



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 580.376 - PE (2014/0234046-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO JOSE CAVENDISH BARBOSA
AGRAVADO : TEREZA GIOVANNA ADDOBBTI FERNANDES CAVENDISH BARBOSA
ADVOGADO : ANTÔNIO GUANAY TEIXEIRA SOUZA E OUTRO(S) - PE001137B

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ART. 96, INCISO II, DA LEI N.º 8.666/1993. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Hipótese em que os agravados, acusados da prática do delito previsto no art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, foram absolvidos com o provimento de pedido revisional.

2. O Tribunal local, após detida análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, entendeu que as condutas atribuídas aos acusados não se enquadram ao tipo previsto no art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, face à ausência de comprovação de efetivo prejuízo ao erário e do elemento subjetivo dolo.

3. Alterar as conclusões do acórdão recorrido, a fim de condenar os denunciados, demanda uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da ação penal, o que é vedado na via eleita pelo Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 580.376 - PE (2014/0234046-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO JOSE CAVENDISH BARBOSA
AGRAVADO : TEREZA GIOVANNA ADDOBBTI FERNANDES CAVENDISH BARBOSA
ADVOGADO : ANTÔNIO GUANAY TEIXEIRA SOUZA E OUTRO(S) - PE001137B

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de e-STJ fls. 1652/1657 que, nos termos do artigo 34, VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

Consta dos autos que os agravados formularam pedido de revisão criminal, julgada procedente pelo Tribunal *a quo*, a fim de desconstituir o acórdão condenatório revisado, absolvendo-os da imputação da prática do crime previsto no art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.

Interposto recurso especial com supedâneo na alínea a do permissivo constitucional, o *Parquet* alegou que o acórdão recorrido teria violado o art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, ao argumento de que suas condutas "*amoldam-se perfeitamente, data venia, ao tipo penal em questão, porquanto restou demonstrado que aqueles (...) fraudaram a execução do contrato (...) causando prejuízo à Fazenda Pública*" (e-STJ fl. 1.520), ao procederem dolosamente com a entrega de cartuchos recarregados ao TRT da 6.ª Região.

Ressaltou "*ser desinfluyente para a tipificação do crime em questão a posterior substituição dos cartuchos falsificados, sendo certo que a reparação posterior do dano não afasta a consumação do delito*" (e-STJ fl. 1.526).

Apontou ainda dissídio jurisprudencial, sob o fundamento de que o Tribunal recorrido deu à matéria em apreço interpretação diversa à prolatada por outros Tribunais pátrios.

Pleiteou a reforma do acórdão hostilizado, a fim de que fosse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecida a condenação dos agravados pela prática do delito previsto no art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.

Inadmitido o apelo nobre pela instância de origem, seguiu-se a interposição do respectivo agravo, que foi conhecido, no entanto, foi negado seu provimento, ensejando o presente regimental.

Nessa insurgência, sustenta o *Parquet* Federal que não incidiria o óbice do Enunciado Sumular n.º 7/STJ, na medida em que a questão suscitada não demandaria o reexame de fatos e provas, mas a reavaliação destes.

Requer o acolhimento desta insurgência a fim de que seja provido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 580.376 - PE (2014/0234046-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Não obstante os judiciosos argumentos expostos na insurgência, nenhum deles é apto a alterar as conclusões exaradas na decisão objurgada.

Com efeito, o Tribunal federal, após compulsar os autos, houve por bem absolver os acusados, por entender que a conduta que lhes foi atribuída seria atípica.

No julgamento do pedido revisional, a Corte de origem consignou que:

A testemunha IVALDO SEVERINO DA SILVA (fls.418/419 - volume 2 de 5), servidor público federal, afirmou que: "o cartucho estava embalado numa caixa fechada, que ele depoente não notou nenhuma irregularidade na amostra fornecida e somente quando o representante da Nagem mostrou o cartucho original é que se viu que na amostra tinha algumas diferenças."

O próprio vendedor coporativo da Nagem (distribuidora dos produtos HP para o Norte e Nordeste), ROBERTO PINFILÒI, no seu depoimento (fls.424 - volume 2 de 5) disse que "a falsificação não era fácil de verificar-se, por uma pessoa leiga ou não acostumada a lidar com aquele tipo de mercadoria".

Nesse ponto, merece destaque, como afirmado pelo próprio vendedor corporativo da Nagem, o fato de que a falsificação de tais cartuchos seriam de difícil identificação por pessoa leiga, não se podendo debitar aos empregados da empresa Siracuse o ônus de atestar (ou não) a originalidade dos cartuchos a inferisse que os requerentes, responsáveis pela empresa, agiram com dolo por terem ciência da não originalidade dos cartuchos e pela entrega da mercadoria ao órgão contratante (TRT-6ª Região), sobretudo quando o lote licitado dos cartuchos HP à época foi licitado por R\$ 1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais).

Outro ponto a ser destacado é o argumento tecido no acórdão condenatório de que os preços lançados pela COMERCIAL SIRACUSE eram abaixo dos de mercados.

Vê-se da Ata da Sessão de Entrega dos Envelopes de Proposta e Habilitação (fls.267 e seguintes), e mais precisamente às fls. 269, que o preço lançado/oferecido pela Empresa COMERCIAL SIRACUSE LTDA para aquisição de cartuchos da marca HP foi de R\$ 92,50, enquanto que o preço da segunda colocada no certame foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R\$ 94,15 (CIL - COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA) e da terceira colocada foi R\$ 94,30, revelando entre a primeira e segunda colocada uma diferença percentual de 1,75%, não demonstrando tal índice uma diferença significativa a concluir-se que o preço era francamente abaixo do mercado.

Ademais, os apensos trazidos nesta revisional, com as notas fiscais dos cartuchos da marca HP, adquiridos pela empresa durante o período, indicam que o preço soa em conformidade com os utilizados pelo mercado à época.

Há ainda prova de vários certificados de idoneidade/capacidade técnica e de outras notas que atestam a venda de cartuchos ao longo dos anos pela empresa Comercial Siracuse Ltda. (apensos - Notas Fiscais e certificados de capacidade técnica).

Embora os tipos previstos no art. 96 da Lei nº 8.666/93 exijam a comprovação de prejuízo à Fazenda Pública para sua consumação, não se pode descartar, no caso concreto, que os fornecedores foram identificados, os cartuchos substituídos, não se revelando incontestemente um prejuízo para o TRT-6a Região, órgão contratante.

(...)

Com tais considerações, inclino-me no sentido de acolher o reclamo dos requerentes no sentido de que não ter sido demonstrado o prejuízo ao erário consubstanciado na ação dolosa do agente em obter lucro abusivo com a consciência da falsidade dos cartuchos.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação revisional para desconstituir o acórdão proferido na ACR nº 5505-PE (processo nº 2003.83.00.018271 -1) e, por conseguinte, DAR PROVIMENTO à apelação dos acusados, ora requerentes, para absolvê-los com espeque no artigo 386, III, do Código de Processo Penal (e-STJ fls. 1482/1484).

Da leitura do trecho extraído, verifica-se que o Tribunal de origem, após a percuente análise dos elementos fáticos e probatórios carreados aos autos, concluiu que as condutas perpetradas pelos recorridos, na qualidade de gestores da empresa COMERCIAL SIRACUSE LTDA, não se enquadram ao tipo previsto no art. 96, inciso II, da Lei nº 8.666/93, face à ausência de comprovação de efetivo prejuízo ao erário e do elemento subjetivo dolo, circunscrito à descortinada obtenção de lucro abusivo obtido mediante voluntária e consciente comercialização de cartuchos falsificados pelos agentes.

Para se chegar a conclusão diversa, no intuito de abrigar o pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação dos recorridos como incursos no crime previsto no art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento vedado ao Superior Tribunal de Justiça na presente via, a teor do óbice constante do Enunciado n.º 7 da Súmula deste Sodalício.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA PENA ALTERNATIVA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 17 E 18, AMBOS DO CP. CARACTERIZAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. DOLO DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO E DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE MULTA. MATÉRIAS PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 41, 383 E 384, TODOS DO CPP. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, bem como analisar a existência de dolo na conduta do agente e as possíveis excludentes de ilicitude ou mesmo eventual ocorrência de uma das excludentes de culpabilidade aplicáveis ao caso. Compete, também, ao Tribunal a quo, examinar o quantum a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 824.317/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

CRIMINAL. RESP. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ABSOLVIÇÃO EM GRAU DE RECURSO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Hipótese na qual o recurso de apelação foi provido pelo Tribunal a quo, para absolver a ora recorrida, com base no entendimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não teria sido comprovado pela acusação o **dolo** específico necessário à caracterização da falsidade ideológica a ela imputada.

II - A desconstituição de decisão que entendeu pela atipicidade da conduta da recorrida demandaria aprofundamento no contexto fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelo teor da Súmula n.º 07 desta Corte.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 890.893/PE, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 30/04/2007 - Grifou-se).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ORDEM TRIBUTÁRIA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVERSÃO DO JULGADO. AVERIGUAÇÃO SOBRE AUTORIA E MATERIALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

[...]

A pretensa reversão do julgado sob a alegação de que presentes fundamentos aptos à condenação dos recorridos embara no óbice imposto pela Súmula 7 desta Corte, por demandar revolvimento do conjunto probatório.

[...]

Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.

(REsp 719.352/MT, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005 - Grifou-se).

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO MANTIDA EM GRAU DE APELAÇÃO. **PRETENDIDA CONDENAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO.**

1. O reexame de prova é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior).

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 330.073/DF, Rel. Min. VICENTE LEAL, Rel. p/ Acórdão Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 22/11/2004 - Grifou-se).

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0234046-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 580.376 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00404911920134050000 157 200383000182711 404911920134050000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO JOSE CAVENDISH BARBOSA
AGRAVADO : TEREZA GIOVANNA ADDOBBTI FERNANDES CAVENDISH BARBOSA
ADVOGADO : ANTÔNIO GUANAY TEIXEIRA SOUZA E OUTRO(S) - PE001137B
CORRÉU : PATRÍCIA GIOVANA ADDOBBATI GONÇALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO JOSE CAVENDISH BARBOSA
AGRAVADO : TEREZA GIOVANNA ADDOBBTI FERNANDES CAVENDISH BARBOSA
ADVOGADO : ANTÔNIO GUANAY TEIXEIRA SOUZA E OUTRO(S) - PE001137B

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.