



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.099 - RS (2013/0175990-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JORGE RENAN LEMOS PINHO
ADVOGADO : ULYSSES ILIFF FUNK E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.099 - RS (2013/0175990-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVADO : **JORGE RENAN LEMOS PINHO**
ADVOGADO : **ULYSSES ILIFF FUNK E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pelo Exmo. Min. GURGEL DE FARIA em que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal para restabelecer a r. sentença que condenou o ora agravante pelo crime inserto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993.

O agravante alega que a questão não é pacífica nesta Corte, não sendo a hipótese de aplicação do art. 577, § 1º-a, do Código de Processo Civil - CPC.

Aduz que não há prova de prejuízo ao erário público, tampouco foi produzida prova da existência de fraude nem de intenção de fraudar a licitação.

Sustenta que "independentemente de a Jurisprudência julgar prescindível a ocorrência de prejuízo ao erário, é certo, no entanto, que o elemento dolo, típico do art. 90 de Lei 8.666/93, deve estar configurado, o que não acontece no caso em tela" (fl. 1.366).

Assim, diz que o acolhimento do recurso especial esbarra no óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Requer a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.099 - RS (2013/0175990-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Não prospera a irresignação.

Com efeito, 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).

No mesmo sentido os seguintes julgados, além dos já citados:

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. 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.

[...]

4. No caso, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, ao examinar o recurso ministerial, entendendo inadequada e desproporcional a fixação da pena pelo crime de uso de documento falso, redimensionou a sanção imposta no primeiro grau de jurisdição, louvando-se, motivadamente, nas seguintes circunstâncias judiciais desfavoráveis: personalidade do agente, circunstâncias do delito e consequências do crime.

5. Dessa forma, evidencia-se que não há como acolher a pretensão recursal sem incursionar no conjunto fático-probatório, inviável nessa via estreita, em razão do óbice previsto na Súmula 7 do STJ.

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. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2016)

RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA PROFERIDO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OCORRÊNCIA. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. PREJUÍZO ECONÔMICO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE.

[...]

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 ausar ao poder público, que, aliás, poderá ou não ocorrer.

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

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECUSO ESPECIAL. PREFEITO DENUNCIADO POR SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 90 DA LEI DE LICITAÇÕES (FRUSTRAR OU FRAUDAR, MEDIANTE AJUSTE, COMBINAÇÃO OU QUALQUER OUTRO EXPEDIENTE, O CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, COM O INTUITO DE OBTER, PARA SI OU PARA OUTREM, VANTAGEM DECORRENTE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO). ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A exordial acusatória descreveu precisa e objetivamente o fato delituoso, com a narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais, inclusive explicitando o favorecimento que teria ocorrido à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa beneficiada com a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório em razão da escolha de modalidade diversa da exigida pela legislação e da falta de publicidade do certame, permitindo, assim, ao agravante, o exercício da mais ampla defesa assegurada no ordenamento constitucional, o que afasta a alegada ofensa do art. 41 do CPP.

4. Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei 8.666/93 que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, vantagem essa que pode ser para si ou para outrem.

5. As demais questões, como a prova do dolo subjetivo do acusado, por demandarem exame aprofundado de provas, não pode ser apreciada em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

6. Agravo Regimental improvido (AgRg no Ag 983.730/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 04/05/2009).

Registro que a alegação de que não houve prejuízo ao erário público nem ao concorrente, tampouco de que não foi provado o dolo, são irrelevantes, pois conforme ficou demonstrado, o bem jurídico penalmente tutelado no referido tipo penal é a preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei n. 8.666/93).

Como se vê, a decisão ora agravada está em perfeita harmonia com a orientação adotada por esta Corte.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0175990-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.387.099 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 102006 11595320064047102 129008000389200562 200671020011599

PAUTA: 18/08/2016

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: JORGE RENAN LEMOS PINHO
RECORRIDO	: FABIANO ZAPPE PINHO
ADVOGADOS	: JORGE CLADISTONE POZZOBOM ULYSSES ILIFF FUNK E OUTRO(S)
RECORRIDO	: JOSÉ VALDOCI FOLETO BONI
ADVOGADO	: MÁRIO LUIZ LIRIO CIPRIANI E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JORGE RENAN LEMOS PINHO
ADVOGADO	: ULYSSES ILIFF FUNK E OUTRO(S)
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.