

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.097 - SP (2012/0111114-8)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : DOUGLAS DE LIMA RIBEIRO  
**ADVOGADO** : PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTERES.** : SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE PAULO DE FARIA

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. OCORRÊNCIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RESSALVA DA RELATORA. DEMAIS PLEITOS PREJUDICADOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por DOUGLAS DE LIMA RIBEIRO com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"APELAÇÃO - LICITAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 89, *CAPUT*, DA LEI 8.666/93 - DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - CONTRATOS SUCESSIVOS QUE, SOMADOS, ULTRAPASSAM O LIMITE PARA A DISPENSA - AUSÊNCIA DE DOLO OU DE PROVA DE LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - Irrelevância: O crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93 independe, para sua configuração, de prova de lesão ao erário público, já que o bem tutelado é a moralidade administrativa sendo desnecessário, ainda, conhecer os motivos que conduziram o agente a fraudar o certame licitatório. DOSIMETRIA - FIXAÇÃO DE PENA EM PATAMAR SUPERIOR E DE ESPECIE DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DIVERSA DA PREVISTA NO TIPO-PENAL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO - Necessidade: Embora o tipo-penal preveja pena mínima de 03 (três) anos de detenção, a reprimenda inicial, em patente erro material, foi fixada em 04 (quatro) anos de reclusão, sendo necessária a correção do equívoco, com redução das penas que, diante do novo patamar, permitem a fixação do regime aberto com substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos. Recurso parcialmente provido para redução das reprimendas, abrandamento do regime prisional e substituição da pena corporal por prestação de serviços à comunidade cumulada com multa". (fls. 747/760)

Em seu recurso especial às fls. 770/782, sustenta o recorrente negativa de vigência ao artigo 89 da Lei nº 8.666/93, sob o argumento de que incabível a condenação

# Superior Tribunal de Justiça

do acusado, na medida em que ausente demonstração do dolo e do prejuízo ao erário necessários à configuração do aludido tipo penal. Além disso, aponta violação ao artigo 21 do Código Penal, "porquanto, uma vez caracterizada a falta de consciência da ilicitude por parte do recorrente, era imperiosa sua aplicação".

Outrossim, aduz malferimento aos artigos 155 e 381, inciso III, ambos do Código de Processo Penal, "em face da ausência de correlação idônea entre os argumentos utilizados para justificar a suposta ocorrência do dolo e a pretensa consciência da ilicitude das condutas". Por fim, alega a ocorrência de dissídio jurisprudencial, a respeito da necessidade da comprovação do prejuízo ao erário público, para a tipificação do delito constante no artigo 89 da Lei de Licitações, ao passo que transcreve trechos de julgados tidos como paradigmas, supostamente divergentes, em reforço à sua tese.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 918/925.

O recurso especial foi admitido às fls. 929/931.

Em seu parecer às fls. 945/961, o Ministério Público Federal pugna pelo não conhecimento do apelo raro, ou se conhecido, pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, III, ALÍNEAS A E C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PELA ALÍNEA 'C'. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 89, *CAPUT*, DA LEI 8.666/93, AO ARTIGO 21 DO CÓDIGO PENAL E AOS ARTIGOS 155 E 381, III, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL 1. PRELIMINARES ARGUIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE MERECEM PROSPERAR. RECURSO QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.038/90. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. As preliminares arguidas pelo Ministério Público devem prosperar. A petição de recurso não preenche os requisitos previstos no artigo 26, da Lei nº 8.038/90, pois não impugna objetivamente os fundamentos da decisão recorrida, mostrando-se inepta, haja vista que o recorrente 'mal indicou qual preceito infraconstitucional tivesse sido violado, tampouco no que consistiriam as contrariedades. Assim, não demonstrou o cabimento do recurso' (fl. 920). A rigor, essa c. Corte entende que é imprescindível, para conhecimento do especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional, a indicação dos artigos tidos por violados, além de suas razões específicas, sob pena de aplicação do comando da Súmula nº 284, do Supremo Tribunal Federal, por deficiência na fundamentação a permitir a exata compreensão da controvérsia. A verdadeira pretensão recursal dirige-se à rediscussão do acervo probatório para fins de afastamento das conclusões do acórdão, objetivo que se mostra inviável nesta sede especial. Desta forma, há que se opor à pretensão da agravante o óbice determinado pela Súmula nº 7-STJ. A divergência, de outro lado, não está demonstrada segundo os moldes regimentais, haja vista que o agravante não apresentou o indispensável cotejo analítico de semelhança, nos termos do que exige o artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inviabilizando a apreciação do recurso especial. Assim sendo, o recurso especial não merece ser admitido.

2. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PARCIALMENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRELIMINAR ARGUIDA PELO

