



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA**

**ACÓRDÃO**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 0000791-62.2011.815.0301**

**ORIGEM:** 3ª Vara da comarca de Pombal

**RELATOR:** Des. Joás de Brito Pereira Filho

**RELATOR PARA O ACÓRDÃO:** Des. João Benedito da Silva

**APELANTE:** José Gilmar de Sousa Fernandes

**ADVOGADO:** Eduardo Henrique Jácome e Silva

**APELADO:** Ministério Público Estadual

---

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. Litisconsórcio. Figura estranha ao Processo Penal. Mutirão. Identidade física do juiz. Ofensa inócua. Sentença sucinta. Fundamentação. Validade. Licitação (art. 89 da Lei n. 8.666/93). Atipicidade da conduta. Dolo específico. Ausência de comprovação. Falta de prejuízo ao erário. Condenação que não pode ser mantida. Absolução. Provimento do recurso.**

A figura do litisconsórcio passivo necessário é estranha ao processo penal, até porque, se assim não fosse, ao Ministério Público não seria dado denunciar apenas um coautor quando desconhecidos ou não identificados os demais envolvidos no crime.

O julgamento do feito por togado integrante do regime de mutirão, determinado pelo Tribunal, não ofende ao princípio da identidade física do juiz.

A sentença sucinta, que expõe o convencimento do julgador, não se confunde com decisão desfundamentada.

Desde o julgamento da Apn 480/MG, julgada pela Corte Especial do STJ em 29/03/2012, tem prevalecido o

entendimento de que o delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993 possui natureza de crime material, exigindo-se, pois, para sua configuração, a comprovação de efetivo prejuízo ao erário, bem como a demonstração do dolo específico de causar dano à Administração Pública.

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima identificados:

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, em **REJEITAR AS PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO APELO, CONTRA O VOTO DO RELATOR, DES. JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO, QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO.**

### **RELATÓRIO**

Perante o juízo da 3ª Vara da comarca de Pombal, o representante do Ministério Público denunciou **JOSÉ GILMAR DE SOUSA FERNANDES**, dando-o como incurso nas sanções dos arts. 89 da Lei nº 8.666/1993 e 359-D do Código Penal, pelo fato de haver, na condição de presidente da Câmara de Vereadores de São Domingos de Pombal, durante o exercício financeiro de 2005, dispensado ou inexigido licitação na compra de uma central de ar condicionado no valor de R\$ 9.100,00 (nove mil e cem reais), ultrapassando a margem prevista no art. 23, II, a, c/c art. 24, II, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Além disso, no mesmo exercício financeiro, o denunciado teria excedido o limite de despesas totais do Poder Legislativo Municipal em R\$ 22.199,08 (vinte e dois mil, cento e noventa e nove reais e oito centavos), representando gastos a maior no importe de 8,87% da soma da receita tributária com transferências efetivamente realizadas no exercício anterior, quando o teto seria 8% desse somatório.

Finda a instrução criminal, foi feita pelo Ministério Público, e aceita

---

pelo réu, proposta de suspensão condicional do processo, relativamente ao crime previsto no art. 359-D, do Código Penal. Por isso, a sentença de mérito, lançada às fls. 388/389v, reportou-se apenas ao delito de que trata o art. 89 da Lei nº 8.666/1993. O réu foi condenado, recebendo uma pena de **03 (três) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa**, no valor mínimo, substituída a sanção corporal por duas restritivas de direitos.

Inconformado, o acusado recorreu da decisão (fls. 391), alegando, em suma, nas razões de fls. 394/413, preliminarmente: a) nulidade da sentença por falta de fundamentação, de análise de tese defensiva e por ter sido proferida por magistrado integrante do regime de mutirão, ofendendo o princípio do juiz natural; b) nulidade por ausência de notificação da empresa que forneceu o aparelho de arma condicionado, beneficiando-se da compra sem licitação, como litisconsórcio necessário.

No mérito, reclama de atipicidade da conduta, por ausência de dolo e de prejuízo para o erário público, até porque o aparelho foi comprado pelo preço de mercado, sendo o excedente relativo ao serviço de instalação, que foi incluído valor total do equipamento. Além disso, o valor excedente é tão ínfimo, que gera a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Por isso, pede a reforma da sentença, decretando-se a sua absolvição.

Contra-arrazoando o recurso (fls. 414/420), o Ministério Público firmou-se pela rejeição das preliminares e, no mérito, postulou pela manutenção da condenação.

Em seguida, ascenderam os autos a esta Superior Instância, opinando a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 424/430), pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

Preliminarmente, o réu busca a anulação da sentença de primeiro grau, alegando que o douto Juiz sentenciante, além de incompetente para julgar o feito, não se pronunciou sobre todos os temas articulados nas alegações derradeiras nem fundamentou o seu convencimento acerca da materialidade, da autoria do delito e da culpabilidade dele imputado.

Ainda reclama de que o processo é nulo, pois não foi chamada a empresa beneficiada com a aquisição do equipamento, tida como irregular, para compor a lide como litisconsorte necessária.

Sobre esse último argumento, é importante destacar, de início, que a figura do litisconsórcio passivo necessário é estranha ao processo penal. Aliás, como adverte a douta Promotora de Justiça, na origem, a única hipótese em que se admite tal figura é no mandado de segurança manejado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, à luz da Súmula n. 707 do STF. “Não fosse assim, seria impossível denunciar apenas um coautor quando os demais são, por exemplo, desconhecidos”, fls. 416.

Por isso, refuto o tema, porquanto sem relevância jurídica.

Sobre a suposta ofensa ao princípio da identidade física do juiz, por ter sido a sentença proferida por magistrado integrante do regime de mutirão, determinado pelo Tribunal de Justiça, melhor sorte não merece o argumento.

É que, como tem decidido esta Câmara, seguindo orientação do STJ, em tal situação, não há que se falar em nulidade da sentença. Senão, vejamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE ROUBO. BICICLETA. GRAVE AMEAÇA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. DETERMINAÇÃO DO CNJ. MUTIRÃO. ESFORÇO CONCENTRADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 83/STJ. (...) 1. Inexiste violação do princípio da identidade física do juiz quando não comprovado o efetivo prejuízo ao réu, nos casos em que há designação para o juiz atuar em vara, em regime de mutirão, para agilizar os processos em cumprimento às diretrizes do Conselho Nacional de Justiça. (...) (STJ, AgRg no AREsp 204.031/PI, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T, j. 15/08/2013, DJe 06/09/2013).

E no caso, não alcanço prejuízo algum para o acusado, visto que a sentença condenatória está em termos e respaldada nos elementos constante do caderno processual.

Também não prospera a alegação de que o togado não se pronunciou sobre todos os temas articulados nas alegações derradeiras nem fundamentou o seu convencimento acerca da materialidade, da autoria do delito e da culpabilidade dele imputado.

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro que o julgador não está obrigado a examinar, um a um, todos os pontos articulados pelas partes. Basta que da decisão se possa extrair, ainda que tacitamente, a conclusão fundamentada, contrária à tese aventada.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu Pleno, já se pronunciou neste sentido, *in verbis*:

O Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento de que não há afronta ao art. 93, inc. IX e X, da Constituição da República quando a decisão for motivada, sendo desnecessária a análise de todos os argumentos apresentados e certo que a contrariedade ao interesse da parte não configura negativa de

---

prestação jurisdicional. (STF – MS. 2.163-DF, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe 04/09/2008).

E mais. O fato de ser sucinta não quer dizer que seja desfundamentada. No caso, o julgador de piso, embora não se tenha estendido muito, deu as razões pelas quais entendeu configurado o tipo, concluindo que o acusado, com o seu proceder, infringiu o disposto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993. E isso, certo ou errado, é o que importa.

Por isso, também rejeito essa preliminar.

Quanto ao mérito, materialidade e autoria não estão em questão. O próprio réu assume que adquiriu o aparelho de ar condicionado sem licitação, alegando, em sua defesa, que o erro ocorreu por falta de experiência de sua pessoa, à época, no trato com a coisa pública, bem como pelo mau assessoramento.

A justificativa não convence. A ninguém é dado desconhecer a lei, que é publicada e desde o momento em que entra no mundo jurídico, a presunção é de que todos dela têm conhecimento pleno, havendo necessidade, para o reconhecimento do erro de tipo ou de proibição, de prova incontestante neste sentido, o que não é o caso dos autos.

Na verdade, o que se discute é se o acusado atuou ou não com dolo, de maneira a fazer valer a sentença condenatória de primeiro grau, que disse satisfeitas as elementares do tipo e o elemento volitivo, qual seja, a vontade livre e consciente do acusado de adquirir o bem sem licitação, mesmo sabendo ser o procedimento contrário ao texto da lei.

Segundo o art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, constitui conduta típica e antijurídica dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, como também deixar de observar as formalidades nos procedimentos

---

de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Não obstante a redação do tipo penal aparente ser de fácil entendimento, a definição do momento consumativo do delito em referência se tornou questão tormentosa.

Ao longo do tempo, o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 sofreu grandes mudanças interpretativas quanto a sua classificação, sendo ora definido como crime formal, ora como crime material, com a exigência, nesse caso, da presença do elemento subjetivo do injusto (dolo específico de fraudar o erário).

Todavia, em 29/03/2012, a questão veio a ser resolvida de maneira aparentemente definitiva pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Apn n.º 480MG. Acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n.º 2.482MG, julgado em 15/9/2011), a Corte Especial do STJ manifestou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório. Eis os termos da ementa do julgado:

AÇÃO PENAL. EX-PREFEITA. ATUAL CONSELHEIRA DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. FESTA DE CARNAVAL. FRACIONAMENTO ILEGAL DE SERVIÇOS PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA Lei N. 8.666/1993. ORDENAÇÃO E EFETUAÇÃO DE DESPESA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. PAGAMENTO REALIZADO PELA MUNICIPALIDADE ANTES DA ENTREGA DO SERVIÇO PELO PARTICULAR CONTRATADO. ARTIGO 1º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 CC OS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI N. 4.320/1964. AUSÊNCIA DE FATOS TÍPICOS. ELEMENTO SUBJETIVO. INSUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. NECESSIDADE DO DOLO

---

ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E DA CARACTERIZAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. - Os 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. Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal. Caso em que não estão caracterizados o dolo específico e o dano ao erário. Ação penal improcedente. (APn 480/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/03/2012, DJe 15/06/2012).

Com efeito, a partir desse julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, emergiu com maior vigor a corrente interpretativa que confere ao tipo penal do art. 89 da Lei nº 8.666/1993 a natureza de crime material, a exigir a comprovação do dolo específico e do prejuízo ao erário para um decreto condenatório.

Esse posicionamento vem sendo adotado, até o presente momento, pelas 5ª e 6ª Turmas do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. TESE RECURSAL DIVERGENTE DO FUNDAMENTO DA UTILIZADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 284/STF. COMPROVAÇÃO DO DANO. INEXISTÊNCIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO. INOVAÇÃO VEDADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. 1. Incide o enunciado da Súmula 284/STF no caso em que o fundamento da pretensão recursal diverge da tese adotada pela instância ordinária no acórdão recorrido. 2. O entendimento consolidado nesta Corte Superior é de que para a caracterização do delito do artigo 89 da Lei 8.666/93 exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao Erário e a comprovação do efetivo prejuízo à Administração, o que não restou demonstrado *in casu*. 3. A tese de que o acórdão vergastado configurou usurpação das funções do



Poder Legislativo não foi objeto do apelo especial, o que impede sua análise em sede de agravo regimental por se tratar de indevida inovação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1304179/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO DE LESIONAR OS COFRES PÚBLICOS E EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, em 29/3/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), assevera que a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1312210/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

Também os Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais vêm se curvando ao entendimento dos Tribunais Superiores:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PELA PRÁTICA DO CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO, CONSTANTE DO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ALEGAÇÕES DO APELANTE DE QUE O CRIME NÃO EXIGE DOLO ESPECÍFICO, POIS É DE MERA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. MUDANÇA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. PROVAS INSUFICIENTES PARA ENSEJAR UMA CONDENAÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DAS IRREGULARIDADES NO ÂMBITO CÍVEL E ADMINISTRATIVO. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Trata-se de apelação criminal contra sentença absolutória do réu da prática do crime de dispensa irregular de licitação, constante do art. 89 da Lei nº 8.666/93. 2. O ministério público federal alega que o apelado dispensou indevidamente diversas licitações nos anos de 2000 e de 2004, estando

presentes o dolo específico e o dano ao erário, e, ainda que não estivessem, o crime de dispensa indevida de licitação é de mera conduta, não necessitando de tais elementos. 3. Mudança jurisprudencial no sentido de que a caracterização do crime caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à administração pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer às normas legais do procedimento licitatório. 4. Provas constantes dos autos demonstram que houve descuido e desorganização pelo acusado na aplicação das verbas públicas, que se precipitou na compra dos materiais e contratação de serviços, sem a devida licitação. 5. Contudo, não se pode punir criminalmente o réu porque não cumpriu as regras formais de licitação, não se podendo deduzir que as compras realizadas foram feitas para que pudesse se locupletar ou favorecer terceiros, no intuito de dolosamente causar prejuízo ao erário. 6. Ausência de provas do dolo específico e do prejuízo ao erário. 7. Irregularidade apontada deve ser resolvida na esfera civil e administrativa. 8. Apelação não provida. (TRF 5ª R.; ACR 0000349-90.2008.4.05.8101; CE; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães; DEJF 17/10/2014; Pág. 177)

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INEXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTA EM LEI. ARTIGO 89, DA LEI Nº 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. Ato de inexigibilidade de licitação para a contratação de prestação de serviços de telefonia celular. Não basta apenas a prática do ato de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em Lei e a existência de dolo genérico na conduta para a configuração do crime. Necessidade de comprovação do dolo específico na causação de dano ao erário e a comprovação da efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, provas das quais o ministério público não se desincumbiu. Inexistência de quaisquer indicativos de que o ato de inexigibilidade de licitação tenha sido praticado deliberadamente no sentido de burlar as disposições legais e de comparativo entre o valor pago pela prefeitura decorrente do serviço prestado pela empresa contratada e o preço de serviço semelhante que poderia ser prestado por outras operadoras de telefonia para que se demonstrasse discrepância de preços a evidenciar o prejuízo ao erário. Absolvição que se impõe. Improcedência da pretensão acusatória para absolver

---

o réu. (TJRJ; Rec. 0023766-29.2013.8.19.0000; Seção Criminal; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Suimei Meira Cavalieri; Julg. 08/10/2014; DORJ 16/10/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO OU PREJUÍZO AO ERÁRIO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. Para a caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, não basta o dolo genérico consistente na inobservância das formalidades legais, exige-se, também, o dolo específico e a efetiva lesão ao erário. Orientação firmada pelo c. STJ. (TJMG; APCR 1.0461.07.044219-3/001; Rel. Des. Silas Rodrigues Vieira; Julg. 02/09/2014; DJEMG 12/09/2014)

No caso dos autos, observa-se que, apesar de, conforme dito no início deste voto, a conduta ter sido confessada pelo acusado em audiência (fls. 309/310), a acusação não logrou comprovar a finalidade específica de causar prejuízos à Administração Pública, tampouco que a conduta tenha efetivamente resultado em danos aos cofres públicos.

Ao revés, há indícios de que o erário não foi atingido. Com efeito, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, foi constatada a ausência de licitação no valor de R\$ 9.100,00, correspondente ao valor da central de ar condicionado referida na denúncia (item 3.2 do relatório de fls. 115/121), sem, porém, que tal conduta fosse considerada irregular nas conclusões do relatório, tampouco no acórdão nº 812/2007 (fls. 138/140).

Assim, entendo, com o devido respeito ao entendimento do relator originário e ressaltando meu entendimento pessoal, que não há provas suficientes para condenar o acusado nas penas do art. 89 da Li nº 8.666/1993, razão pela qual deve ele ser absolvido, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Por tais razões, **DOU PROVIMENTO** ao apelo, para absolver, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, o ora apelante, **José Gilmar de Sousa Fernandes**, da imputação por crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal. Participou do julgamento, além do Relator, o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 21 (vinte e um) dias do mês de outubro do ano de 2014.

**Des. João Benedito da Silva**  
Relator