



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 638.139 - RS (2015/0001425-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EVANDRO ANTONIO DAMIAN
ADVOGADO : RAMONN FABRO E OUTRO(S) - RS057421
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. DISPENSABILIDADE DA LICITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SUMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o delito do art. 90 da Lei de Licitação prescinde da existência de dano ao erário, "haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório" (REsp 1.484.415/DF, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/02/2016).

2. Sem plausibilidade a tese de ofensa ao art. 24, incisos VI e V, da Lei 8.666/1993, uma vez que não restou comprovada urgência, emergência ou a inexistência de interessados em licitação anterior, como tenta fazer crer o recorrente, esbarrando a pretensão, no caso, na Súmula 7/STJ.

3. O recorrente foi condenado definitivamente à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, sendo o prazo prescricional de 8 (oito) anos nos termos do art. 109, inciso IV, do CP. Observados os marcos interruptivos da data dos fatos (04/2004), do recebimento da denúncia (23/9/2010) e da publicação da sentença condenatória (1º/3/2013) não houve o transcurso do lapso prescricional de 8 anos, não se podendo falar em prescrição.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 638.139 - RS (2015/0001425-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EVANDRO ANTONIO DAMIAN
ADVOGADO : RAMONN FABRO E OUTRO(S) - RS057421
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por EVANDRO ANTONIO DAMIAN contra decisão monocrática de e-STJ fls. 1683/1686, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

A parte agravante alega violação ao art. 110 do Código Penal, em razão do não reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Aduz que o acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 90 da Lei 8.666/1993, não tendo sido comprovada a vantagem indevida auferida ou o prejuízo ao erário público. Sustenta, por fim, negativa de vigência ao art. 24 da Lei 8.666/1993, uma vez que, cuidando-se de serviços médicos, é dispensável a licitação.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 638.139 - RS (2015/0001425-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ressai dos autos que o agravante foi condenado por infração ao art. 90, *caput*, da Lei 8.666/1993, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritivas de direito.

Segundo o acórdão que confirmou a sentença condenatória *,a prova, como reconstituída, revela que Evandro frustrou, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo do procedimento licitatório 10/2004, ao apresentar propostas por intermédio de suas duas empresas, com a mesma composição societária, obtendo, assim, vantagem decorrente da adjudicação do objeto licitado (e-STJ fl. 1.585).*

Quanto à suposta violação do art. 90 da Lei 8.666/1993, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o referido delito prescinde da existência de dano ao erário. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Firme nesta Corte o entendimento de que o delito do art. 90 da Lei de Licitação prescinde do prejuízo, "haja vista que o dano se revela pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório" (REsp 1.484.415/DF, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/02/2016).

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp. 1.387.099/RS, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 31/08/2016).

RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OCORRÊNCIA. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. PREJUÍZO ECONÔMICO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Com ressalva pessoal, prevalece nesta Corte o entendimento de que é inviável a demonstração do dissídio jurisprudencial quando o aresto paradigma for proferido em habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário, ainda que se trate de dissídio notório.

2. O objeto jurídico que se objetiva tutelar com o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é a lisura das licitações e dos contratos com a Administração, notadamente a conduta ética e o respeito que devem pautar o administrador em relação às pessoas que pretendem contratar com a Administração, participando de procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade, aqui entendida sob o viés da moralidade e da isonomia administrativas.

3. Diversamente do que ocorre com o delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, trata-se de crime em que o resultado exigido pelo tipo penal não demanda a ocorrência de prejuízo econômico para o poder público, haja vista que a prática delitiva se aperfeiçoa com a simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório.

4. Constitui o elemento subjetivo especial do tipo o intuito de obter, pelo agente, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação cuja competitividade foi fraudada ou frustrada. Não se pode confundir, portanto, o elemento subjetivo ínsito ao tipo - e que diz respeito à vantagem obtida pelo agente que contratou por meio de procedimento licitatório cuja competitividade foi maculada - com eventual prejuízo que esse contrato venha a causar ao poder público, que, aliás, poderá ou não ocorrer.

5. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (REsp. 1.498.982/SC, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LAPSO NÃO TRANSCORRIDO. DOSIMETRIA DA PENA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO DE FORMA IDÔNEA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993.

(...).

6. *Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o resultado naturalístico, consistente em efetivo prejuízo para a Administração e a obtenção de vantagem pelo agente são irrelevantes para a configuração do delito previsto no art. 90 da Lei de Licitações.*

7. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp. 1.549.735/RN, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 17/02/2016).

Em segundo lugar, sem plausibilidade a tese de ofensa ao art. 24, VI e V, da Lei 8.666/1993, uma vez que não restou comprovada urgência, emergência ou a inexistência de interessados em licitação anterior, como tenta fazer crer o recorrente, esbarrando a pretensão, no caso, na Súmula 7/STJ.

Por fim, a suscitada violação do art. 110 do Código Penal desconsidera a data do recebimento da denúncia como marco interruptivo da prescrição.

No presente caso, há a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa, uma vez que se cuida de fato anterior à Lei n. 12.234/2010, no caso, entre 30/03/2004 e 23/04/2004.

No caso, o recorrente foi condenado definitivamente à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, sendo o prazo prescricional de 8 (oito) anos nos termos do art. 109, inciso IV, do CP.

Observados os marcos interruptivos da data dos fatos (04/2004), do recebimento da denúncia (23/9/2010) e da publicação da sentença condenatória (1º/3/2013) não houve o transcurso do lapso prescricional de 8 anos. Logo, não há se que falar em extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição retroativa.

Assim, não merece reparos o acórdão impugnado quando afirmou não estar extinta a punibilidade, pois, em vista da pena aplicada e do disposto no art. 109, IV, do Código Penal, *não transcorridos 8 anos entre a data do fato (30/3/2004) e a do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebimento da denúncia (23/09/2010), nem entre esta e a da prolação da sentença penal condenatória (1/3/2013).

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0001425-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 638.139 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046623120088210110 02283571120148217000 11020800004668 2283571120148217000
2819672520138217000 30001852007 46623120088210110 70055573406 70059681338
70060357944 70062786199

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: EVANDRO ANTONIO DAMIAN
ADVOGADO	: RAMONN FABRO E OUTRO(S) - RS057421
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: REALDO COLLA
CORRÉU	: ATILA SCHNEIDER FINGER
CORRÉU	: FABIANO LUIS DAMIAN
CORRÉU	: TATIANE APARECIDA DAMIAN
CORRÉU	: GISELE LOPES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: EVANDRO ANTONIO DAMIAN
ADVOGADO	: RAMONN FABRO E OUTRO(S) - RS057421
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.