



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.993 - RN (2017/0152993-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : FRANCISCO ROBERTO MAIA
EMBARGANTE : HERBETH FLORENTINO GABRIEL
EMBARGANTE : MARINO EUGENIO DE ALMEIDA
ADVOGADOS : FABIANO FALCÃO DE ANDRADE FILHO E OUTRO(S) -
RN004030
RAFAEL FAJARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE -
DF021337
CARLOS EDUARDO RAMOS BARROS E OUTRO(S) -
PE024468
EDUARDO ANTONIO DANTAS NOBRE - RN001476
BORIS MARQUES DA TRINDADE E OUTRO(S) -
RN000994A
EDUARDO TRINDADE - PE016427
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VETOR NÃO UTILIZADO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. CULPABILIDADE. NEGATIVAÇÃO. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. ESCORREITA VALORAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

1. A circunstância judicial do comportamento da vítima não foi utilizada como suporte para a exasperação da pena-base.
2. Foi preservada a negatificação da culpabilidade, sendo afastados, contudo, os fundamentos utilizados para a valoração prejudicial dos embargantes quanto às circunstâncias e às consequências do crime.
3. O decote das circunstâncias judiciais carentes de fundamentos aptos a exasperar a pena-base não implica necessariamente a obrigatoriedade de se extirpar aquela que foi devidamente valorada pelas instâncias ordinárias.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura.

Brasília, 07 de junho de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.993 - RN (2017/0152993-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **Francisco Roberto Maia, Herbeth Florentino Gabriel e Marino Eugenio de Almeida** ao acórdão que negou provimento ao agravo regimental por eles interposto e que, de ofício, concedeu *habeas corpus* para redimensionar a pena final a 2 anos e 4 meses de detenção, em regime inicial aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena carcerária por restritivas de direitos (fls. 1.081/1.091):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. NULIDADES DECORRENTES DA AUSÊNCIA DOS RÉUS E DE SEUS DEFENSORES NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS E DA CONSIDERAÇÃO DA PROVA ILÍCITA PARA A CONDENAÇÃO. TESES QUE NÃO FORAM PREQUESTIONADAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF. TIPICIDADE. CRIME FORMAL. APERFEIÇOAMENTO COM A QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO ENTRE OS PARTICIPANTES DO PROCESSO LICITATÓRIO. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. As alegadas nulidades decorrentes da ausência dos réus e de seus defensores na audiência de inquirção de testemunhas e da consideração de prova ilícita não foram discutidas pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Quanto à tipicidade da conduta, a conclusão obtida pelo Tribunal de origem está em consonância com o entendimento desta Corte de que [...] o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 estabelece "um 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" (REsp n. 1.498.982/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/4/2016). Precedentes.

3. Dosimetria. Ilegalidade. Não se justifica o aumento da pena sob o argumento de que as circunstâncias são negativas em razão de os agravantes simplesmente responderem outras ações semelhantes, sem que elas tenham condenação transitada em julgado e após ter sido reconhecido serem possuidores de bons antecedentes e serem primários. Também não se sustenta usar elementos do próprio tipo penal – o delito impossibilitou a chance de ser selecionada a proposta efetivamente mais vantajosa ao Poder Público, sendo prejuízo ínsito à quebra da competitividade inerente ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certame – para majorar a pena a título de consequências negativas. Possibilidade de concessão de ordem de ofício.

4. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena final em 2 anos e 4 meses de detenção, em regime aberto, podendo, presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, ser a pena substituída por restritivas de direitos.

Sustentam os embargantes que há omissão no julgado, porquanto [...] *ao redimensionar a pena base dos réus, os Eminentes Julgadores incorreram em omissão ao deixarem manifestar-se a respeito da terceira circunstância, porque ela não existe, pois conforme a sentença “o comportamento da vítima em nada contribuiu para a ocorrência do ilícito”. [...] com toda a vênia, segundo entendimento firmado nesta Corte, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição (fl. 1.097).*

Ressaltam que, [...] *ante a inexistência da terceira circunstância agravante no decreto condenatório, a pena dos ora embargantes deve ser fixada no mínimo legal de 2 anos, visto que os mesmos são réus são primários, possuem bons antecedentes e não há circunstâncias agravantes devendo a culpabilidade referida no art. 59 do CP ser neutra. Tendo em vista que o acórdão embargado reconheceu a ilegalidade das circunstâncias mencionadas na sentença, não restou nenhum dos elementos citados no caput do art. 59 do Código Penal com valoração negativa aos réus (fls. 1.099/1.100).*

Pedem que [...] *seja conhecido e provido o presente recurso impondo ao julgado os efeitos que a hipótese requer, para fixar a pena em concreto no mínimo legal de 2 anos tendo em vista que os réus são primários, possuem bons antecedentes e não há circunstâncias agravantes e nem valoração negativa a qualquer dos elementos dispostos no art. 59 do CP que justifiquem o aumento da pena (fl. 1.102).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi dispensada a oitiva da parte embargada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.993 - RN (2017/0152993-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Embora os embargantes tenham alegado a ocorrência de omissão no fundamento da decisão, verifica-se que se trata de mero inconformismo da parte.

Quanto à aludida utilização da negativa do vetor judicial do comportamento da vítima, impõe-se extrair o voto-vencedor do acórdão ora embargado (fl. 1.091 – grifo nosso):

[...]

Acompanho o Relator quanto ao desprovimento do agravo regimental.

No entanto, **li a sentença e entendo que realmente cabe aqui a concessão de *habeas corpus* de ofício no que se refere à dosimetria.** O fato de a questão aqui posta não ter sido superada não impede a concessão de ordem de ofício, tendo em vista que se trata, ao meu ver, de ilegalidade patente.

A culpabilidade está plenamente justificada. O mesmo não ocorre, porém, quanto às circunstâncias – *foi considerado o fato de os agravantes responderem a outras ações por fatos semelhantes, ações essas que não afastaram a condição de primários e possuidores de bons antecedentes* – e às consequências – *o argumento de que o delito impossibilitou a chance de ser selecionada a proposta efetivamente mais vantajosa ao Poder Público, sendo o prejuízo ínsito à quebra da competitividade inerente ao certame, é, para mim, próprio do tipo penal*. Assim, entendo que tais circunstâncias de aumento de pena não podem prevalecer.

O reconhecimento de três circunstâncias implicou o aumento da pena em 1 ano (mínimo de 2 anos, sendo ela fixada em 3 anos), considerando que excluo, aqui, duas das três circunstâncias negativas consideradas, fixo a pena final em 2 anos e 4 meses.

Assim, nego provimento ao agravo regimental, mas concedo a ordem de ofício para fixar a pena final em 2 anos e 4 meses de detenção, em regime aberto, podendo, presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, ser a pena substituída por restritivas de direitos.

[...]

A partir da leitura do acima transcrito, verifica-se que a circunstância judicial do comportamento da vítima não foi utilizada como suporte para a exasperação da pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, tão somente foi preservada a negatificação da culpabilidade, sendo afastados os fundamentos utilizados para a valoração prejudicial dos embargantes quanto às circunstâncias e às consequências do crime.

Destaco, por fim, que o decote das circunstâncias judiciais carentes de fundamentos aptos a exasperar a pena-base não implica necessariamente na obrigatoriedade de se extirpar aquela que foi devidamente valorada pelas instâncias ordinárias.

Na hipótese, a culpabilidade dos embargantes ***mostrou-se intensa, uma vez que o réu utilizou interpostas pessoas, com quem mantinham laço profissional ou pessoal, para figurarem no quadro societário das empresas do grupo Envipol, por ele gerida faticamente, com o escopo de se furtar à responsabilidade por eventuais ilícitos civis, tributários e penais praticados na administração das empresas*** (fls. 500/503 – grifo nosso).

Dessa forma, correta a manutenção da negatificação da culpabilidade dos ora embargantes e, via de consequência, a dosimetria da pena decorrente de tal procedimento.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0152993-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no REsp 1.679.993 / RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033124220114058400 0003312422011405840001 200884000029854
33124220114058400 3312422011405840001

PAUTA: 07/06/2018

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO ROBERTO MAIA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO RAMOS BARROS - PE024468
EDUARDO TRINDADE - PE016427
RECORRENTE : HERBETH FLORENTINO GABRIEL
ADVOGADOS : ALEXANDRE BAPTISTA PITTA LIMA - DF017323
RAFAEL FAJARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE - DF021337
RECORRENTE : MARINO EUGENIO DE ALMEIDA
ADVOGADOS : FABIANO FALCÃO DE ANDRADE FILHO - RN004030
EDUARDO ANTONIO DANTAS NOBRE - RN001476
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FRANCISCO ROBERTO MAIA
EMBARGANTE : HERBETH FLORENTINO GABRIEL
EMBARGANTE : MARINO EUGENIO DE ALMEIDA
ADVOGADOS : FABIANO FALCÃO DE ANDRADE FILHO E OUTRO(S) - RN004030
RAFAEL FAJARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE - DF021337
CARLOS EDUARDO RAMOS BARROS E OUTRO(S) - PE024468
EDUARDO ANTONIO DANTAS NOBRE - RN001476
BORIS MARQUES DA TRINDADE E OUTRO(S) - RN000994A
EDUARDO TRINDADE - PE016427
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.