



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 0000340-91.2016.815.0000

ORIGEM: Competência Originária do TJPB

RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador

EMBARGANTE: Ministério Público do Estado da Paraíba

EMBARGADO: Cláudio Chaves da Costa, Prefeito do Município de Pocinhos (PB)

ADVOGADOS: Raoni Lacerda Vita (OAB/PB 14.243), Rogério da Silva Cabral (OAB/PB 11.171) e Alberto Jorge Santos Lima Carvalho (OAB/PB 11.106)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis para a correção de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, mostrando-se absolutamente impróprios, pois, para a rediscussão da causa ou a adequação do julgado ao entendimento do embargante, que, para tal desiderato, deve valer-se dos recursos verticais.

2. Embargos rejeitados.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em Sessão Plenária, **à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA opôs embargos de declaração contra o acórdão (f. 953/958) emanado deste Colendo Tribunal Pleno, que

rejeitou denúncia formulada contra CLÁUDIO CHAVES DA COSTA. Fê-lo por meio de provimento assim ementado:

DENÚNCIA. DELITO DO ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8.666/93). IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. ORIENTAÇÃO PRETORIANA. REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA.

1. "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. Precedentes do STF e do STJ. [...] (REsp 1485384/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017).

2. Inicial acusatória rejeitada, com base art. 395, I, do Código de Processo Penal.

Nos aclaratórios (f. 961/977), a parte embargante veiculou os seguintes vícios no acórdão hostilizado:

1. O acórdão embargado não se teria pronunciado expressamente acerca do requisito específico do art. 41 do CPP, o qual a denúncia não teria observado. O *Parquet* afirmou que a peça acusatória teria exposto o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, permitindo o contraditório e a ampla defesa, com prova da materialidade e indícios de autoria, de modo que não poderia o Tribunal tê-la rejeitado.

2. Ofensa ao art. 89 da Lei n. 8.666/93, já que o acórdão, ao exigir prova de existência de prejuízo ao erário, erigiu condição não prevista em lei.

3. Ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, porquanto, sob a óptica do Ministério Público, teria havido o próprio julgamento do mérito *causae* quando da apreciação do recebimento da denúncia, o que caracterizaria afronta ao princípio do devido processo legal.

Embora intimada, a parte adversa não apresentou contrarrazões (f. 982).

É o breve relato.

**VOTO: Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator**

O acórdão embargado, na parte que interessa, consignou o seguinte:

Como já dissecado no relatório, extrai-se dos autos que o Ministério Público da Paraíba formulou denúncia contra CLÁUDIO CHAVES DA COSTA acusando-o da prática do crime do art. 89, *caput*, da Lei de Licitações, em virtude de eventuais irregularidades encontradas no Procedimento de

Dispensa de Licitação nº 04/2013.

Observa-se que a peça acusatória, ao elencar os supostos vícios na contratação direta, baseou-se no relatório preliminar da Diretoria de Auditoria e Fiscalização (DIFAFI) do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

Ocorre, porém, que, após esse primeiro relatório, vários outros foram elaborados pela sobredita Auditoria, seja depois da defesa apresentada pelo denunciado, seja pela apresentação de outros documentos (vide f. 555/574, vol. 3).

O fato é que, após todo o itinerário processual na seara administrativa, sobreveio o acórdão do Tribunal de Contas da Paraíba, que julgou regular, com ressalva, a Dispensa de Licitação nº 04/2013 (f. 739/740, vol. 4).

Segundo recente orientação pretoriana, o delito do art. 89 da Lei de Licitações pressupõe dolo específico de causar dano ao erário e a efetiva prova do *deficit* patrimonial, conforme demonstram os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. ART. 89, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/1993. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO PARA ELABORAÇÃO DE TERMO DE PERMISSÃO DE USO. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL DOS ACUSADOS PROVIDO E RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. **1. Esta Corte, 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. Precedentes do STF e do STJ. [...]** (REsp 1485384/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. **1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais - art. 89 da Lei n. 8.666/1993 -, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública.** 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 238.154/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017).

Na espécie, compulsando os autos, observa-se que **não** há prova de que houve dano ao erário.

Muito pelo contrário. A própria Diretoria de Auditoria e Fiscalização (DIFAFI), posteriormente, atestou que os preços praticados no contrato

estavam em consonância com a praxe mercadológica, como deixa claro o seguinte excerto do acórdão do TCE:

Considerando o caráter emergencial das primeiras aquisições e considerando que **os preços praticados encontram-se compatíveis com os de mercado, de acordo com análise da Auditoria**, o Relator entende que as inconsistências não maculam a realização das despesas em tela, podendo ser relevadas. (f. 739, v. 4 – destaque nosso).

Quanto ao argumento de que houve pagamento superior ao valor contratado, vejo que a acusação não procede, pois, como frisou o Relator, Conselheiro Substituto Oscar Mamede Santiago Melo, no âmbito do TCE, "ao final dos cento e oitenta dias [do contrato] atingiu-se o montante de R\$ 73.703,72" (f. 739, vol. 4).

Desse modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a configuração do delito tipificado no art. 89 da 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 estar descritos na denúncia, sob pena de ser considerada inepta**. (RHC 87.389/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017). Uma vez inexistentes nos autos esses elementos, é inexorável o reconhecimento da inépcia da peça acusatória.

Assim, **rejeito a denúncia**, com base no art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal. (f. 955/957).

O acórdão embargado não contém os vícios apontados.

A decisão objurgada observou fidedignamente a pacífica orientação jurisprudencial quanto à matéria, ao assentar que a prática do crime do art. 89 da Lei 8.666/93 pressupõe prova do dano ao erário.

Sem demonstração do prejuízo aos cofres públicos, deve ser rejeitada, por inépcia, a inicial acusatória que veicula a prática do crime do art. 89 da Lei 8.666/93.

Transcrevo julgados nesse tom:

PROCESSUAL PENAL. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA INSUFICIENTE. DOLO ESPECÍFICO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INÉPCIA. OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO POR FALTA DE MÍNIMA BASE EMPÍRICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO PATENTE. VIA ELEITA INADEQUADA.

1. Não suficientemente descritos os fatos delituosos, **é inepta a denúncia na qual imputada o crime do art. 89 da Lei nº 8.666/1993 sem que demonstrado o dolo específico de dano ao erário público. Iterativos precedentes desta Corte.**

2. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.

3. Recurso parcialmente provido, apenas para para declarar nula a denúncia, por inépcia, sem prejuízo de que outra seja apresentada, desde que com obediência aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal, estendendo os efeitos desse julgamento aos demais corrêus, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. (RHC 94.290/SE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. DOLO ESPECÍFICO E DANO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O delito tipificado no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 pune a 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 desta Corte, crime material que exige 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**" (RHC 87.389/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 6/10/2017).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1720495/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO E EFETIVO PREJUÍZO. ELEMENTOS NÃO TRAZIDOS NA INICIAL ACUSATÓRIA. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. DENÚNCIA INEPTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 2. RECURSO PROVIDO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. No julgamento da Ação Penal n. 480/MG, consignou-se **ser necessário, no que diz respeito ao crime descrito no art. 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, que órgão acusador demonstre, desde logo, o dolo específico de causar dano ao erário, bem como efetivo prejuízo causado com a conduta. Não tendo o Ministério Público se desincumbido de demonstrar referidos elementos, verifica-se que a inicial acusatória se mostra inepta, impossibilitando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa.**

2. Recurso provido, para trancar a Ação Penal n. 0015773-58.2011.8.19.0014, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de

Campos dos Goyatacazes, apenas com relação ao recorrente JOSÉ GERALDO GOMES MANHÃES, por inépcia da denúncia, sem prejuízo de que nova inicial seja apresentada. (RHC 65.254/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016).

Sob esse arquétipo legal, sem que sejam demonstrados, na própria denúncia, os prejuízos ao erário, advindos de eventual dispensa irregular de licitação, deve ser rejeitada, como o foi, a peça acusatória, com base no art. 395, I, do Código de Processo Penal, não havendo que se falar, sob hipótese alguma, em violação aos artigos 41 do CPP e 89 da Lei n. 8.666/93.

Além disso, é descabida a tese de violação ao devido processo legal. Isso porque a rejeição da denúncia, por inépcia, tem previsão legal no art. 395, I, do Código de Processo Penal, além de não impedir a propositura de nova peça acusatória, desde que observados os requisitos processuais para tanto (*vide* STJ, RHC 36.434/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018; RHC 84.403/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 01/06/2018; HC 435.798/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 06/06/2018).

A partir da leitura do recurso percebe-se que as alegações do embargante demonstram, de forma clara, que os vertentes embargos pretendem, na prática, reanalisar os fundamentos que embasaram a decisão editada nos autos, ensejando sua rejeição por se arredarem claramente das hipóteses elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, máxime quando se tenta modificar o *decisum* guerreado por meio de efeitos infringentes.

A decisão embargada, afirmo com plena convicção, apreciou a matéria com exatidão e exauriu a função judicante da relação jurídico-processual em análise, não havendo motivo para imputá-la a pecha de ambígua, omissa, contraditória ou obscura.

O embargante busca, na verdade, desconstituir o acórdão prolatado no âmbito deste Órgão Colegiado, pretendendo, além do mero exame dos pressupostos condicionadores da adequada utilização dos embargos de declaração – elementos esses inexistentes no caso *sub judice* – rediscutir a própria matéria que constituiu objeto de cansativa apreciação no julgamento realizado.

O Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados, tem vedado a utilização dos embargos de declaração quando o recorrente, em sede absolutamente inadequada, deseja obter o reexame da matéria que foi correta e integralmente apreciada pelo acórdão impugnado. Vejamos:

Os embargos de declaração destinam-se, enquanto impugnação recursal que são, a sanar eventual obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que se verifique no acórdão. Revela-se incompatível com sua natureza e

finalidade o caráter infringente que se lhes venha a conferir, com o objetivo, legalmente não autorizado, de reabrir a discussão de matéria já decidida, de forma unânime, pelo Plenário desta Corte.¹

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548 – RTJ 94/1167 – RTJ 103/1210 – RTJ 114/351), não justifica – sob pena de disfunção jurídico processual dessa modalidade de recurso – a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório.²

Impende registrar, ademais, que os aclaratórios são meios impróprios para a adequação da decisão ao entendimento do embargante, devendo a parte utilizar-se dos recursos verticais, caso entenda necessário. É nesse sentido o entendimento uníssono do STJ, conforme se vê adiante:

Os embargos de declaração servem ao saneamento do julgado eivado de um dos vícios previstos no art. 619 do CPP, e não à revisão de decisão de mérito que resultou desfavorável.³

A mera irresignação com o entendimento apresentado no acórdão embargado, visando à reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.⁴

Ademais, ressoa com significativa importância a concepção defendida pelo Superior Tribunal de Justiça de que o órgão julgador não é obrigado a pronunciar-se sobre todas as teses arguidas pelas partes, quando adotar fundamentação lógico-jurídica coerente, apta a viabilizar o exercício da ampla defesa pelas partes. Observemos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. RESP N. 1.341.370/MT. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, DO CPP. SÚMULA N. 545/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INCONFORMISMO COM O JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, pressupostos não caracterizados na hipótese dos autos. 2. O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda

¹ RTJ 132/1020, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

² EDAGRAG 153.060, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 4.2.94.

³ STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1170545/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.

⁴ EDcl no AgRg no REsp 1540140/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016.

que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. [...] Embargos declaratórios rejeitados.⁵

"Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)" (EDclREsp 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, in DJ 12/11/90).⁶

Por fim, "os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de **prequestionamento**, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição."⁷

Na realidade, o embargante quer forçar este Órgão Colegiado a reexaminar os aspectos jurídicos do acórdão, sobre o qual não recai vício algum do art. 619 do CPP.

Ante o exposto, **rejeito os aclaratórios.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO, Presidente. Relatou o feito **ESTE SIGNATÁRIO** (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador). Participaram, ainda, do julgamento, os Excelentíssimos Desembargadores **MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS, ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO, JOÃO BENEDITO DA SILVA, EDUARDO JOSÉ DE CARVALHO SOARES** (Juiz de Direito convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES), **ONALDO ROCHA DE QUEIROGA** (Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador LEANDRO DOS SANTOS), **JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ** (Corregedor-Geral da Justiça), **TERCIO CHAVES DE MOURA** (Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador LUIZ SÍLVIO RAMALHO JÚNIOR), **RICARDO VITAL DE ALMEIDA** (Juiz de Direito convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI), **MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO** e **JOSÉ RICARDO PORTO**. Impedido o Excelentíssimo Desembargador **WOLFRAM DA CUNHA RAMOS** (Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES). Ausentes, de forma justificada, os Excelentíssimos Desembargadores CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO,

⁵ EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017.

⁶ EDcl no MS 7.387/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Terceira Seção, julgado em 26/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 314.

⁷ EDcl no AgRg no CC 115.261/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 26/10/2012.

OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA e JOÃO ALVES DA SILVA.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor **ALCIDES ORLANDO DE MOURA JANSEN**, Subprocurador-Geral de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Doutor FRANCISCO SERÁPHICO FERRAZ DA NÓBREGA FILHO, Procurador-Geral de Justiça do Estado da Paraíba.

Sala de Sessões Plenárias do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa (PB), 1º de agosto de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator