



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2095909 - SP (2023/0313805-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADOS : VINICIUS DE SOUZA ASSUMPÇÃO - BA032035
MANUELA CORRÊA DE SAGEBIN CAHÚ RODRIGUES -
BA063635
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89, SEGUNDA PARTE, DA LEI N. 8.666/93. NULIDADE OCORRIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO PELA JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OFENSA AO ART. 107, III, DO CÓDIGO PENAL – CP. *ABOLITIO CRIMINIS*. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO POR MAIORIA. SÚMULA N. 207 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO INDICADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO. ALTERAÇÃO COM ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quanto à alegação violação ao art. 941, § 3º, do CPC c.c. o art. 3º do CPP, porque não houve disponibilização do voto vencido, o recurso especial está prejudicado, pela juntada do referido voto às fls. 1778/1784, não merecendo ser conhecido no ponto.

2. Quanto à alegação de ofensa ao art. 107, III, do CP, o recurso especial, neste ponto, não preencheu requisito indispensável à sua admissibilidade, a saber, o esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação da Súmula n. 207 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O Tribunal de origem apontou elementos que levam a concluir pela presença de dolo específico do recorrente, além do prejuízo ao Erário, devendo, portanto, ser mantido o acórdão recorrido, para que os autos retornem ao primeiro grau, onde, no curso da instrução, serão melhor avaliados tais elementos. A revisão da conclusão do Tribunal de origem demandaria exame de prova, que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de abril de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2095909 - SP (2023/0313805-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADOS : VINICIUS DE SOUZA ASSUMPÇÃO - BA032035
MANUELA CORRÊA DE SAGEBIN CAHÚ RODRIGUES -
BA063635
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89, SEGUNDA PARTE, DA LEI N. 8.666/93. NULIDADE OCORRIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO PELA JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OFENSA AO ART. 107, III, DO CÓDIGO PENAL – CP. *ABOLITIO CRIMINIS*. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO POR MAIORIA. SÚMULA N. 207 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO INDICADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO. ALTERAÇÃO COM ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quanto à alegação violação ao art. 941, § 3º, do CPC c.c. o art. 3º do CPP, porque não houve disponibilização do voto vencido, o recurso especial está prejudicado, pela juntada do referido voto às fls. 1778/1784, não merecendo ser conhecido no ponto.

2. Quanto à alegação de ofensa ao art. 107, III, do CP, o recurso especial, neste ponto, não preencheu requisito indispensável à sua admissibilidade, a saber, o esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação da Súmula n. 207 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O Tribunal de origem apontou elementos que levam a concluir pela presença de dolo específico do recorrente, além do prejuízo ao Erário, devendo, portanto, ser mantido o acórdão recorrido, para que os autos retornem ao primeiro grau, onde, no curso da instrução, serão melhor avaliados tais elementos. A revisão da conclusão do Tribunal de origem demandaria exame de prova, que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO (fls. 1858/1872) contra a decisão de fls. 1847/1853, em que conheci em parte do recurso especial do ora agravante e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça, neguei-lhe provimento.

Em suas razões recursais, a defesa reitera as alegações de violação ao art. 941, § 3º, do Código de Processo Civil – CPC c.c. o art. 3º do CPP, porque não houve disponibilização do voto vencido, que entendia pela ocorrência de *abolitio criminis*; de ofensa ao art. 107, III, do CPP, sustentando a *abolitio criminis* do art. 89, segunda parte, da Lei n. 8.666/93, que tipifica a conduta de "*deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade*", em razão do advento da Lei n. 14.133/02; e de violação ao art. 89 da Lei n. 8.666/93, porque o acórdão recorrido não observou a necessidade de demonstração concreta do dolo específico de lesar a administração pública para a atribuição da imputação do referido crime.

Requer a retratação da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, acolhendo-se os pedidos no recurso especial veiculados.

É o relatório.

VOTO

Conforme exposto na decisão agravada, quanto à alegação violação ao art. 941, § 3º, do CPC c.c. o art. 3º do CPP, porque não houve disponibilização do voto vencido, o recurso está prejudicado, pela juntada do referido voto às fls. 1778/1784, não merecendo ser conhecido no ponto.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 107, III, do CPP, verifica-se que o Tribunal de origem, por maioria, deu provimento ao apelo do Ministério Público para determinar a remessa dos autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento da ação penal, tendo o voto vencido mantido a sentença absolutória por fundamento diverso, consubstanciado na *abolitio criminis*.

Com efeito, o recurso especial interposto, neste ponto, não preencheu requisito indispensável à sua admissibilidade, a saber, o esgotamento das instâncias ordinárias. Nos termos da Súmula n. 207 desta Corte: "*É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem*".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS. EMBARGOS INFRINGENTES INTEMPESTIVOS. NÃO EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA N. 207 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Caracterizada a votação não unânime prejudicial à defesa, imprescindível a oposição dos infringentes para fim de esgotamento da instância. Inteligência da Súmula n. 207/STJ (AgRg no AREsp 751.566/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,

QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016).

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1265529/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 16/5/2019.)

Sobre a violação ao art. 89 da Lei n. 8.666/93, o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO entendeu haver indícios de prejuízo ao erário, bem como de dolo específico, nos seguintes termos do voto do relator:

"O Magistrado entendeu que não há qualquer elemento que evidencie a a quo presença de dolo específico por parte dos agentes, e nem prejuízo ao erário.

Todavia, há indícios de que o material supostamente adquirido por meio do processo de inexigibilidade não tenha sido entregue.

Vejamos.

Compulsando as provas, verifica-se que a suposta aquisição dos 30 (trinta) "Kits Tático Operacional Mod. IV" foi realizada por meio do processo de inexigibilidade de licitação nº 006/2004, por decisão do ordenador de despesas do Comando da 11ª Brigada de Infantaria Blindada, coronel Almirante Pedro Álvares Cabral, ora apelado, e não pelo item 16 do Pregão nº 27/2004.

Segundo informações constantes dos autos, o material previsto no item 16 do Pregão nº 27/2004, qual seja, lançadores de carregamento simples de armas de fogo, seria insuficiente para a função a ser exercida pela Brigada, transformada em Brigada Leve, tendo sido feita a opção pela aquisição do "kit", composto por "lançador de carregamento simples para armas de fogo de calibre acima de 30mm até 75mm - munição não letal 37/38mm; máscara de gás para proteção avançada; filtro para máscara de gás e maleta para cujo valor total era de R\$255.720,00 transporte com dispositivo para regulagem de pressão", (duzentos e cinquenta e cinco mil setecentos e vinte reais), sendo o valor unitário de R\$8.524,00 (oito mil, quinhentos e vinte e quatro reais).

Ao ser ouvido, o coronel Almirante Pedro Álvares Cabral declarou que ordenou a dispensa da licitação por inexigibilidade, após assessoramento prestado pelo fiscal administrativo (ID 152658879 - fls. 782/784).

Por sua vez, o fiscal administrativo, coronel Benjamin Acioli Rondon do Nascimento, declarou não se lembrar com precisão acerca do referido procedimento de inexigibilidade de licitação, tendo afirmado que o item 16, licitado no Pregão nº 27/2004, era constituído apenas dos lançadores, sendo que por meio do Procedimento nº 06/2004 foram adquiridos kits completos, composto de lançador, máscara e outros equipamentos, decorrendo desse fato a diferença de preços entre os dois procedimentos.

Vale destacar, ainda, que a Nota de Empenho n.º 2004NE900571 (ID 152659087 - fls. 27 deste processo) não guarda qualquer relação com o Pregão n. 027 /2004,

salvo o fato de terem como fornecedor a mesma empresa "Welser Itage Participação e Comércio S/A". No mais, refere-se a distintos procedimentos, distintos produtos e distintos valores.

Segundo relatado no Inquérito Policial Militar, não foram localizados os documentos que deveriam instruir o procedimento de inexigibilidade, tendo havido o registro no SIAFI (ID 152658879 - fl. 841 e ID 152658880 - fls. 1072/1078) e a publicação no Diário Oficial da União (ID - 152658879 - fl. 840 e ID 152658880 - fl. 1070). Confirma-se:

"... A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO recebeu o nº 06/2004 (FI 796) e foi respectivamente, declarada e ratificada, no SIASG, em 17122004 (17 de dezembro de 2004) pelo Ordenador de Despesas e pelo Comandante conforme documento de consulta, mas não foram encontrados os documentos físicos e assinados. Consta, também no SIASG, que foi publicado no Diário Oficial da União, com a divulgação de 20122004 (20 de dezembro de 2004) (FI 797). O referido processo de inexigibilidade foi solicitado aos arquivos da Conformidade dos Registros de Gestão (antigo Suporte Documental) (FI 019), seu atual Encarregado respondeu que o processo não consta dos arquivos (FI 096). O ex-1º Tenente Sr JOÃO JOSÉ PIMENTA DA SILVA, Encarregado do Suporte Documental, à época, quando inquirido se sabia informar sobre o processo, se foi devidamente instruído e entregue no Suporte Documental para análise e arquivo, respondeu que não se lembra (FI 734). Foi solicitado à Ajudância Geral se houve publicação da Inexigibilidade em Boletim Interno (FI 822) e à 2ª Região Militar se houve algum parecer jurídico referente à Inexigibilidade 06/2004 em questão (FI 821). Como o Processo de Despesa Realizada (POR) também não foi encontrado no Setor Financeiro, também reforça as evidências de que o processo de inexigibilidade não tenha sido confeccionado."

Conforme consta do extrato de inexigibilidade de licitação nº 6/2004, verifica-se que a dispensa se deu com amparo no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

"EXTRATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 6/2004
Nº Processo: 06/2004. Objeto: Aquisição de armamento para ações de GLO. Total de Itens Licitados: 00003. Fundamento Legal: Artigo 25, inciso 1, da LB.666/93. Justificativa: Exclusividade de fornecimento material. Declaração de Inexigibilidade em 17/12/2004. ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL. Ordenador de Despesas do Comando da 11ª Briga de Infantaria Blindada. Ratificação em 17/12/2004. ANTONIO LUIZ DA COSTA BURGOS. Comandante da 11ª Brigada de Infantaria Blindada. Valor: R\$ 800.317,20. Contratada: MILITARIA COMERCIO EXPORTACAO IMPORTACAO LTDA. Valor: R\$ 215.784,00. Contratada: WELSER ITAGE PARTICIPACOES COMERCIOS/A. Valor: R\$ 255.720,00. Contratada: COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS. Valor: R\$ 328.813,20 (SIDECA - 17/12/2004)."

A empresa "Welser Itage Participações e Comércio S.A." tinha documentação regular à época dos fatos (ID 152658878 - fls. 491/494) e detinha exclusividade para a comercialização do item adquirido (ID 152658879 - fls. 785/787, 790/791 e 794/795 e ID 152659089 - fls. 877/878).

Afora as irregularidades apuradas no procedimento de aquisição de bens com inexigibilidade de licitação, no decorrer do Inquérito Policial Militar, restou comprovado que a administração militar efetuou pagamento antecipado a referida empresa fornecedora dos supostos Kits

adquiridos sem licitação, no Procedimento nº 06/2004.

Outrossim, apesar de o tenente Carlos Gustavo Oliveira Ferreira do Amaral, que desempenhava a função de almoxarife, encarregado do setor de material, na época dos fatos, tenha declarado "ter recebido os lançadores de carregamento simples para armas de fogo de calibre acima de 30 até 75mm, que vieram em uma maleta com diversos acessórios" (ID 152659087 - fls. 63/69), do documento de fl. 672/675 (ID 152658879) pode-se notar que somente foram fornecidos 30 (trinta) unidades de lançadores de munição. Valho-me da transcrição a seguir:

"Mister esclarecer que fornecemos a esta 11ª Brigada de Infantaria Leve o produto LANÇADOR DE MUNIÇÕES NÃO LETAIS CAL. 37138mm, Am-600, desconhecendo a nomenclatura utilizada na requisição acima, A título de colaboração, informamos que, em 2004, foram fornecidos 30 (trinta) unidades do LANÇADOR DE MUNIÇÕES NÃO LETAIS CAL. 37138mm, referência AM600. com números de série 1773 a 180.

Em anexo seguem as fichas técnicas com especificação detalhada do produto LANÇADOR DE MUNIÇÕES NÃO LETAIS CAL. 37138mm, referência AM600 e do produto KIT TÁTICO OPERACIONAL MODELO IV, referência KTO IV."

Desse modo, há dúvidas acerca do efetivo recebimento dos "Kit's", que, inclusive, eram bem mais caros. O valor unitário do lançador tinha valor de R\$ 1.450,00 (um mil, quatrocentos e cinquenta reais), enquanto o "kit" tinha valor unitário de R\$ 8.524,00 (oito mil, quinhentos e vinte e quatro reais).

Quanto à ausência de dolo específico dos acusados, nota-se que o Magistrado a se baseou na conclusão apresentada no Relatório do Inquérito Militar. quo

Contudo, as provas constantes dos autos não permitem, nesse momento, chegar a conclusões quanto ao mérito da acusação, fazendo necessária maior dilação probatória para a colheita de novos elementos de convicção acerca do dolo específico dos recorridos e da demonstração de efetivo prejuízo ao erário.

Vale destacar que a nota de empenho nº 2004NE900571 era de responsabilidade do apelado Almirante Pedro Álvares Cabral, cuja função, à época era a de Ordenador de Despesas; a emissão de ordem bancária para pagamento da empresa "Welser Itage Participações e Comércio S/A." foi de responsabilidade do apelado Benjamin Acioli Rondon do Nascimento; e a responsabilidade quanto aos procedimentos de inexigibilidade de licitação era da Comissão Especial de Licitação, cujos responsáveis, à época dos fatos, eram os apelados Sérgio Lucien Trautmann e Vagner Johnson Ribeiro de Carvalho" (fls. 1728/1730 - grifos acrescidos).

Assim, contrariamente ao que alega o recorrente, o Tribunal de origem apontou elementos que levam a concluir pela presença de dolo específico do recorrente, além

do prejuízo ao erário, devendo, portanto, ser mantido o acórdão recorrido, para que os autos retornem ao primeiro grau, onde, no curso da instrução, serão melhor avaliados tais elementos.

Ademais, é certo que a revisão da conclusão do Tribunal de origem demandaria exame de prova, que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARTIGO 89 DA LEI N. 8.666/1993. ARTIGO 337-E DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE NORMATICO-TÍPICA. DESCRIÇÃO ADEQUADA DA CONDOTA NO ACUSADO. INICIAL ACUSATÓRIA APTA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITUAÇÃO LEGAL. DOLO ESPECÍFICO. DESCRIÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo por meio do habeas corpus é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. A nova lei não descriminalizou a conduta descrita no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, e o cotejo do art. 337-E do Código Penal com o art. 89 da Lei 8.666/1993 evidencia uma continuidade normativo-típica, já que o caráter criminoso do fato foi mantido.

3. No caso, a denúncia imputa ao recorrente a prática do delito descrito no art. 89, caput, da Lei n. 8.666/1993, c.c. o art. 29, caput, do Código Penal. Os verbos incriminadores do novo art. 337-E do Código Penal são: admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei. A conduta imputada ao recorrente na exordial acusatória se enquadra no tipo penal em análise, na medida em que foi descrito que ele concorreu para a dispensa indevida de licitação.

4. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de que, segundo o princípio da correlação entre denúncia e sentença, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica indicada na inicial acusatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa nesse ponto.

5. Verifica-se dos autos a existência de descrição exaustiva e pormenorizada da atuação do agravante, sugestiva da prática do crime previsto no art. 89, caput, da Lei n. 8.666/1993, com todas as suas elementares, deixando entrever o dolo específico de causar dano ao Erário, bem como o efetivo prejuízo causado à Administração Pública, pois a alegada situação emergencial invocada para autorizar a dispensa de licitação não restou caracterizada, uma

vez que a aquisição de equipamentos de informática "servidor de rede" e software configura situação rotineira e previsível. Dentro desse contexto, a exordial atende aos requisitos necessários para a deflagração da ação penal.

6. "Na linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública." (AgRg no AREsp n. 1.831.811/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 29/6/2021).

7. O reconhecimento da ausência de justa causa e atipicidade da conduta é providência inviável na via estreita do writ, por exigir profundo exame do contexto probatório dos autos. Referida tarefa é reservada ao Juízo processante que, no decorrer da instrução processual, analisará as teses suscitadas pela defesa.

8. Hipótese em que o trancamento da ação penal com relação ao corréu Marcelo Ornelas Fragoso se deu "unicamente em razão da opinião manifestada em seu parecer de fls. 92/93 dos autos originais, sem que exista qualquer outro indício de que ele estivesse agindo em coautoria com os demais acusados". (e-STJ, fl. 1271). Segundo o acórdão, ele "sequer participou de todo o procedimento licitatório, uma vez que assumiu o cargo de assessor jurídico durante a realização do ato administrativo, revelando que não concorreu para a solicitação do pedido de dispensa indevida de licitação." (e-STJ, fl. 1271). Tal situação é de ordem estritamente pessoal e não tem o condão de atingir a situação do ora recorrente, contra o qual, ainda nos termos do acórdão, "subsiste justa causa para o recebimento da denúncia" (e-STJ, fl. 1270).

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 186.866/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 89 DA LEI 8.666/1993 E 359-D DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 284/STF. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO RECONHECIDOS PELA CORTE ESTADUAL. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEI 14.133/2021. ABOLITIO CRIMINIS. CONTINUIDADE TÍPICO-

NORMATIVA. DOSIMETRIA. ART. 359-D DO CP. PENA FIXADA NO TRIPLO DO MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS DO TIPO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA E RECONHECER A PRESCRIÇÃO.

1. A alegada prescrição da pretensão punitiva da condenação imposta à paciente pelo crime tipificado no art. 359-D do Código Penal em nenhum momento foi analisada pelo Tribunal de origem. Assim sendo, não é possível o exame do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, haja vista a manifesta ausência de prequestionamento da tese jurídica. Incide, na hipótese, o verbete n. 282/STF.

2. Relevante consignar, de todo modo, que a prescrição se afere com parâmetro na pena privativa de liberdade fixada e não com base nas penas substitutivas aplicadas. De fato, segundo a jurisprudência desta Corte, a verificação separada da prescrição das penas somente ocorre no caso de concurso de crimes - art. 119 do Código Penal, e não na hipótese de uma única condenação com a substituição por penas restritivas de direito.

3. 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.

4. No caso concreto, a Corte de origem registrou, a partir da análise que fez do conteúdo dos autos, a existência de elementos indicativos do dolo específico do agente e do prejuízo provocado pela prática do crime da Lei Geral de Licitações, sendo inviável desconstituir referidas conclusões sem aprofundado reexame de fatos e provas.

5. Descabida, portanto, a pretensão recursal deduzida pela defesa, pois a revisão do provimento jurisdicional recorrido demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Não obstante a interposição do recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, não realizou o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, limitando-se a transcrever trecho do acórdão recorrido e a ementa do acórdão tido como paradigma.

7. Como é cediço na jurisprudência desta Corte Superior, não se pode conhecer de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente não realiza o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, a fim de evidenciar a similitude fática e a adoção de teses divergentes, sendo insuficiente a mera transcrição de ementa. Requisitos previstos no art. 255, §1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e do art. 1.029, § 1º, do CPC. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

8. Não há se falar em abolitio criminis com relação aos crimes da Lei n. 8.666/1993, porquanto houve a continuidade típico-normativa, por meio da inserção do

Capítulo II-B no Código Penal, intitulado "Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos". Precedentes.

9. No entanto, com relação à pena aplicada pelo crime do art. 359-D do Código Penal, verifica-se que a situação dos autos revela ilegalidade que pode ser sanada por meio da concessão de habeas corpus de ofício. Com efeito, a recorrente foi condenada pelo crime de "ordenar despesa não autorizada por lei", tendo sua pena sido fixada no triplo do mínimo legal, com fundamento em elementos inerentes ao próprio tipo penal.

10. Assim, à míngua de elementos concretos que autorizem a fixação da reprimenda acima do mínimo legal, fica redimencionada a pena pelo crime do art. 359-D do Código Penal para 1 ano de reclusão. Diante do novo patamar fixado, constata-se o implemento do prazo prescricional entre o recebimento da denúncia, em 6/6/2012, e a sentença condenatória, em 29/8/2016.

11. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena e reconhecer a prescrição com relação ao crime do art. 359-D do Código Penal, com extensão aos corréus Fernando Jorge de Azevedo e Iracy de Almeida Gallo Ritzmann.

(AgRg no AREsp n. 2.073.726/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.095.909 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0313805-8

Número de Origem:

00043236120114036105 43236120114036105

Sessão Virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO

ADVOGADOS : VINICIUS DE SOUZA ASSUMPÇÃO - BA032035

MANUELA CORRÊA DE SAGEBIN CAHÚ RODRIGUES - BA063635

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CORRÉU : ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL

CORRÉU : BENJAMIN ACIOLI RONDON DO NASCIMENTO

CORRÉU : SERGIO LUCIEN TRAUTMANN

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO

ADVOGADOS : VINICIUS DE SOUZA ASSUMPÇÃO - BA032035

MANUELA CORRÊA DE SAGEBIN CAHÚ RODRIGUES - BA063635

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de abril de 2024