



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 4.047 - RS (2011/0066643-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : CLAUÍDIO WENDEL
ADVOGADO : VALDIR BONIATTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AOS ARTS. 61, II, "G", DO CP, E 90 DA LEI Nº 8.666/93. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA NÃO INTEGRANTE DO TIPO PENAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Tribunal Superior sufragou entendimento no sentido de que o tipo penal previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 (Estatuto das Licitações) pode ser praticado por qualquer pessoa, não sendo a condição de agente público elementar do tipo, de modo que não há *bis in idem* na aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 4.047 - RS (2011/0066643-9) (f)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **CLAUCÍDIO WENDEL**
ADVOGADO : **VALDIR BONIATTI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por CLAUCÍDIO WENDEL, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AOS ARTS. 61, II, "G", DO CP, E 90 DA LEI Nº 8.666/93. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA NÃO INTEGRANTE DO TIPO PENAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 530/533)

Sustenta o recorrente, às fls. 539/544, que não há falar em incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte ao caso presente, porquanto "ao contrário do afirmado na decisão agravada, o entendimento desta Corte Superior, também é no sentido de que a condição de Prefeito Municipal é elementar do tipo descrito nos artigos que tratam dos crimes em citações".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 4.047 - RS (2011/0066643-9) (f)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AOS ARTS. 61, II, "G", DO CP, E 90 DA LEI Nº 8.666/93. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA NÃO INTEGRANTE DO TIPO PENAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Tribunal Superior sufragou entendimento no sentido de que o tipo penal previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 (Estatuto das Licitações) pode ser praticado por qualquer pessoa, não sendo a condição de agente público elementar do tipo, de modo que não há *bis in idem* na aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, nos termos do explicitado na decisão vergastada, observa-se, da leitura da pretensão recursal, que no que toca à aventada afronta aos artigos 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, e 90 da Lei nº 8.666/93, a matéria debatida pelo recorrente encontra-se pacificada nesta Corte nos termos do que decidido pelo Tribunal de origem.

De fato, quanto à temática posta nos correntes autos, assim manifestou-se a Corte de origem:

"No caso, a conduta típica não foi praticada *ratione officii*, porquanto qualquer pessoa pode ser agente do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, não configurando, no caso, *bis in idem* a sua aplicação. Na verdade, comete o delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, o agente que, mediante ajuste e combinação, frauda o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter vantagem. Assim, emerge indubitosa a real responsabilidade de Claucídio pela prática da fraude na licitação". (fl. 489)

Neste contexto, observa-se que o entendimento adotado pela Corte *a quo* guarda fina sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. De fato, este Tribunal Superior sufragou entendimento no sentido de que o tipo penal previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 (Estatuto das Licitações) pode ser praticado por qualquer pessoa, não sendo a condição de agente público elementar do tipo, de modo que não há *bis in idem* na aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal. No mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. ART. 90, DA LEI N.º 8.666/93, C.C. ART. 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. CRIME PRATICADO POR PREFEITO. CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE ESPECIALMENTE CENSURÁVEL. PENA-BASE ELEVADA EM PATAMAR PROPORCIONAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA. 1. (...). 2. (...). 3. Não se tratando o art. 90, da Lei n.º 8.666/93, de crime próprio de prefeitos, a conjuntura apontada pelas instâncias ordinárias extrapola consideravelmente as elementares do tipo imputado ao Paciente, do qual se exigia comportamento totalmente probó, em razão do *munus* que lhe foi confiado pelo voto popular. 4.(...). 5. (...). 6. (...). 7. Ordem de *habeas corpus* denegada". (HC 193.124/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)

"CRIMINAL. HC. FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INADMISSIBILIDADE. PLEITO DE RECEBIMENTO DO APELO INCOMUM. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. *WRIT* JULGADO PREJUDICADO, NESTA PARTE. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ENTENDIMENTO DA EXPRESSÃO 'CRIME DE RESPONSABILIDADE'. DELITOS FUNCIONAIS. CRIME PREVISTO NA LEI 8.666/93 QUE NÃO É DELITO DE RESPONSABILIDADE, FUNCIONAL OU PRÓPRIO. EXIGÊNCIA DE QUE A CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO SEJA INERENTE, NÃO ABRANGENDO DELITOS COMUNS. MELHOR DOCTRINA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE SÃO PAULO CORRETAMENTE AFIRMADA. ORDEM JULGADA PREJUDICADA, EM PARTE, E, NO MAIS, DENEGADA. (...) A expressão 'crimes de responsabilidade' deve ser entendida como se referindo a delitos funcionais, ou seja, praticados por vereadores no exercício de sua função pública, sejam eles tipificados no Código Penal (arts. 312 a 326), quanto os objeto de normas extravagantes (a exemplo do abuso de autoridade). Delito pelo qual o paciente foi condenado, previsto no art. 90 da Lei de Licitação, que, embora tenha sido praticado à época em que o mesmo seria Vereador-Presidente da Câmara Municipal, não é crime de responsabilidade, tampouco crime funcional ou próprio. Para que se configure a prática do referido crime, não é necessário o desempenho de função pública, a ocupação de cargo público, ou o exercício de mandato eletivo. Qualquer pessoa pode cometê-lo, eis que não há vínculo subjetivo com o funcionário público. Amparo da doutrina, no sentido de que os crimes de responsabilidade ou funcionais são aqueles em que 'a condição de funcionário público é inerente à prática do delito (delito próprio, portanto), não abrangendo outros ilícitos comuns que podem ser cometidos por qualquer pessoa, ainda que a condição de funcionário público intervenha como circunstâncias qualificadora', como ocorre nas infrações previstas na Lei de Licitações. Pedido julgado prejudicado, em parte, e, no mais, indeferido". (HC 26.089/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJ 01/12/2003)

Outrossim, saliente-se que, não obstante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça ser firme no sentido de que "a condição de agente político (prefeito municipal) é elementar do tipo penal descrito no *caput* do art. 89 da Lei n. 8.666/1993" (HC 163.204/PB, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2012), tal não ocorre com o delito previsto no artigo 90 do mesmo Diploma Legal, já que neste caso, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime previsto no mencionado tipo penal.

Dessarte, constata-se que quanto à sustentada violação aos artigos 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, e 90 da Lei nº 8.666/93, está pacificada a jurisprudência nesta Corte, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0066643-9

AgRg no
AREsp 4.047 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20700009310 70036280899 70040670309 70041600347

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLAUÍDIO WENDEL
ADVOGADO : VALDIR BONIATTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : CARLOS RICARDO GERMANN

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAUÍDIO WENDEL
ADVOGADO : VALDIR BONIATTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.