



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 92.923 - RS (2012/0260907-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : HELDER RODRIGUES ZEBRAL
ADVOGADO : FLÁVIO RODRIGUES ZEBRAL E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E O ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO CONHECIMENTO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. PREJUÍZO ADEQUADAMENTE DESCRITO NO ACÓRDÃO PROLATADO PELO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A comparação de acórdãos para o fim de demonstrar a divergência jurisprudencial pressupõe similitude fática e jurídica entre os casos confrontados e a adoção de teses jurídicas distintas (Precedentes).

II - Na hipótese, os acórdãos comparados versam sobre competências distintas, cuidando o paradigma de competência de natureza cível (**ação de cobrança com interesse da União**) e o acórdão embargado, de natureza criminal (**desvio de verbas do FUNDEF**), razão pela qual, nesse ponto específico, não poderá ocorrer a uniformização.

III - É cediço que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dessa Corte firmaram o entendimento no sentido de que se exige a demonstração de efetivo prejuízo ao erário para configuração do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/93 (Precedentes).

IV - Contudo, a despeito de reconhecer a conduta do art. 89, da Lei n. 8.666/93 como crime de mera conduta, **o que não mais se coaduna com a interpretação jurisprudencial predominante**, o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apontou expressamente diversas irregularidades aptas a causar prejuízo ao erário do Município de Uruguaiana/RS, tudo a indicar o dolo de se beneficiar de dispensa irregular de licitação e se locupletar do erário público, o que justifica a manutenção da condenação imposta.

Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão e Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 06 de maio de 2015 (Data do Julgamento)..

Ministro Francisco Falcão

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 92.923 - RS (2012/0260907-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por HELDER RODRIGUES ZEBRAL, em face de decisão monocrática por mim proferida que conheceu em parte dos embargos de divergência por ele opostos e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Na espécie, o agravante interpôs agravo em recurso especial requerendo fosse reconhecida a incompetência da justiça estadual para apuração da ação penal contra ele instaurada, bem como a reforma do acórdão do Tribunal **a quo**, que o condenou à pena de 4 (quatro) anos de detenção pela prática do crime previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

A em. Ministra **Laurita Vaz**, em decisão monocrática, conheceu do agravo, mas negou provimento ao recurso especial. A decisão foi atacada por meio de agravo regimental. A ementa é a seguinte:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE LUIZ CARLOS: APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 182 DESTA CORTE. JOSÉ AMÉRICO: ALEGADO ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO ARESP. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. HELDER RODRIGUES: ALEGADA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. ARGUIDA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS RECORRIDO E PARADIGMA APTA A CARACTERIZAR O DISSÍDIO PRETORIANO. TIPO PREVISTO NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. DELITO DE MERA CONDUTA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO POR LUIZ CARLOS NÃO CONHECIDO E, OS DEMAIS RECURSOS, DESPROVIDOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. LUIZ CARLOS, nas razões do agravo regimental, não atacou especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que impõe a aplicação da Súmula n.º 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ao contrário do que argumenta JOSÉ AMÉRICO, não houve erro material na contagem do prazo para o agravo em recurso especial. Com efeito, verifica-se que a parte Recorrente foi intimada da decisão em 14/10/2011, sexta-feira. Contudo, o recurso foi protocolizado no Tribunal a quo tão somente em 24/10/2011, quando já havia escoado o prazo para a interposição, que é de 05 dias.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais nesta sede, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Quanto ao recurso interposto por HELDER RODRIGUES, primeiro, a arguida contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

5. No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que não há similitude fática entre os arestos apontados como paradigmas e o julgado ora recorrido.

6. Quanto à alínea a do permissivo constitucional, constata-se deficiência de argumentação do recurso especial, uma vez que não há, nos dispositivos infraconstitucionais apontados, comando normativo capaz de embasar a insurgência aduzida no apelo, bem assim reformar os fundamentos do acórdão hostilizado. Aplicação da Súmula n.º 284 do Pretório Excelso.

7. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o delito previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93 é de mera conduta, no qual não se exige dolo específico de fraudar o erário ou causar efetivo prejuízo à Administração Pública, bastando, para sua configuração, que o agente dispense licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa.

8. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

9. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Agravante especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. Importante sobrelevar o fato de que o legislador não delimitou parâmetros para cominar a pena na primeira fase de dosimetria, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observar o princípio do livre convencimento motivado.

10. O dissídio jurisprudencial acerca do art. 59 da Lei Penal também não deve ser conhecido, pois sua demonstração não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

11. Agravo regimental interposto por LUIZ CARLOS não conhecido e, os demais, desprovidos".

Sobrevieram ainda embargos de declaração, os quais foram rejeitados em acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado. No caso, não se verificam tais hipóteses.

2. A real pretensão dos Embargantes é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios.

3. Embargos rejeitados".

Opostos os embargos de divergência, afirmou o embargante que o acórdão proferido pela **Quinta Turma** dessa Corte divergia de julgados proferidos pela **Segunda Turma** e pela **Corte Especial** do Superior Tribunal de Justiça, argumentando, em suma, que deveriam prevalecer os entendimentos divergentes de que a competência para o processamento de ações penais que envolvem o FUNDEF é da Justiça Federal, bem como de que para a caracterização do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/93 é necessária a prova de prejuízo ao erário.

A em. Ministra **Nancy Andrighi**, relatora à época, exerceu, à fl. 2.567, juízo positivo de admissibilidade dos embargos de divergência.

Contudo, **este relator**, apreciando o recurso, conheceu da divergência apenas na parte referente à condenação pelo art. 89, da Lei n. 8.666/93, uma vez que o paradigma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizado para evidenciar o dissídio relativamente à incompetência da justiça estadual para o processamento da ação penal não guardava nenhuma similitude fática ou jurídica com o acórdão embargado.

Daí o presente agravo regimental, em que repisa o agravante o argumento de que o acórdão paradigma está apto a evidenciar a divergência existente nesta Corte Superior de Justiça relativamente à competência da Justiça Federal para o processamento de ações penais que envolvam o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, bem como que não há comprovação de dano ao erário a supedanejar a condenação imposta a ele como incurso nas penas do art. 89, da Lei n. 8.666/93. Requer, ao final, seja provido o recurso para reformar a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 92.923 - RS (2012/0260907-8)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E O ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO CONHECIMENTO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. PREJUÍZO ADEQUADAMENTE DESCRITO NO ACÓRDÃO PROLATADO PELO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A comparação de acórdãos para o fim de demonstrar a divergência jurisprudencial pressupõe similitude fática e jurídica entre os casos confrontados e a adoção de teses jurídicas distintas (Precedentes).

II - **Na hipótese**, os acórdãos comparados versam sobre competências distintas, cuidando o paradigma de competência de natureza cível (**ação de cobrança com interesse da União**) e o acórdão embargado, de natureza criminal (**desvio de verbas do FUNDEF**), razão pela qual, nesse ponto específico, não poderá ocorrer a uniformização.

III - É cediço que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dessa Corte firmaram o entendimento no sentido de que se exige a demonstração de efetivo prejuízo ao erário para configuração do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/93 (Precedentes).

IV - Contudo, a despeito de reconhecer a conduta do art. 89, da Lei n. 8.666/93 como crime de mera conduta, **o que não mais se coaduna com a interpretação jurisprudencial predominante**, o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apontou expressamente diversas irregularidades aptas a causar prejuízo ao erário do Município de Uruguai/RS, tudo a indicar o dolo de se beneficiar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de dispensa irregular de licitação e se locupletar do erário público, o que justifica a manutenção da condenação imposta.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do agravo.**

Pretende o agravante ver reformada decisão monocrática que conheceu em parte dos embargos de divergência e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Contudo, a ele não assiste razão.

Como ressaltado na decisão agravada, no que se refere ao tema da incompetência do juízo estadual para processar e julgar desvio de verbas relativas ao FUNDEF, verifico que o acórdão paradigma (**REsp n. 1.281.945, Segunda Turma**), não guarda qualquer relação fática ou jurídica com o acórdão embargado, uma vez que versam sobre competências diferentes, sendo que aquele cuida de competência de natureza cível (**ação de cobrança com interesse da União**), e este de natureza criminal (**desvio de verbas do FUNDEF**), razão pela qual, nesse ponto específico, não poderá ocorrer a uniformização. Nesse sentido, colaciono precedentes dessa Corte Superior de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO ADMITIDO POR AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ARESTOS RECORRIDO E PARADIGMAS. SÚMULA 168/STJ. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência reiterada desta Corte Superior, a admissibilidade dos embargos de divergência está atrelada à demonstração de que os arestos confrontados partiram de similar contexto fático para atribuir conclusões jurídicas dissonantes.

2. [...]

3. [...]

4. [...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EREsp 1174159/RS, **Corte Especial**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2/2/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. [...]

2. *A questão posta em debate, nesses exatos termos, já foi enfrentada pela Corte Especial, que tem reiteradamente decidido pela inadmissão dos embargos de divergência, quer seja pela ausência de similitude fático-jurídica entre os casos comparados, quer pela aplicação do enunciado da Súmula n.º 168 do STJ. A controvérsia também foi dirimida pela Segunda Seção, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.273.643/PR, apreciado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

3. [...]

4. [...]

5. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg nos EREsp 1275534/PR, **Corte Especial**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/2/2015).

Quanto à subsunção do fato ao tipo descrito no art. 89, da Lei n. 8.666/93, asseverei que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dessa Corte firmaram o entendimento no sentido de que se exige a demonstração de efetivo prejuízo ao erário para configuração do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/93, **verbis**:

"Penal e Processual Penal. Inquérito. Parlamentar federal. Denúncia oferecida. Artigo 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Artigo 41 do CPP. Não conformidade entre os fatos descritos na exordial acusatória e o tipo previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Ausência de justa causa. Rejeição da denúncia. 1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra os denunciados, levando em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. 2. As imputações feitas aos dois primeiros denunciados na denúncia, foram de, na condição de prefeita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

municipal e de procurador geral do município, haverem declarado e homologado indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para contratação de serviços de consultoria em favor da Prefeitura Municipal de Arapiraca/AL. 3. O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ilegalidade inexistente. Fato atípico. **4. Não restou, igualmente, demonstrada a vontade livre e conscientemente dirigida, por parte dos réus, a 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.** 5. Ausentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não há justa causa para a deflagração da ação penal em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. 6. Acusação, ademais, improcedente (Lei nº 8.038/90, art. 6º, caput)" (STF - Inq 3077/AL, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 25/9/2012).

"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 C/C 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ação penal improcedente" (APn 480/MG, **Corte Especial**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, Rel. p/ Acórdão Min. **Cesar Asfor Rocha**, DJe de 15/6/2012).

Configurada a divergência, coube a **esta relatoria** apreciar a moldura fática estabelecida pelas instâncias ordinárias. Neste particular, restou consignado no acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** o que se segue:

"[...] No mérito, quanto ao delito do art. 89 da Lei de Licitações, as defesas alegam que se trata de fato materialmente atípico, porque não houve lesão ao bem jurídico tutelado, que é o erário público. No entanto, cumpre registrar que o vultuoso valor do contrato firmado entre o Município de Uruguaiana e o instituto capitaneado pelo acusado Helder Zebral, R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), configura flagrante prejuízo aos cofres públicos. O objeto do contrato de fls. 41/45 era a instalação de 170 softwares, 100 (cem) microcomputadores, 10 (dez), impressoras, 100 (cem) mesas para micro e 10 (dez) mesas para impressora, itens de valor muito inferior àquele determinado no contrato. Assim, nítida a existência de prejuízo ao erário, sendo irrelevante o cumprimento integral da avença, referido nos interrogatórios

Além disso, registre-se que os réus são acusados de dispensar licitação fora das hipóteses legais, bem como de deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa do certa me, conduta capitulada no art. 89, caput, da Lei n. 8.666/93, delito que prescinde da existência de prejuízo ao erário, para a consumação. Inclusive, se comprovada a lesão aos cofres públicos, em tese, a conduta estaria subsumida no tipo penal do peculato-desvio, pois seria, apropriação indevida, ou desvio, de dinheiro público.

[...]

Não há como afastar a responsabilidade do acusado Helder Zebral de todos estes fatos. Esse contrato, sobretudo ruinoso para o Município, certamente não teria sido firmado, não fosse o empenho do tal instituto. Bem demonstrado que o acusado Zebral planejou o ITEAI e fez contatos para estender seus negócios a vários municípios do País, através de negociações políticas. Não, há dúvida de que a dispensa de licitação, ocorrida não apenas em Uruguaiana, mas em vários outros municípios, é orientação do citado denunciado.

[...]

Não pode bastar para o Prefeito, mera alegação de que se trata de uma respeitável organização sem fins lucrativos. Era obrigação do alcaide, exigir comprovação de que o ITEAI realmente era uma instituição singular, não sendo suficientes os documentos de fls. 34 e 37/40, pois "encomendados" pelo próprio Zebral, maior interessado na contratação em tela. Deveria o Prefeito Municipal ter pensado - obrigação mínima de um gestor que vela pelo interesse de sua comunidade - a respeito de quem seria o patrocinador de um tal organismo, e da razão dos preços



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serem superiores aos de mercado. [...]" (fls. 1.750-1.754).

Depreende-se do excerto acima que, a despeito de reconhecer a conduta do art. 89, da Lei n. 8.666/93 como crime de mera conduta, **o que não mais se coaduna com a interpretação jurisprudencial predominante**, o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apontou diversas irregularidades aptas a causar prejuízo ao erário do Município de Uruguaiana/RS.

Estão expressamente mencionados como fundamentos para condenação **o superfaturamento do contrato; a ausência de documentação comprobatória de que o instituto dirigido pelo agravante seria uma instituição singular, exigência do inciso XIII, do art. 24, da Lei n. 8.666/93 para a dispensa de licitação; a expansão do esquema por vários Municípios brasileiros, a revelar o modus operandi da conduta,** tudo a indicar o dolo de se beneficiar da dispensa irregular de licitação e se locupletar do erário público, razão pela qual se revela imperiosa a manutenção da pena imposta.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2012/0260907-8 **PROCESSO ELETRÔNICO EAREsp 92.923 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0044147981 201102928323 70035726843 700367726843 70044949865 70046150884

EM MESA

JULGADO: 06/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : HELDER RODRIGUES ZEBRAL
ADVOGADO : FLÁVIO RODRIGUES ZEBRAL E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : LEONEL FALCÃO MACHADO
CORRÉU : LUIZ CARLOS REPISO RIELA
CORRÉU : JOSÉ AMÉRICO REPISO E SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HELDER RODRIGUES ZEBRAL
ADVOGADO : FLÁVIO RODRIGUES ZEBRAL E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão e Benedito Gonçalves.