



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.179 - RS (2012/0030728-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PEDRO PAULINO RISSON
AGRAVADO : LISANDRA LUNARDI
AGRAVADO : LUCY TEREZINHA MARIO E SILVA
ADVOGADO : ALCINDO BATISTA DA SILVA ROQUE E OUTRO(S)

EMENTA

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.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.179 - RS (2012/0030728-5)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PEDRO PAULINO RISSON
AGRAVADO : LISANDRA LUNARDI
AGRAVADO : LUCY TEREZINHA MARIO E SILVA
ADVOGADO : ALCINDO BATISTA DA SILVA ROQUE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de *decisum* monocrático (fls. 1336 a 1338) que negou seguimento ao especial ministerial, mantendo aresto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que absolveu os agravados da imputação referente à prática do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Defende o *Parquet* Federal que o apontado diploma legal busca tutelar os interesses da Administração Pública em seus aspectos material e moral, de sorte que, tratando-se de crime de natureza formal, irrelevante seria a ponderação acerca do prejuízo causado pela conduta dos agentes.

Consigna não ser possível a aplicação do princípio da razoabilidade no caso, como procedido pelo Tribunal de origem, "sob pena de desvirtuar o objetivo do legislador quando formulou a tipificação do delito de dispensa de licitação".

Conclui, pois, que a manutenção da decisão absolutória consubstancia usurpação da competência do Poder Legislativo.

Requer, desse modo, a reconsideração do *decisum* ou a submissão da questão ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.179 - RS (2012/0030728-5)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

A decisão agravada não merece reparos.

Extraí-se dos autos que os agravados foram denunciados pela suposta prática da conduta tipificada no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, pois teriam contratado, sem a realização do devido procedimento licitatório, empresa para montar o estande da EMBRAPA em feira de negócios agropecuários.

Ultimada a instrução, restou julgada improcedente a pretensão punitiva estatal diante da atipicidade da conduta, sobretudo porque não teria se comprovado a obtenção de vantagem indevida, tampouco o resultado danoso ao erário.

Ao julgar o apelo ministerial, o Tribunal Federal de origem, por maioria, deu-lhe provimento, condenando os recorridos nos termos da vestibular acusatória.

Examinando os embargos infringentes opostos pela defesa, contudo, a Corte recorrida acolheu a divergência para restabelecer a conclusão absolutória. Eis a ementa do aresto:

EMBARGOS INFRINGENTES. DISPENSA DE LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA SOB A ÓTICA PENAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO.

Ainda que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tenha pacificado o entendimento de que o crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 prescinde, para sua caracterização, da ocorrência de resultado naturalístico, tal linha de inteligência não afasta a possibilidade de que o magistrado, casuisticamente, avalie a necessidade de intervenção do Direito Penal para o censuramento do fato. Revelando-se a punição administrativa suficiente para a repressão da conduta e proporcional à sua gravidade, a absolvição é medida que se impõe. Aplicação do princípio da razoabilidade para evitar o excessivo rigor punitivo estatal. (fls. 1234)

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso especial, no qual sustentou afronta ao art. 89 da Lei n. 8.666/1993, ao argumento de que a consumação do crime em epígrafe não dependeria de qualquer demonstração do prejuízo sofrido pela Administração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em decisão monocrática, negou-se seguimento ao especial, com apoio no entendimento atual desta Corte Superior quanto ao tema.

Com efeito, a Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento da Ação Penal n. 480/MG, acolheu, por maioria, a tese de que são exigíveis a presença do dolo específico de causar dano ao Erário e a caracterização do efetivo prejuízo, a fim de que reste configurado o crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Eis a ementa do julgado referido:

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.

Ação penal improcedente.

(APn n. 480/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/3/2012, DJe 15/6/2012)

No mesmo sentido, destaca-se, ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI DE LICITAÇÕES. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESULTADO NATURALÍSTICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA ATUAL. JULGADO EXAMINADO COM PARÂMETROS ANTERIORES À ALTERAÇÃO DE POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **A Corte Especial desta Corte Superior de Justiça, no julgamento da Ação Penal 480/MG, admitiu, por maioria, o entendimento de que é exigível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo a fim de caracterizar o crime definido no art. 89 da Lei n.º 8.666/1993.**

2. O acórdão recorrido não explicitou se houve ou não a efetiva comprovação de prejuízo ao erário para a satisfação do objeto da demanda, análise que não poderia ser realizada na presente via por demandar indevida incursão no arcabouço probatório dos autos, o que é vedado pela mencionada Súmula n.º 07 desta Corte. Dessa forma, os autos devem retornar à instância de origem para que, em prosseguimento ao julgamento, seja a questão examinada sob o enfoque da hodierna orientação jurisprudencial.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 161.059/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 22/8/2014)

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. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014)

O Tribunal de origem, no entanto, competente para exame do conjunto fático-probatório dos autos, não afirmou que foi demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo ao Erário, requisito necessário para a configuração do crime citado.

O magistrado sentenciante, aliás, no particular, já destacara, *in verbis*:

No caso presente - não custa lembrar - não se comprovou ganho ilícito por parte dos agentes ou mesmo prejuízo ao erário.

Ou seja: quer se trate do tipo descrito no art. 89, quer se trate daquele indicado no art. 90, ambos da Lei 8.666/93, não há qualquer resultado danoso ao Erário e, em razão disso, o caminho é o reconhecimento da atipicidade das condutas. (fls. 941)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, não havendo pronunciamento expresso das instâncias ordinárias a respeito da ocorrência do efetivo prejuízo, correta a absolvição.

De mais a mais, quanto à alegação de que o fundamento utilizado pela Corte de origem para absolver os réus configuraria usurpação da função legislativa, trata-se de tese não suscitada no recurso especial, configurando, pois, inovação que inviabiliza o seu exame em sede de agravo regimental.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CONDENAÇÃO POR PECULATO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS. ÓBICE DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. TESE DE BIS IN IDEM DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA. CARACTERIZA DUPLA PUNIÇÃO A INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL, UMA VEZ QUE A CONDENAÇÃO POR PECULATO PRESSUPÕE A QUEBRA DE DEVER INERENTE AO CARGO OCUPADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. TESE CONSTANTE DO REGIMENTAL NÃO ALEGADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL CONFIGURANDO, ASSIM, PATENTE INOVAÇÃO RECURSAL, NÃO PASSÍVEL DE SER CONHECIDA NESTA VIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A tese de configuração da continuidade delitiva não foi objeto das razões do recurso especial, de modo que constitui patente inovação recursal, inviável de ser apreciada nesta via.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1356153/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 24/6/2014)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0030728-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.304.179 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200771040003771 3622006

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : PEDRO PAULINO RISSON
RECORRIDO : LISANDRA LUNARDI
RECORRIDO : LUCY TEREZINHA MARIO E SILVA
ADVOGADO : ALCINDO BATISTA DA SILVA ROQUE E OUTRO(S)
CORRÉU : LEONARDO DIAN BORGES
ADVOGADO : FABIANO SCHIZZI ZANIN E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PEDRO PAULINO RISSON
AGRAVADO : LISANDRA LUNARDI
AGRAVADO : LUCY TEREZINHA MARIO E SILVA
ADVOGADO : ALCINDO BATISTA DA SILVA ROQUE E OUTRO(S)

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.