



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.401 - PI (2019/0116678-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : FRANCISCO COSTA MIRANDA
ADVOGADOS : LUÍS SOARES DE AMORIM - PI002433
MÁRLIO DA ROCHA LUZ MOURA - PI004505
ADRIANO MOURA DE CARVALHO - PI004503
UANDERSON FERREIRA DA SILVA - PI005456
JOHANN HOMONNAI JÚNIOR - DF042500
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO PELA CORTE DE ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO. SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE. DESVALOR DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em omissão, uma vez que o acórdão recorrido apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e à solução da controvérsia, o que, na hipótese, revelou-se suficiente ao exercício do direito de defesa.

2. Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluído pela existência de elementos concretos para a condenação, infere-se que a reversão do julgado encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

4. No presente caso, extrai-se que a exasperação da pena-base do crime do art. 90 da Lei nº 8666/93 foi suficientemente motivada no que toca ao desvalor das consequências do delito, porquanto fundou-se no expressivo valor licitatório – R\$ 230.000,00 –, o que efetivamente constitui maior desvalor a conduta, circunstância apta a justificar a exasperação da pena-base.

5. Agrado regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.401 - PI (2019/0116678-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FRANCISCO COSTA MIRANDA
ADVOGADOS : LUÍS SOARES DE AMORIM - PI002433
MÁRLIO DA ROCHA LUZ MOURA - PI004505
ADRIANO MOURA DE CARVALHO - PI004503
UANDERSON FERREIRA DA SILVA - PI005456
JOHANN HOMONNAI JÚNIOR - DF042500
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por FRANCISCO COSTA MIRANDA (e-STJ fls. 720/734) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 708/716 que conheceu do agravo para dar provimento parcial ao recurso especial, para redimensionar sua pena para 2 anos e 4 meses de detenção e 23 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

A parte agravante alega que o Tribunal *a quo* foi omissos ao não se manifestar acerca da ausência de fundamentação da sentença, da necessidade do exame de toda prova produzida, da impossibilidade da condenação em face da responsabilidade penal objetiva, da inversão do ônus da prova, da aplicação do benefício da dúvida e da revisão da dosimetria da pena;

Aduz: (i) a absolvição do acusado pela prática do crime do art. 90 da Lei nº 8666/93, uma vez que não ficou comprovada a existência de ajuste, conluio, combinação ou outro expediente assemelhado com a finalidade específica de frustrar o caráter competitivo da licitação para obter vantagem decorrente do objeto de adjudicação, para si ou para outrem, nem o dolo do agente; (ii) a insuficiência de prova para a condenação; (iii) a redução da pena-base ao mínimo legal, por ausência de fundamentação idônea, no que tange às consequências do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.401 - PI (2019/0116678-3)

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.

Primeiramente, não há falar em omissão, uma vez que o acórdão recorrido apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e à solução da controvérsia, o que, na hipótese, revelou-se suficiente ao exercício do direito de defesa.

No que tange à alegada absolvição, uma vez que não ficou comprovada a existência de ajuste, conluio, combinação ou outro expediente assemelhado com a finalidade específica de frustrar o caráter competitivo da licitação para obter vantagem decorrente do objeto de adjudicação, para si ou para outrem, nem o dolo do agente; a insuficiência de prova para a condenação, o Tribunal *a quo* consignou (e-STJ fls. 538/543):

Com efeito, a materialidade e a autoria dos delitos ficaram comprovadas, bem como o dolo demonstrado pelo conjunto probatório existente nos autos através do Relatório da Controladoria Geral da União 1584 (fls.11/18), apontando inúmeras irregularidades não contestadas em seu mérito, e devidamente destacadas pelo magistrado a quo, as quais refutam a argumentação da defesa (fls.339):

a) não exigência de certidão negativa de débitos e prova de quitação junto ao FGTS; b) ausência de exigência quanto à documentação dos veículos e habilitação dos motoristas a serem contratados; e c) adjudicação do objeto a todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participantes, que apresentaram os mesmos preços como remuneração do quilômetro rodado, sem que houvesse registro de mais de uma proposta por percurso.

Fundamentou, ainda, o Juízo a quo:

Tratava-se de licitação para contratação de serviços de transporte de valor global expressivo, a saber, R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), na qual foram utilizados expedientes para se permitir a contratação indevida de quaisquer interessados, frustrando-se a competitividade, ainda, mediante ajustes prévios de preços e itens do certame. Tais práticas impediram a Administração de poder escolher a melhor proposta e, por consequência, ter melhores serviços por um preço adequado. Os vícios do procedimento licitatório não são escusáveis, sob o argumento de pouco conhecimento técnico ou carência de pessoal, pois se referem a disposições expressas da Lei nº 8.666/93, que veiculam valores básicos das licitações e da administração pública, de conhecimento de qualquer servidor público, ainda mais, do administrador máximo do Município.

Assim como pela própria confissão do acusado admitindo que era o responsável pela homologação do certame licitatório e que este se encontrava "permeado de irregularidades que poderiam ser facilmente percebidas."

O tipo em questão exige o dolo específico, o que está demonstrado nos autos. O fato do objeto do convênio ter sido atingido não significa ausência de fraude ou frustração do processo licitatório.

A consumação do tipo do art. 90 da Lei n. 8.666/90 se opera com a ação fraudulenta tendente a suprimir o caráter competitivo de licitação, em benefício próprio ou alheio. Não se exige para o aperfeiçoamento do tipo que ocorra a obtenção de vantagem. Nessa ótica, a finalidade da lei é punir todo aquele que frustra ou fraudula a disputa do procedimento licitatório com o intuito de obter vantagem, preservando a moralidade administrativa e a livre concorrência.

[...]

Dessa forma, não há que se falar na necessária comprovação do dano patrimonial à Administração Pública para a perfectibilidade do referido delito, pois o tipo descrito no art. 90 da Lei de Licitações visa tutelar a igualdade entre os licitantes, ou seja, o caráter competitivo do procedimento licitatório e a moralidade administrativa.

Desse modo, não há falar em negativa de autoria, ausência de dolo, inexistência de ilícito, como bem manifestado pelo Parquet Federal (fls.421):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Correta, pois, a condenação do réu pela prática do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

[...]

Nada a modificar na dosimetria, que atendeu aos critérios de necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do crime cometido, inclusive no que diz respeito ao valor do dia multa, fixado em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, haja vista a condição financeira do réu, que é ex-prefeito, pecuarista e comerciante.

Ora, tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluído pela existência de elementos concretos para a condenação, infere-se que a reversão do julgado encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

No que tange à dosimetria, o Tribunal *a quo*, ao manter a pena-base fixada pelo juízo sentenciante, consignou (e-STJ fl. 542):

O sentenciante atentou aos termos do art. 59 do CP e considerou, das circunstâncias judiciais, apenas as consequências do crime desfavorável, em razão do elevado valor licitatório, R\$230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), fixando a pena-base no mínimo legal, 03 (três) anos de detenção, em regime aberto, e 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, atualizado na forma do art. 49, §2º, do CP.

Cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp 1383921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

No presente caso, extrai-se que a exasperação da pena-base do crime do art. 90 da Lei nº 8666/93 foi suficientemente motivada no que toca ao desvalor das consequências do delito, porquanto fundou-se no expressivo valor licitatório – R\$ 230.000,00 –, o que efetivamente constitui maior desvalor a conduta, circunstância apta a justificar a exasperação da pena-base.

Dessa forma, deve ser mantido o desvalor das consequências do crime.

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: 2019/0116678-3 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.486.401 / PI**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031095620124014003 31095620124014003

EM MESA

JULGADO: 05/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FRANCISCO COSTA MIRANDA
ADVOGADOS : LUÍS SOARES DE AMORIM - PI002433
MÁRLIO DA ROCHA LUZ MOURA - PI004505
ADRIANO MOURA DE CARVALHO - PI004503
UANDERSON FERREIRA DA SILVA - PI005456
JOHANN HOMONNAI JÚNIOR - DF042500
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FRANCISCO COSTA MIRANDA
ADVOGADOS : LUÍS SOARES DE AMORIM - PI002433
MÁRLIO DA ROCHA LUZ MOURA - PI004505
ADRIANO MOURA DE CARVALHO - PI004503
UANDERSON FERREIRA DA SILVA - PI005456
JOHANN HOMONNAI JÚNIOR - DF042500
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.