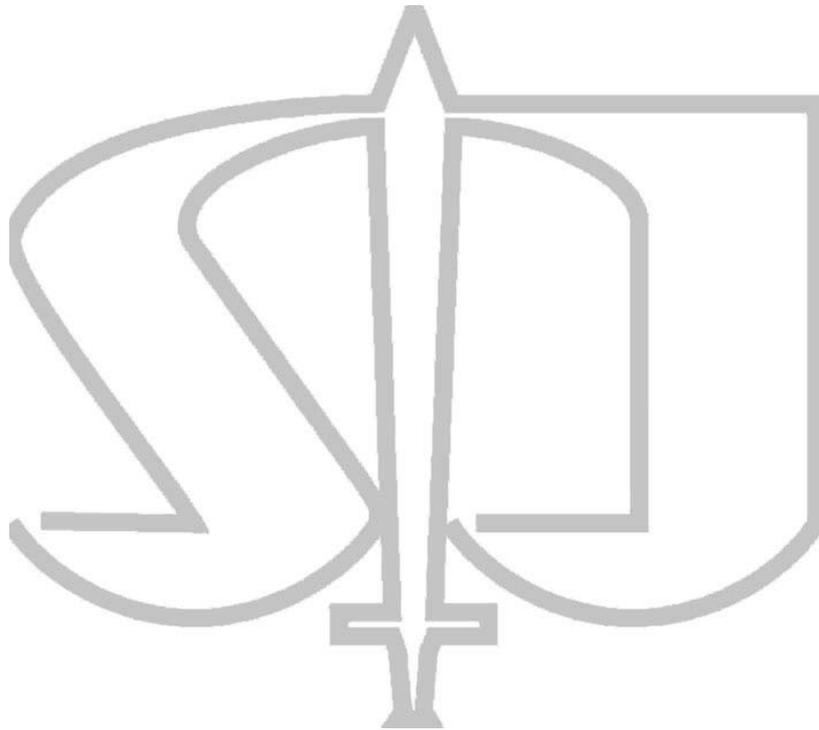
Nas razões do agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que os delitos previstos nos arts. 89 e 92 da Lei n.º 8.666/93 são formais e se perfazem com a simples conduta de afastar a realização do procedimento licitatório fora das hipóteses legais, sendo dispensável a ocorrência de efetivo prejuízo ao Erário.

Alega-se, ainda, que, no caso, a denúncia delimitou o dolo específico do Agente, descrevendo *"um gestor que tinha pleno conhecimento da necessidade de promover o processo licitatório e da impossibilidade de aditar o contrato PRES/069.97"* (fl. 2.223).

Pleiteia-se, assim, que *"seja dado provimento ao presente agravo interno, com manifestação expressa a respeito dos artigos 37, caput e inciso XXI, e 129, ambos da Constituição, para que seja cassada a absolvição sumária dos acusados, dando-se prosseguimento à ação penal originária"* (fl. 2.226).

# *Superior Tribunal de Justiça*

É o relatório.



**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.799 - SP (2019/0009111-4)**

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL IRREGULAR. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DANO AO ERÁRIO. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DE PREMISSE FÁTICA. SÚMULA N.º 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a configuração dos delitos previstos nos arts. 89 e 92 da Lei n.º 8.666/93 exige a demonstração do dolo específico de causar dano ao Erário e do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos, cujos contornos devem estar descritos e minimamente demonstrados na denúncia.

2. Ante a constatação, pelas instâncias ordinárias, de que não há a descrição nem a comprovação mínima do dolo específico de causar dano ao Erário e do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos, é inviável o pleito de prosseguimento da ação penal contra os Agravados.

3. A revisão da conclusão das instâncias ordinárias acerca da ausência de demonstração do dolo específico ou do prejuízo concreto exigiria amplo reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível nos estritos limites do recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial, analisar supostas ofensas ao texto constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento.

5. Agravo regimental desprovido.

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

De início, saliente-se que, no âmbito do recurso especial, *"não compete ao Superior Tribunal de Justiça analisar eventual existência de ofensa a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (AgRg no AREsp 1.196.696/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

De outra parte, extrai-se dos autos que o Juízo de origem constatou a atipicidade das condutas imputadas aos Agravados, quanto aos delitos dos arts. 89 e 92 da Lei n.º 8.666/93, em razão de, na inicial acusatória, haver simples narrativa de irregularidades no âmbito licitatório,

# Superior Tribunal de Justiça

sem qualquer menção ao dolo de obter vantagem indevida ou de prejuízos concretos causados ao Erário Público.

Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto da sentença (fl. 1.823-1.824; sem grifos no original):

*"Na hipótese dos autos, não há nenhum elemento na inicial que aponte a fraude ou má-fé. Pelo contrário, a peça inicial traz inúmeros argumentos acerca da desnecessidade destes elementos, baseados tão somente na ausência de discricionariedade em licitar ou não licitar.*

*É assente nos tribunais superiores que é imprescindível a comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, exigindo-se a efetiva prova do prejuízo à administração pública, o que se infere tratar-se de delito material e não de mera conduta.*

[...]

*Não se depreende da denúncia, nem dos documentos que compõem o conjunto investigatório, terem os acusados consciência e vontade de realizar o aditamento contratual em discussão com o escuso objetivo de desviar, favorecer e obter vantagem indevida, em detrimento do erário público e em favor do particular.*

*Desse modo, exige-se que a acusação descreva e demonstre o dolo dos agentes e o efetivo prejuízo ao erário, o que não restou demonstrado na inicial acusatória."*

No julgamento da apelação acusatória, a Corte regional alcançou idêntica conclusão, afirmando que *"não restou demonstrado na denúncia, nem nos documentos amealhados aos autos, que os acusados, consciente e voluntariamente, realizaram o aditamento contratual em discussão com o objetivo de desviar, favorecer e obter vantagem indevida, em detrimento do erário público e em favor do particular"* (fl. 2.050).

Com efeito, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias está em harmonia com jurisprudência desta Corte Superior, que se firmou no sentido de que a configuração dos delitos previstos nos arts. 89 e 92 da Lei n.º 8.666/93 exige a demonstração do dolo específico de causar dano ao Erário e do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos, cujos contornos devem estar descritos e minimamente demonstrados na denúncia.

Nesse sentido:

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS ELEMENTARES ESSENCIAIS DO TIPO. DOLO ESPECÍFICO E EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INÚMEROS PRECEDENTES.*

*1. O delito tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 pune a*

# Superior Tribunal de Justiça

*conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, sendo, conforme entendimento pacífico desta Corte, **exigido para a sua consumação a demonstração, ao menos em tese, do dolo específico de causar dano ao erário, bem como o efetivo prejuízo causado à administração pública, devendo tais elementos estarem descritos na denúncia, sob pena de ser considerada inepta.***

2. No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que em nenhum momento restou configurado qualquer elemento do tipo penal imputado às pacientes como dolo específico e prejuízo ao erário público, e que os elementos constantes dos autos não trazem qualquer indício de que as pacientes tenham deixado de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade de licitação. Assim, não havendo na peça vestibular qualquer menção ao dolo especial e à ocorrência de danos aos cofres públicos, em razão da fraude à licitação imputada às acusadas, constata-se, de fato, a inaptidão da exordial, encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.674.901/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe de 03/09/2018; sem grifos no original).

**"RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO (ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.666/93). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E DE EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA.**

1. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

2. A denúncia oferecida pelo Parquet estadual destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que se orienta no sentido de que a demonstração do dolo específico, ou seja, da intenção de causar dano aos cofres públicos, é imprescindível para a configuração do delito descrito no artigo 89, parágrafo único da Lei n. 8.666/93. Precedentes.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inaugurada com o julgamento da APn 480/MG pela Corte Especial, firmou o entendimento de que, **para a configuração do delito tipificado no art. 89 da**

# Superior Tribunal de Justiça

Lei n. 8.666/93, deve-se demonstrar, ao menos em tese, o dolo específico de causar dano ao erário bem como o efetivo prejuízo causado à administração pública, devendo tais elementos estarem descritos na denúncia, sob pena de ser considerada inepta. Precedentes.

4. No caso em análise, considerando que não demonstrado na denúncia o dolo específico de causar prejuízo ao erário e tampouco indicada a intenção de superfaturamento na venda dos resíduos de calcário, a inépcia da peça inaugural é aferível a um primeiro contato, sem demandar esforço interpretativo. Nessa esteira, configurada flagrante ilegalidade que justifica o trancamento da ação penal.

[...]

6. Recurso em habeas corpus parcialmente provido para **determinar o trancamento da ação penal**, em razão da inépcia da denúncia, sem prejuízo de que o Ministério Público apresente nova inicial acusatória em atendimento aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, demonstrando o dolo lesivo específico e efetivo prejuízo ao erário." (RHC 87.389/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe de 06/10/2017; sem grifos no original).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. 2. ART. 92 DA LEI N. 8.666/1996. DOLO ESPECÍFICO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. 3. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO NARRADAS. DENÚNCIA INEPTA. 4. RECURSO PROVIDO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que, assim como no que diz respeito ao crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, também **'a configuração do delito do art. 92 da Lei n. 8.666/1993 depende da demonstração do dolo específico do agente e da ocorrência de prejuízo ao erário'** (AgRg no REsp 1.360.216/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 11/03/2015).

3. **Pela leitura da inicial acusatória, verifica-se que não há descrição do dolo específico do denunciado nem do prejuízo acarretado pela prorrogação contratual, uma vez que apenas se narra a prorrogação do contrato, sem observância à lei. Destaco que a denúncia deve especificar, ao menos de forma sucinta, atos ou circunstâncias concretas que denotem a intenção dos agentes de prorrogar o contrato em prejuízo do erário, uma vez que irregularidades pontuais são inerentes à burocracia estatal e não devem, por si só, gerar criminalização de condutas, se não projetam ofensa consistente - tipicidade material - ao bem jurídico tutelado, no caso, ao procedimento licitatório'** (Inq 3962/DF, rel. Min Rosa Weber, julgamento em 20.2.2018).

4. Recurso em habeas corpus provido, para trancar a Ação Penal n. 0006981-92.2015.8.19.0041, haja vista a inépcia formal da inicial acusatória, sem prejuízo de oferecimento de nova denúncia, em obediência

# Superior Tribunal de Justiça

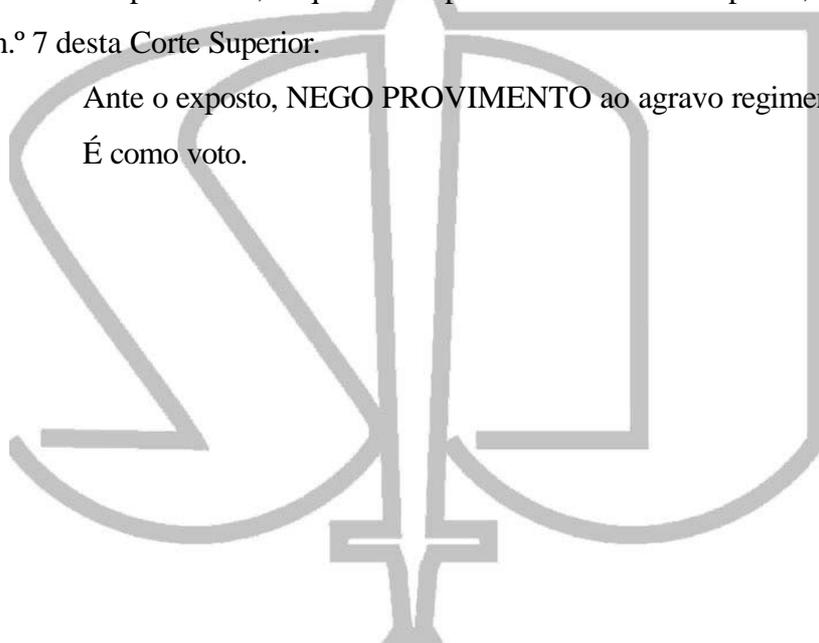
à lei processual." (RHC 84.403/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe de 01/06/2018; sem grifos no original).

Portanto, ante a constatação, pelas instâncias ordinárias, de que não há a descrição nem a comprovação mínima do dolo específico de causar dano ao Erário e do efetivo prejuízo causado aos cofres públicos, é inviável o pleito de prosseguimento da ação penal contra os Agravados.

Ressalte-se, por oportuno, que rever a conclusão das instâncias ordinárias acerca da ausência de demonstração do dolo específico ou do prejuízo ao Erário exigiria amplo reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2019/0009111-4

**AgRg no  
AREsp 1.426.799 /  
SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00072194620124036104 201261040072190 72194620124036104

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : JOSE CARLOS MELLO REGO  
AGRAVADO : FABRIZIO PIERDOMENICO  
AGRAVADO : ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO AMARAL BARBOSA  
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163  
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(S) - SP163657  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DUARTE SEPULVEDA  
AGRAVADO : WASHINGTON CRISTIANO KATO  
ADVOGADOS : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650  
BIANCA CESÁRIO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP268379  
ZANON DE PAULA BARROS - RJ018329

ASSUNTO: DIREITO PENAL

**AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : JOSE CARLOS MELLO REGO  
AGRAVADO : FABRIZIO PIERDOMENICO  
AGRAVADO : ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO AMARAL BARBOSA  
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163  
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(S) - SP163657  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DUARTE SEPULVEDA  
AGRAVADO : WASHINGTON CRISTIANO KATO  
ADVOGADOS : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650  
BIANCA CESÁRIO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP268379  
ZANON DE PAULA BARROS - RJ018329

**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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

