



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.088.099 - MG (2017/0098074-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ADEMIR RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO PEREIRA E OUTRO(S) - MG083032
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 90 E 92 DA LEI 8.666/93. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. DESCRIÇÃO DE FATOS CONCRETOS E DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO DENUNCIADO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO NÃO VERIFICADA.

I - Não há que se falar em inépcia quando a exordial acusatória atende aos requisitos determinados pelo art. 41 do CPC, possibilitando a ampla defesa.

II - Na esteira do assentado pelo eg. Tribunal **a quo**, a denúncia expõe de forma suficiente e adequada o nexo de causalidade entre as condutas do denunciado, ora agravante, e os delitos a ele imputados, com detalhamento acerca dos procedimentos licitatórios que teriam sido direcionados para que a segunda denunciada fosse beneficiada, bem como faz menção aos contratos aditados sem observância às normas legais. Assim, conclui-se pela presença de indícios mínimos de autoria e materialidade, estando a peça acusatória em conformidade com os requisitos exigidos no art. 41 do CPP e de forma a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

III - O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade. Precedentes do STJ e do STF.

IV - O delito do art. 90 da Lei 8.666/93 prescinde da existência de prejuízo 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 n. 1.484.415/DF, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 22/2/2016). Precedentes do STF e do STJ.

V - Na hipótese, infirmar as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de que estão presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, implicaria em revolvimento aprofundado do acervo fático-probatório, o encontra óbice na **Súmula 7/STJ**.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.088.099 - MG (2017/0098074-0)

AGRAVANTE : ADEMIR RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO PEREIRA E OUTRO(S) - MG083032
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **ADEMIR RAMOS RODRIGUES** contra decisão de fls. 740-751, de minha lavra, que, com fulcro no art. 253, parágrafo único, incs. I e II, alínea **b**, do Regimento Interno do STJ, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, na extensão, negar-lhe provimento.

Consta dos autos que a **eg. Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, por unanimidade, recebeu denúncia contra o ora agravante pela prática dos crimes previstos nos arts. 90 e 92 da Lei 8.666/93 - Lei de Licitação, em acórdão assim ementado (fls. 612-621):

"PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - CRIME DE LICITAÇÕES - ARTS. 90 e 92, DA LEI 8.666/93 - PRELIMINAR DEFENSIVA - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS - INTELIGÊNCIA DO ART. 41, DO CPP - ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO PENAL - JUSTA CAUSA - EXISTÊNCIA - INDÍCIOS DEMONSTRADOS - 'IN DÚBIO PRO SOCIETATE' - DENÚNCIA RECEBIDA.

- Não há falar-se em inépcia da denúncia quando nela estão contidas descrições pormenorizadas das condutas imputadas aos acusados, de modo a viabilizar o correto e adequado exercício do direito de ampla defesa.

- Presentes os indícios de autoria e materialidade e se as alegações da defesa não são suficientes para desconstituir os fatos narrados na denúncia, o seu recebimento é medida que se impõe.

- Denúncia recebida" (fl. 612).

Os **embargos de declaração** opostos foram rejeitados (fls. 642-653).

No **recurso especial** (fls. 656-668), interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alega ofensa aos **arts. 619 do Código de Processo Penal, arts. 90**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 92 da Lei de Licitação e art. 41 do Código Penal, aos argumentos de que:

a) **art. 619 do CPP:** o Tribunal **a quo** foi omissos quanto aos seguintes pontos: "i) ausência de individualização quanto à eventual conduta do prefeito; ii) omissão quanto à ausência de dolo e prejuízo ao erário; iii) à configuração dos delitos previstos nos artigos 90 e 92 da Lei de Licitações" (fl. 659);

b) **arts. 90 e 92 da Lei de Licitação e art. 41 do CPP:** "Embora o Recorrente tenha pugnado, em sede de defesa prévia, que a denúncia não constava a indicação de dolo específico e nem de qualquer dano ao erário, o Tribunal entendeu que esses elementos deveriam ser verificados apenas durante a instrução" (fl. 662). Sustenta que "a fase de instrução é própria para verificar a realidade dos fatos narrados na inicial. Porém, o que se verifica no caso sob testilha é que, o dolo específico e o dano ao erário - elementos reconhecidamente necessários para a configuração do tipo penal imputado -, não chegaram sequer ser indicados na peça acusatória" (fl. 662).

Contrarrazões às fls. 678-693.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem em razão do óbice da **Súmula 7/STJ** (fls. 695-698).

Em agravo, a parte alegou que não incidem os referidos óbices (fls. 699-710).

O Ministério Público Federal opinou pelo **conhecimento do agravo e não provimento do recurso especial** (fls. 735-737).

No presente **agravo regimental** (fls. 757-761), o recorrente repisa a tese de "inexistência de conduta dolosa" e de que o Tribunal **a quo**, embora instado por meio de embargos de declaração, não teria se manifestado acerca da "completa ausência de dolo por parte do ora Agravante" (fl. 759).

Requer o provimento do recurso para que "seja determinado o seguimento do Recurso Especial manejado, e o seu consequente provimento para afastar a condenação determinada pelo E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais vez que não houve dolo por parte do Agravante nas condutas tidas como ímprobos" (fl. 761).

Por manter o **decisum**, trago o feito para a apreciação da eg. Quinta Turma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.088.099 - MG (2017/0098074-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ADEMIR RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO PEREIRA E OUTRO(S) - MG083032
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 90 E 92 DA LEI 8.666/93. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. DESCRIÇÃO DE FATOS CONCRETOS E DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO DENUNCIADO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO NÃO VERIFICADA.

I - Não há que se falar em inépcia quando a exordial acusatória atende aos requisitos determinados pelo art. 41 do CPC, possibilitando a ampla defesa.

II - Na esteira do assentado pelo eg. Tribunal **a quo**, a denúncia expõe de forma suficiente e adequada o nexos de causalidade entre as condutas do denunciado, ora agravante, e os delitos a ele imputados, com detalhamento acerca dos procedimentos licitatórios que teriam sido direcionados para que a segunda denunciada fosse beneficiada, bem como faz menção aos contratos aditados sem observância às normas legais. Assim, conclui-se pela presença de indícios mínimos de autoria e materialidade, estando a peça acusatória em conformidade com os requisitos exigidos no art. 41 do CPP e de forma a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

III - O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade. Precedentes do STJ e do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - O delito do art. 90 da Lei 8.666/93 prescinde da existência de prejuízo 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 n. 1.484.415/DF, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 22/2/2016). Precedentes do STF e do STJ.

V - Na hipótese, infirmar as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de que estão presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, implicaria em revolvimento aprofundado do acervo fático-probatório, o encontra óbice na **Súmula 7/STJ**.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Como relatado, a **eg. Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, por unanimidade, recebeu denúncia que imputa ao ora agravante a prática dos crimes previstos nos arts. 90 e 92 da Lei 8.666/93 - Lei de Licitação.

Em recurso especial (fls. 656-668), alegou a parte recorrente contrariedade aos **arts. 619 do Código de Processo Penal, arts. 90 e 92 da Lei de Licitação e art. 41 do Código Penal**.

No presente agravo regimental (fls. 757-761), repisa a tese de *"inexistência de conduta dolosa"* e de que o Tribunal **a quo**, embora instado por meio de embargos de declaração, não teria se manifestado acerca da *"completa ausência de dolo por parte do ora Agravante"* (fl. 759).

Pois bem.

Sobre a inépcia da peça acusatória, assim se pronunciou o Tribunal **a quo**:

"PRELIMINAR DEFENSIVA: INÉPCIA DA DENÚNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As defesas dos denunciados arguíram a inépcia da inicial acusatória, ao argumento de que a peça inicial não individualizou conduta dos denunciados, limitando-se a imputar-lhes a violação das regras firmadas para a inexigibilidade de licitação. Afirmam, ainda, tratar-se de acusação genérica, de modo a comprometer o exercício do direito de defesa pelos denunciados.

Todavia, tenho que razão não lhes assiste.

A cuidadosa leitura da peça de ingresso ministerial, encartada às f. 02/09 dos autos, evidencia que o órgão da acusação narrou, com todas as suas particularidades, os fatos praticados pelos denunciados.

Segundo consta, todos os denunciados, de forma consciente e voluntária, agindo em comunhão de desígnios e com divisão de tarefas, fraudaram, mediante ajuste, o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios nº 006/2013, modalidade pregão nº 025/2013, e 27/2014, modalidade pregão nº 023/2014, realizados pelo Município de Douradoquara, com o intuito de obterem, para a segunda denunciada (Cynthia), vantagem decorrente da adjudicação do objeto das licitações, nos termos do art. 90 da Lei 8.666/93.

Narra, ainda, que o denunciado Ademir, consciente e voluntariamente, em dezembro de 2013, possibilitou modificação do contrato de prestação de serviços nº 63/2013, prorrogando-o, através de aditamento, até 30 de março de 2014, gerando indevida vantagem à segunda denunciada (Cynthia), consistente em acréscimo de 42,85% no valor global a ser pago a ela sobre o valor original do contrato, desrespeitando o limite previsto no art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/93. A segunda denunciada (Cynthia) assinou o referido aditamento, se beneficiando, ilegalmente, dos valores recebidos. Nesse contexto, os referidos denunciados também praticaram a conduta prevista no art. 92, da Lei 8.666/93.

Ato contínuo, o combativo Promotor de Justiça adentrou minuciosamente nos fatos, especificando de maneira detalhada os certames supostamente fraudados, as datas, os valores e as condutas de cada um dos denunciados.

Sendo assim, a descrição das condutas imputadas, tal como consta da inicial acusatória, atende, a meu ver, as exigências do art. 41, do Código de Processo Penal.

A minuciosa descrição das condutas permite o amplo exercício do direito de defesa dos acusados, na medida em que esclareceu precisamente em que consistiam seus comportamentos típicos.

Estando, portanto, formalmente adequada a inicial acusatória, descrevendo o fato em todas as suas circunstâncias, de modo a viabilizar o exercício do direito de defesa, não há falar-se em nulidade.

[...]

Admissibilidade da Ação Penal:

Conforme entendimento que já pude manifestar anteriormente, nessa fase processual de admissibilidade da ação penal, o magistrado deve se ater a certificar de que estão presentes as formalidades e os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, bem como de que estão ausentes as hipóteses de rejeição da denúncia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no art.395 do CPP.

Isto posto, vejamos:

Diante do que já foi assentado, também presentes estão os pressupostos processuais de existência (juiz, demanda e partes) e validade, bem como as condições da ação (interesse de agir, legitimidade de partes e possibilidade jurídica do pedido, bem como eventuais condições específicas de procedibilidade).

Resta-nos, destarte, a análise da justa causa para a ação penal.

Por justa causa para a ação penal, ressaltado, compreende-se o 'lastro mínimo de prova a demonstrar a viabilidade da pretensão deduzida, pode e deve ser incluída entre as condições de admissibilidade da ação penal' (Oliveira, Eugênio Pacelli, Curso de Processo Penal, Del Rey: Belo Horizonte, 2002, p. 66).

É preciso, portanto, em sede de admissibilidade da ação penal, apurar-se se o fato, em tese, típico, imputado pela acusação vêm a juízo com o amparo de um acervo mínimo de indícios de autoria e de provas de materialidade suficientes para justificar a nociva instauração de uma ação penal em desfavor do(s) denunciado(s). Se presentes estes requisitos, impõe-se o recebimento da denúncia e a deflagração da ação penal.

Nessa fase vestibular da ação penal, entretanto, é preciso ressaltar, vigora o princípio da dúvida em favor da sociedade - in dubio pro societate como ensina o professor Fernando da Costa Tourinho Filho, ao examinar o art. 395, do CPP

[...]

Pois bem.

Após detida análise dos autos, entendo que a denúncia deve ser recebida, tendo em vista a existência de indícios de autoria em relação aos denunciados, havendo, portanto, justa causa para o início da ação penal.

In casu, há indícios de desnecessidade de realização dos procedimentos licitatórios nº 006/2013, modalidade pregão nº 025/2013, e 27/2014, modalidade pregão nº 023/2014, feitos pelo Município de Douradoquara, objetivando a contratação de pessoa física ou jurídica para prestar assessoria na prática de procedimentos licitatórios, vez que o referido Município, ao que parece, já contava com Comissão Permanente de Licitação, composta por comissão de Apoio e Assessoria Jurídica.

Ademais, ao que parece, houve direcionamento na realização do referidos procedimentos licitatórios, vez que a única participante, vencedora e ora denunciada Cynthia de Melo Vilela, ajudou na elaboração dos editais, juntamente com a denunciada Maria Cecília Braga, Chefe do Departamento de Licitações, vez que, no mandato do Prefeito anterior, Carlos Antônio Davi, exercia o cargo comissionado de 'encarregada - licitação, contrato e convênios' (f. 425), fato este confirmado pelas denunciadas Cynthia (f. 170/172) e Maria Cecília Braga (f. 183/184), quando ouvidas perante o representante do Ministério Público. Além disso, conforme ofício de f. 165/168, Cynthia é Presidente do Partido da República, seção de Douradoquara, sendo que seu esposo, Nelson de Melo Vilela é filiado ao partido e ambos participaram ativamente na campanha do denunciado Ademir Ramos Rodrigues, em 2012, fato confirmado pela própria Cynthia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às f. 170/172.

Ressalte-se, ainda, que há indícios de que o denunciado Valtemar, Presidente da Comissão de Licitação, tenha ignorado as recomendações feitas pelo Procurador Jurídico Jales Martins Rodrigues, OAB/MG 118.114. em relação aos procedimentos nº 27/2014, modalidade pregão nº 023/2014, que opinou pela publicação do edital em meios oficiais e não só no jornal regional da cidade de Patrocínio, bem como pela melhor análise dos documentos da denunciada Cynthia, que, de acordo com o referido Procurador, não estaria habilitada para a função licitada, além de ter observado a ausência de cotações prévias de mercado (f. 318/319 e 364/365).

Por fim, entendo que há indícios de que o aditamento do contrato nº 063/13, resultado do procedimento licitatório nº 006/2013, modalidade pregão nº 025/2013, encontra-se irregular, já que determinou um acréscimo razoável no valor original, sendo que na própria justificativa de aditamento, o denunciado afirma que houve violação do art. 57 da Lei 8.666/93.

Nesse contexto, não se pode negar, diante de tais elementos fáticos, que in casu, há, pelo menos, indícios suficientes para dar ensejo à abertura do processo penal.

Não se trata, aqui, ressaltar, de externar qualquer juízo sobre a procedência do mérito da ação penal, mas sim de reconhecer a existência de indícios que poderão muito bem, no tempo correto, após a produção de provas e sua validação sob o contraditório, ser eventualmente esclarecidos ou confirmados, tudo a desafiar a instauração da ação penal.

Sendo assim, não vislumbro, no caso em tela, nenhuma das hipóteses de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária de qualquer dos denunciados, havendo nos autos, conforme demonstrado, justa causa para o início da persecução penal, já que existentes prova da materialidade e indícios suficientes da autoria dos ilícitos imputados a cada um dos acusados.

Isto posto, RECEBO A DENÚNCIA" (fls. 614-619).

De início, pelo excerto do acórdão transcrito, verifico não haver omissão no r. acórdão quanto à individualização da conduta do prefeito, ora recorrente, e à configuração dos delitos previstos nos artigos 90 e 92 da Lei de Licitações, razão pela qual indene o art. 619 do CPP.

A peça acusatória deve conter a **exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias**. Essa narração impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o pleno exercício do direito de defesa. Denúncias que não descrevem os fatos na sua devida conformação não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito e violam o princípio da dignidade da pessoa humana (HC n. 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2/2/2007).

A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. É que a imputação penal contida na peça acusatória não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do órgão acusador. Este, para validamente formular a denúncia, deve ter por suporte necessário uma base empírica idônea, a fim de que a acusação penal não se converta em expressão ilegítima da vontade arbitrária do Estado.

Assim, incumbe ao Ministério Público apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstâncias que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do CPP, a possibilidade de efetiva atuação, em favor daquele que é acusado, da cláusula constitucional da plenitude de defesa.

Por oportuno, transcrevo os apontamentos de Gustavo Badaró:

"Para esclarecer o que deve ser descrito na denúncia, em cumprimento à exigência legal da narrativa dos fatos com todas as suas circunstâncias, Tornaghi explica 'refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente da lei, como também de todos os acontecimentos que o cercam; não apenas de seus incidentes, mais ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e consequentes'.

Não basta, portanto, repetir os termos da lei, por exemplo, associaram-se para a prática reiterada de crimes. Em tal caso, a denúncia permanece no campo abstrato do preceito penal incriminador, esquecendo-se que o fato processual penal é um fato concreto, um acontecimento histórico, e não o tipo penal ideal.

[...]

No tocante ao elemento subjetivo, tratando-se de crime culposos, é necessário descrever em que consistiu a conduta imprudente, negligente ou imperita. Embora o elemento subjetivo não seja um fato, mas um estado psíquico do agente, é necessário que a denúncia narre situações concretas com base nas quais, segundo o que normalmente acontece, se infere a intenção do agente." (Badaró, Gustavo Henrique. Processo Penal. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pág. 203)

Pelo que se extrai do r. acórdão, o **Parquet** estadual narrou com precisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dados concretos e imprescindíveis à individualização das condutas imputadas ao recorrido.

Registre-se, por oportuno, que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o delito do art. 90 da Lei 8.666/93 prescinde da existência de prejuízo 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 n. 1.484.415/DF, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 22/2/2016).

A respeito, os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FRUSTRAÇÃO OU FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (LEI 8.666/1993, ART. 90). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. TIPICIDADE DO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. INTENÇÃO DE OBTER PARA SI OU PARA OUTREM A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é formal, ou de consumação antecipada, bastando a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório com o mero ajuste, combinação ou outro expediente, constatação que fulmina o argumento da necessidade de prejuízo ao erário, sendo este mero exaurimento do crime, elemento a ser valorado por ocasião da fixação da pena-base.

5. Advirta-se que sequer é possível invocar jurisprudência relativa ao crime de dispensa ou inexigibilidade ilegal de licitação (Lei n. 8.666/1993, art. 89, caput), haja vista ser dominante do Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido da desnecessidade da prova do dano ao erário, mas apenas o dolo específico de causar prejuízo ao erário. Ademais, o tipo do art. 89, parágrafo único, da Lei de Licitações, exceção à teoria monista, cria tipo autônomo para o terceiro diverso do agente público responsável pelo procedimento de dispensa ou inexigibilidade, que com ele concorre para irregular dispensa ou inexigibilidade, beneficiando-se. Perceba-se, pois, que é elemento descritivo do tipo o resultado material da dispensa ou inexigibilidade da licitação, que é a efetiva adjudicação do objeto ao autor do crime descrito, ao contrário do crime da cabeça do artigo, cujo sujeito ativo é o agente público.

6. Os crimes do caput e do parágrafo único do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, visto que distintos, possuem o elemento subjetivo comum de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causar prejuízo ao erário por meio da dispensa ou inexigibilidade indevida, nos termos da jurisprudência dominante colacionada. **Diversa é a situação do crime do art. 90 da referida Lei, cujo dolo específico exigido no elemento subjetivo do tipo é a intenção de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação, após frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, por meio diverso do constante do crime do art. 89. Por conseguinte, o dolo específico exigido para o crime do art. 90 é a adjudicação do objeto licitado ou vantagem correlata, não necessariamente o dano ao erário, como prescreve a jurisprudência para o crime do art. 89, ambos, como se afirmou, da Lei n. 8.666/1993.**

7. No caso concreto, houve inadequação da modalidade licitatória convite, haja vista a superação do limite imposto pelo art. 23, I, "a", da Lei n. 8.666/1993. Outrossim, além de utilizar-se indevidamente de modalidade cuja competitividade é mais restrita, dentre os três participantes convidados, constavam o paciente e seu pai, que apresentavam sociedades empresárias formalmente distintas, malgrado utilizassem o mesmo nome fantasia "Mundo dos Ferros". Analisando o arcabouço fático correlato, as instâncias ordinárias concluíram pela existência de ajuste e combinação fraudulenta apta a frustrar o caráter competitivo da licitação, conclusão esta que não pode ser alterada nesta via restrita do habeas corpus, sob pena de indevido revolvimento fático probatório. Por fim, o dolo específico do tipo do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 restou demonstrado, pois patente a intenção de obter para outrem, o pai do paciente, a adjudicação do objeto licitado, o que efetivamente ocorreu no caso, alcançando o exaurimento do crime.

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 384.302/TO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 9/6/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. OFENSA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O relator, monocraticamente, poderá dar ou negar provimento ao recurso especial quando houver entendimento dominante acerca do tema. Súmula n. 568 do STJ.

2. Destaca-se que 'não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. [...]' (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ 16/08/1999).

3. A orientação dominante desta Corte Superior é no sentido de que o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 estabelece um "crime em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 18/04/2016)

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.387.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 25/5/2017, grifei).

"PENAL. AGRAVO 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" (AgRg no AREsp n. 638.139/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 9/11/2016, grifei).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.387.099/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/8/2016, grifei).

No entanto, verifica-se que o eg. Tribunal de origem consignou que *"Segundo consta, todos os denunciados, de forma consciente e voluntária, agindo em comunhão de desígnios e com divisão de tarefas, fraudaram, mediante ajuste, o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios nº 006/2013, modalidade pregão nº 025/2013, e 27/2014, modalidade pregão, realizados no Município de Duradoquara, com o intuito de obterem para a segunda denunciada (Cynthia), vantagem decorrente de adjudicação do objeto das licitações, nos termos do art. 90 da Lei 8.666/93. Narra, ainda, que o denunciado Ademir, consciente e voluntariamente, em dezembro de 2013, possibilitou modificação do contrato de prestação de serviços nº 63/2013, prorrogando-o, através de aditamento, até 30 de março de 2104, gerando indevida vantagem à segunda denunciada (Cynthia), consistente em acréscimo de 42,85% no valor global a ser pago a ela sobre o valor original do contrato, desrespeitando o limite previsto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93. A segunda denunciada (Cynthia) assinou o referido aditamento, se beneficiando, ilegalmente dos valores recebidos. Nesse contexto, os referidos denunciados também praticaram a conduta prevista no art. 92 da Lei 8.666/93"* (fls. 614-615, grifei).

Assim, na esteira do assentado pelo eg. Tribunal **a quo**, a denúncia expõe de forma suficiente e adequada o nexo de causalidade entre a conduta do acusado e os delitos a ele imputados, com detalhamento sobre os procedimentos licitatórios que teriam sido direcionados para que a segunda denunciada fosse beneficiada e menção aos contratos aditados sem observância às normas legais.

Assim, naquela assentada, conclui-se pela presença de indícios mínimos de autoria e materialidade, estando a peça acusatória em conformidade com os requisitos exigidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 41 do CPP e de forma a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Repise-se, o trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade.

Nesse mesmo sentido, ainda, têm decidido as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO E DE PECULATO. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

[...]

*2. Quando do recebimento da denúncia, não há exigência de cognição e avaliação exaustiva da prova ou apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade. [...]" (HC 146956 AgR, **Primeira Turma**, Rel.^a Min.^a **Rosa Weber**, DJe de 7/12/2017).*

"INQUÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA, LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 317, § 1º, DO CÓDIGO PENAL, ART. 1º, § 4º, DA LEI 9.613/1998 E ART. 2º, §§ 3º E 4º, II, DA LEI 12.850/2013). OBSTRUÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL DE INFRAÇÃO NO ÂMBITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, § 1º, DA LEI 12.850/2013). VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL QUALIFICADO E FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO (ART. 325, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 90 DA LEI 8.666/1993). PECULATO (ART. 312 DO CÓDIGO PENAL). RÉPLICA ÀS RESPOSTAS DOS DENUNCIADOS. PRAZO IMPRÓPRIO PARA APRESENTAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE MENSAGENS ARMAZENADAS POR EMPRESA ESTRANGEIRA. LICITUDE DA PROVA. MEDIDAS CAUTELARES SUBSIDIADAS POR FARTA DOCUMENTAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO EXECUTADA NA RESIDÊNCIA DE SENADOR DA REPÚBLICA. DESNECESSIDADE DE SUPERVISÃO DA POLÍCIA LEGISLATIVA. CONTINUIDADE DE INVESTIGAÇÕES APÓS OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ELUCIDAÇÃO DE FATOS DIVERSOS. SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. CADEIA DE CUSTÓDIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. DESMEMBRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO QUANTO A ACUSADOS SEM PRERROGATIVA DE FORO. PRELIMINARES REJEITADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS PARCIALMENTE. DENÚNCIA RECEBIDA, EM PARTE.

[...]

8. *A denúncia atende os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo de forma pormenorizada os fatos supostamente delituosos e suas circunstâncias, explanando de forma compreensível e individualizada a conduta criminosa em tese adotada por cada um dos denunciados. Não há que se falar, desse modo, em inépcia da exordial acusatória.* 9

Os elementos que instruíram a denúncia demonstram possível envolvimento de parlamentar federal e alguns dos codenunciados na prática de crimes de corrupção passiva no âmbito da BR Distribuidora S/A, com a subsequente prática de atos de lavagem de dinheiro. Há, em relação à parte dos denunciados, indícios de autoria delitiva de pertinência à organização criminosa voltada às referidas infrações no âmbito daquela sociedade de economia mista. A presença de justa causa autoriza a abertura da ação penal.

10. *A exordial acusatória carece de subsídios da suposta prática de delitos de peculato, de embaraço à investigação de crime de organização criminosa, de violação de sigilo funcional, e de fraude à licitação, em relação aos quais não se verifica justa causa indispensável à conversão do procedimento investigatório em ação penal.*

11. *Denúncia recebida em parte*" (Inq 4112, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 10/11/2017).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO, CRIME DE RESPONSABILIDADE E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O trancamento da ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. 2. As peças que instruem este processo não evidenciam nenhuma teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o encerramento prematuro do processo-crime. 3. A denúncia descreveu, de forma suficientemente clara, as condutas imputadas aos agentes, apontando a presença dos elementos indiciários mínimos necessários para a instauração da persecução penal. Inicial acusatória que bem permitiu aos pacientes o pleno exercício do direito de defesa. 4. A jurisprudência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Supremo Tribunal Federal, em matéria de crimes societários, tem orientação consolidada, no sentido de que não se faz necessária 'descrição minuciosa e pormenorizada da conduta de cada acusado, sendo suficiente que, demonstrado o vínculo dos indiciados com a sociedade comercial, narre as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa' (RHC 117.173, Rel. Min. Luiz Fux). 5. Agravo regimental desprovido" (HC 138147 AgR, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 17/5/2017).*

Na hipótese, infirmar as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de que estão presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, implicaria em revolvimento aprofundado do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na **Súmula 7/STJ**.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0098074-0

AgRg no
AREsp 1.088.099 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024140157231 04518540920158130000 10000150451854000 10000150451854001
10000150451854003

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ADEMIR RAMOS RODRIGUES
ADVOGADOS	: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA - MG083032 AMANDA MATTOS CARVALHO ALMEIDA - MG127391 PATRICK MARIANO FONSECA CARDOSO - MG143314
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: CYNTHIA DE MELO VILELA
CORRÉU	: MARIA CECÍLIA BRAGA
CORRÉU	: VALTEMAR MARQUES SOARES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ADEMIR RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO	: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA E OUTRO(S) - MG083032
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.