



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo  
2ª Câmara de Direito Criminal

**Registro: 2022.0000223319**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000847-71.2018.8.26.0357, da Comarca de Mirante do Paranapanema, em que, é apelado ROGÉRIO VITOR DE SOUZA, Apelados/Apelantes CARLOS ALBERTO VIEIRA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO para, com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal, absolver Carlos Alberto Vieira da imputação que lhe foi feita, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. V.U."

Compareceu o advogado, dr. Sidney Duran Gonçalves.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LUIZ FERNANDO VAGGIONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 28 de março de 2022

**ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo  
 2ª Câmara de Direito Criminal

*Apelação Criminal nº 0000847-71.2018.8.26.0357*

**Apelantes: Ministério Público e Carlos Alberto Vieira**  
**Apelados: Ministério Público, Carlos Alberto Vieira e Rogério Vitor de Sousa**  
**Vara única da Comarca de Mirante do Paranapanema**  
**MM. Juiz de Direito Dr. Rodrigo Antônio Franzini Tanamati**

*Voto nº 1749*

***Dispensa irregular de licitação – Art. 89, da Lei nº 8.666/93 – Dolo específico – Intenção de causar prejuízo ao erário público – Prova dos autos frágil e pouco esclarecedora sobre o elemento subjetivo exigido – Crime não caracterizado – Precedentes – Absolvição decretada – Recurso defensivo provido e recurso ministerial improvido.***

**Vistos.**

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela defesa contra a r. sentença de fls.546/560 que, julgando parcialmente procedente a ação, **(a) condenou Carlos Alberto Vieira**, por infração ao artigo 89 da Lei nº 8666/93, na forma do artigo 71 do Código Penal, à pena de 4 anos de detenção, no regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e ao pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo e **(b) absolveu Rogério Vitor de Sousa** nos termos do artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público apela buscando a reforma da r. sentença para o fim de condenar o corréu Rogério Vitor de Sousa pelo crime descrito na denúncia, e, para ambos os acusados, aplicar a fração máxima de aumento da pena pela continuidade delitiva, fixar o regime semiaberto, e afastar a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls.570/581).

Por sua vez, a defesa do réu Carlos Alberto Vieira busca a sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal (fls.613/632).

Recebidos os recursos, vieram aos autos as contrarrazões



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo  
 2ª Câmara de Direito Criminal

(fls.588/598 e fls.638/643), e, após, a d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo parcial provimento do apelo ministerial e improvimento do recurso defensivo (fls.654/660).

Anota-se que a r. sentença transitou em julgado para o réu Rogerio Vitor de Sousa em 7/2/2020 (fls.602), e que a defesa do réu Carlos Alberto Vieira manifestou interesse na realização da sustentação oral (fls.651).

**É o relatório.**

Cuida-se de recursos interpostos pelo Ministério Público e pela defesa de Carlos Alberto Vieira contra a r. sentença que julgou a ação parcialmente procedente e o condenou, por infringência ao artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93, c.c. artigo 71 do Código Penal, ao cumprimento da pena de 4 anos de detenção em regime aberto, substituídos por limitação de fim de semana e por prestação pecuniária no valor de 25 salários-mínimos, e de 13 dias-multa, de valor unitário mínimo, e absolveu Rogerio Vitor de Sousa nos termos do artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal.

Inicialmente, importante mencionar, por cautela, que, em que pese a revogação do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, se operou a continuidade típico-normativa em relação à conduta praticada pelos acusados consistente em dispensar indevidamente e concorrer para a dispensa indevida de licitação, vez que permanece tipificada no artigo 337-E do Código Penal, não se verificando, portanto, a *abolitio criminis*.

Em realidade, apenas a conduta de “deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade” do artigo 89 da Lei de Licitações sofreu *abolitio criminis*, conduta esta que não foi atribuída com exclusividade aos acusados, subsistindo, portanto, o crime do artigo 337-E do Código Penal.

Feito isso, passo a análise do mérito dos recursos e, desde logo, aponto que, pelo meu voto, a absolvição dos réus é medida que se impõe.

Carlos Alberto Vieira é apontado como autor de crimes de dispensa irregular de licitação, na medida em que, na qualidade de prefeito do município de Mirante do Paranapanema, realizou compras dispensando o procedimento licitatório



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo  
2ª Câmara de Direito Criminal

exigido ao Poder Público, ao passo que Rogerio Vitor de Sousa é acusado como cúmplice dos crimes praticados, beneficiando-se dos mesmos ao celebrar contratos com o Poder Público.

No entanto, ao compulsar os autos, verifica-se que a prova coligida deixou dúvida quanto à prática criminosa pelos réus, pelo que, no meu sentir, tal incerteza aparece em favor dos acusados, apontando-se como fundamento para o decreto absolutório.

Interrogado em juízo, Carlos Alberto negou os fatos, dizendo que, à época dos fatos, havia uma grande crise pública, na qual a oposição tentava cassar o seu mandato, ao mesmo tempo em que o Ministério Público exigia a comprovação das contas públicas, e que o município passava por período bastante chuvoso, prejudicando o andamento das obras públicas e causando relevante gasto público inesperado. Nesse contexto, sobreveio a necessidade de contratação direta de alguns equipamentos, pelo que, após a realização de cotações e verificação do negócio mais viável ao município, celebraram-se contratos sem a devida licitação, tudo a fim de mitigar os prejuízos estruturais e organizacionais ocorridos na prefeitura.

Por sua vez, Rogerio Vitor, que confirmou não ter qualquer relação com o corréu Carlos Alberto, confirmou a dificuldade de contratação de algumas prefeituras em razão das empresas se recusarem a aceitar o prazo de pagamento e outras condições, sendo que, por ser pequena, sua empresa, após fornecer um orçamento de peças ao município de Mirante do Paranapanema, no qual, inclusive, participou de diversas licitações, celebrou alguns contratos com a prefeitura a fim de suprir alguma necessidade imediata que surgiu à época, negando qualquer participação em crimes e quaisquer benefícios concedidos.

E, corroborando com suas versões, todas as testemunhas ouvidas confirmaram que as compras diretas, sem a devida licitação, só aconteciam em face da urgência de ser suprida alguma necessidade imediata, sendo que, de qualquer forma, eram feitas cotações e a compra acontecia pelo menor preço, não havendo qualquer benefício em favor de determinado empresário ou qualquer prejuízo ao município. Ao revés, as testemunhas Fernando Henrique e Gislaine, membros da comissão de licitação e também pregoeiros, afirmaram que Carlos Alberto investiu bastante no departamento de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo  
 2ª Câmara de Direito Criminal

licitações durante a sua gestão, proporcionando cursos de qualificação aos funcionários e atualizando os equipamentos de trabalho. Disseram também que o ex-prefeito sempre exigia a realização de ao menos três orçamentos antes da contratação direta, tudo a fim de verificar o menor preço. Gislaine mencionou, ainda, que Carlos Alberto era bastante correto nos trâmites de licitação, e que nunca recebeu contato direto de fornecedor, tampouco indicação para contratar com determinada empresa.

Heribaldo e José Goes, respectivamente operador de máquinas e secretário de obras na gestão de Carlos Alberto, disseram que, devido ao período de chuvas, diversas máquinas quebravam com ainda mais frequência no local das obras, sendo necessária atuação imediata para o conserto a fim de viabilizar a continuidade nos serviços ou a retirada dos equipamentos da estrada. José Goes acrescentou que não havia no município dos fatos empresa de fornecimento de peças para máquinas grandes, pelo que muitas vezes eram adquiridas de outras cidades.

Vê-se, pois, que em que pese o procedimento utilizado pelo ex-prefeito não possa ser considerado regular, uma vez que a regra é a necessidade da licitação, havendo as hipóteses de dispensa estabelecidas em lei, verdade é que não há qualquer prova de que tenha ele agido com dolo específico e com intenção de causar prejuízo ao erário, tampouco de beneficiar alguém.

Conforme entendimento pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, não basta que ocorra a dispensa da licitação para que se caracterize o tipo penal, mas sim a existência de prova do dolo específico à espécie, ou seja, da comprovação da vontade do agente em violar a lei, com efetivo prejuízo ao erário público, sem o que, ainda que exista irregularidade administrativa ou de natureza civil, não se aperfeiçoa o crime imputado aos réus.

Nesse sentido, assim decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*Ação Penal. Ex-prefeito municipal que, atualmente, é deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente. 1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorizasse a condenação do réu na condição de prefeito municipal, por haver dispensado*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo  
 2ª Câmara de Direito Criminal

*indevidamente o procedimento licitatório para a contratação de serviços de consultoria em favor da Prefeitura Municipal do Recife/PE. 2. Não restou demonstrada a vontade livre e conscientemente dirigida por parte do réu de superar a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. 3. A incidência da norma que se extrai do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. No caso, o órgão ministerial público não se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar, minimamente, que tenha havido vontade livre e consciente do agente de lesar o Erário. Ausência de demonstração do dolo específico do delito, com reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já reconhecida pela Suprema Corte (Inq. nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10). 4. Por outro lado, o que a norma extraída do texto legal exige para a dispensa do procedimento de licitação é que a contratação seja de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos. Há no caso concreto requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de dispensa de licitação. Ilegalidade inexistente. Fato atípico. 5. Acusação improcedente. 6. Ação penal julgada improcedente. (AP 559, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)*

Também se manifestou na mesma linha de raciocínio o Colendo Superior Tribuna de Justiça:

*(...) Esta Corte Superior, 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. (...) (AgRg no AREsp 1630006/DF, Rel. Ministro*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo  
 2ª Câmara de Direito Criminal

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020)

E, no mesmo sentido, o entendimento desta Câmara Criminal:

*CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INEXIGIBILIDADE ILEGAL DE LICITAÇÃO – PRELIMINAR DE NULIDADE POR INÉPCIA DA DENÚNCIA – PLEITO INÓQUO - INFRAÇÃO CONEXA DA QUAL O APELANTE SE VIU ABSOLVIDO, E QUE NÃO SE COMUNICA COM O FATO OBJETO DA CONDENAÇÃO – NO MÉRITO, PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA – ACOLHIMENTO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E DE EFETIVO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INTELIGÊNCIA DE ATUAL ORIENTAÇÃO DOS COLENDOS TRIBUNAIS SUPERIORES – STF E STJ – RECURSO PROVIDO.* (TJSP; Apelação Criminal 1000356-68.2017.8.26.0523; Relator (a): Amaro Thomé; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Salesópolis - Vara Única; Data do Julgamento: 17/08/2020; Data de Registro: 30/09/2020);

*Apelação criminal. Crime de licitação. Dolo específico. Para a jurisprudência dos tribunais superiores, os crimes dispostos no artigo 89 da Lei 8.666/1993 reclamam, para sua tipificação, a presença do chamado dolo específico, exigindo-se, portanto, que a conduta do agente esteja especialmente animada com a consciência e a vontade de ocasionar dano e efetivo prejuízo ao erário público.* (TJSP; Apelação Criminal 0009298-13.2008.8.26.0268; Relator (a): Sérgio Mazina Martins; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapeverica da Serra - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/01/2020; Data de Registro: 06/02/2020)

No caso *sub judice*, em que pese os documentos de fls.33/303, o que se vê é que a prova coligida não trouxe elementos concretos que levem à conclusão segura de que Carlos Alberto tinha vontade específica de burlar a lei com intenção de causar prejuízo à administração pública, tampouco que Rogerio Vitor concorreu para a consumação do ato ilegal, beneficiando-se dele para contratar com o Poder Público, pelo que, respeitado o convencimento do ilustre magistrado sentenciante e entendimentos diversos, a absolvição dos acusados, pelo meu voto, é medida que se impõe.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo  
2ª Câmara de Direito Criminal

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E SE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para, com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal, absolver Carlos Alberto Vieira da imputação que lhe foi feita, mantendo-se, no mais, a r.sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

*André Carvalho e Silva de Almeida*

**Relator**