



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.611 - SC
(2014/0039822-5)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : EDINEI WIGGERS
AGRAVANTE : BERTILO BORBA
AGRAVANTE : DJALMA MARCELINO
ADVOGADOS : PATRÍCIA ULIANO EFFTING ZOCH DE MOURA -
SC013344
RICARDO WILLEMANN - SC024186
DENISE SILVA DE AMORIM FARIA - SC015078
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 386, III, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE CONTRA LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVANTE DO ART. 61, III, "G", DO CP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO NÃO OBSERVADO. *BIS IN IDEM* AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora os recorrentes pretendam a absolvição do crime que lhes fora imputado, pela sua atipicidade, o Tribunal de origem, como dito na decisão agravada, assentou suas conclusões sobre o fato de haver provas suficientes (e amplamente debatidas) nos autos para concretizar a tese da condenação, como assim o fez. Assim, não há possibilidades de modificar as teses firmadas pelo Tribunal *a quo* sem a indispensável imersão no acervo probatório dos autos, o que é veementemente obstado pelo teor da Súmula n. 7 do STJ.

2. Quanto ao crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, destaca-se que o objeto jurídico que se objetiva tutelar com tal artigo "é 'a lisura das licitações e dos contratos com a Administração' (DELMANTO, Roberto *et al.* *Leis penais especiais comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 308), 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" (REsp n. 1.498.982/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/04/2016).

3. No caso em debate, ainda que os agravantes apresentem o valor do contrato (R\$ 8.024,00) como subterfúgio dos atos delitivos, tais elementos não possuem a força necessária para afastar a condenação pelo crime do art. 90 da Lei de Licitações. Isso porque, independentemente da quantia firmada no âmbito contratual, há um vício no procedimento licitatório que macula a polidez, a integridade do certame.

4. Em relação ao art. 61, III, "g", do Código Penal, resguardada a minha ressalva pessoal, sigo o entendimento majoritário da Turma sobre a matéria, de sorte que a agravante deve ser mantida, independentemente do pedido feito na denúncia, desde que estejam presentes as condicionantes objetivas, tais como o abuso de poder ou a violação dos deveres inerentes ao cargo.

5. Ainda, esta colenda Sexta Turma, por meio do Recurso Especial n. 1.484.415/DF, de minha relatoria, decidiu que "não há ilegalidade, porquanto ficou demonstrada a violação do dever inerente à função pública que os réus exerciam na Administração Pública, circunstância esta que não integra o tipo previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993". Afasta-se, portanto, a proibição do *ne bis in idem*.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.611 - SC
(2014/0039822-5)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : EDINEI WIGGERS
AGRAVANTE : BERTILO BORBA
AGRAVANTE : DJALMA MARCELINO
ADVOGADOS : PATRÍCIA ULIANO EFFTING ZOCH DE MOURA -
SC013344
RICARDO WILLEMANN - SC024186
DENISE SILVA DE AMORIM FARIA - SC015078
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

EDINEI WIGGERS, DJALMA MARCELINO e BERTILO BORBA interpõem agravo regimental contra a decisão de fls. 1.065-1.070, na qual acolhi parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão quanto ao art. 90 da Lei n. 8.666/1993, sem lhe atribuir efeitos infringentes.

Os agravantes "repisam os argumentos constantes no apelo extremo, de vulnerabilidade à lei federal, sobretudo ao art. 90 da Lei n. 8.666/1993, art. 156 do Código de Processo Penal, art. 8º, 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art 5º, LV, da Constituição Federal e arts. 386, III, e 564, III, "a", ambos do Código de Processo Penal e 61, II, "g", do Código Penal" (fl. 1.091).

Em seguida, refutam a incidência da Súmula n. 7 do STJ, sob o argumento de que "não há necessidade de revolver o material fático-probatório para se agasalhar a pretensão dos agravantes, cujos fatos estão perfeitamente delineados no acórdão recorrido" (fl. 1.092).

Além disso, afirmam que "a inexistência de dolo ou má-fé dos agravantes se observa de plano da própria leitura da exordial acusatória, sentença e acórdão impugnados, não necessitando de maiores digressões, posto que, considerando o valor do objeto licitado (R\$ 8.024,00), sequer a licitação era necessária, tratando-se de caso de flagrante dispensa de licitação (art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993)" (fl. 1.094).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, aduzem que, "diante dos fatos do cenário nacional, resta absurdo querer afirmar que os 3 condenados tenham tido vantagem sobre R\$ 8.024,00" (fl. 1.096). E mais. Asseveram que "não há falar em frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório e nem em ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, pois quanto a isso não há qualquer indício" (fl. 1.099).

Apontam, também, a necessidade de se excluir a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal, "já que a circunstância subjetiva referente ao cometimento, pelo agente do crime 'com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão', sequer foi mencionada implicitamente na exordial acusatória, impedindo, assim, seu reconhecimento quando da condenação [...]" (fl. 1.115).

Postulam pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do delito objeto da demanda.

Ao final, requerem que seja provido o agravo, para que se dê provimento ao apelo nobre.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.611 - SC
(2014/0039822-5)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 386, III, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE CONTRA LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVANTE DO ART. 61, III, "G", DO CP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO NÃO OBSERVADO. *BIS IN IDEM* AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora os recorrentes pretendam a absolvição do crime que lhes fora imputado, pela sua atipicidade, o Tribunal de origem, como dito na decisão agravada, assentou suas conclusões sobre o fato de haver provas suficientes (e amplamente debatidas) nos autos para concretizar a tese da condenação, como assim o fez. Assim, não há possibilidades de modificar as teses firmadas pelo Tribunal *a quo* sem a indispensável imersão no acervo probatório dos autos, o que é veementemente obstado pelo teor da Súmula n. 7 do STJ.

2. Quanto ao crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, destaca-se que o objeto jurídico que se objetiva tutelar com tal artigo "é 'a lisura das licitações e dos contratos com a Administração' (DELMANTO, Roberto *et al.* *Leis penais especiais comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 308), 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" (REsp n. 1.498.982/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 18/04/2016).

3. No caso em debate, ainda que os agravantes apresentem o valor do contrato (R\$ 8.024,00) como subterfúgio dos atos delitivos, tais elementos não possuem a força necessária para afastar a condenação pelo crime do art. 90 da Lei de Licitações. Isso porque, independentemente da quantia firmada no âmbito contratual, há um vício no procedimento licitatório que macula a polidez, a integridade do certame.

4. Em relação ao art. 61, III, "g", do Código Penal, resguardada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minha ressalva pessoal, sigo o entendimento majoritário da Turma sobre a matéria, de sorte que a agravante deve ser mantida, independentemente do pedido feito na denúncia, desde que estejam presentes as condicionantes objetivas, tais como o abuso de poder ou a violação dos deveres inerentes ao cargo.

5. Ainda, esta colenda Sexta Turma, por meio do Recurso Especial n. 1.484.415/DF, de minha relatoria, decidiu que "não há ilegalidade, porquanto ficou demonstrada a violação do dever inerente à função pública que os réus exerciam na Administração Pública, circunstância esta que não integra o tipo previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993". Afasta-se, portanto, a proibição do *ne bis in idem*.

6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Ao analisar as razões deste agravo regimental, entendo que a irresignação dos agravantes não merece prosperar.

I. Violação do art. 386, III, do Código de Processo Penal

Embora os recorrentes pretendam a absolvição do crime que lhes fora imputado, pela sua atipicidade, o Tribunal de origem, como dito na decisão agravada, assentou suas conclusões sobre o fato de haver **provas suficientes (e amplamente debatidas) nos autos para concretizar a tese da condenação, como assim o fez.**

A título de esclarecimento, trago novamente o trecho do acórdão recorrido nesse ponto (fls. 888-889):

[...]

A conclusão que se extrai após a análise detida das versões apresentadas pelos acusados, bem como das provas documentais e testemunhais colhidas nos autos, é que o acusado Bertilo Borba, na qualidade de Presidente da Câmara de Vereadores, teria contratado verbalmente com o proprietário da Gráfica Michels Ltda ME., Valésio Michel, a confecção do livro "Expoentes da Política Braçonnortense", autorizando, independente de qualquer procedimento administrativo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prévio, a impressão dos exemplares, e, posteriormente, forjou, com ajuda dos acusados Djalma Marcelino (Assessor de Imprensa) e Edinei Wiggers (Membro da Comissão de Licitação), a realização de um certame, na modalidade de convite, oportunidade em que, por obviedade, somente a empresa Michel compareceu, restando a vencedora do certame, conforme ata de fl. 76.

Contudo, descoberta suposta fraude, em razão de denúncia oriunda da Câmara de Vereadores, o então presidente, o ora apelante Bertilo, em comunhão de esforços com os acusados Djalma e Edinei, forjou documentos visando a eximir-se de futura responsabilização por ato de improbidade administrativa.

Djalma sustenta a afirmação de que teria entregue as cartas convites aos responsáveis pelas empresas participantes do certame (Gráfica Editora Elo Ltda., Gráfica Editora Michel Ltda ME. e Gráfica Carimbos Miranda ME), convites estes que os representantes das primeiras empresas afirmam que nunca receberam, desconhecendo a assinatura nelas aposta (fls. 31-33).

Edinei, por sua vez, corroborou com a fraude na medida em que acompanhou Bertilo e Djalma na "visita" posteriormente realizada às empresas Editora Elo e Gráfica Miranda, a fim de persuadir seus responsáveis a firmarem falsa declaração atestando que teriam efetivamente sido convidados a participar do certame em questão (fls. 67-69). Aliás, com tal conduta, Edinei deixou transparecer que tinha envolvimento com a fraude desde o princípio.

Assim, diante de tal quadro probatório, não há falar em atipicidade da conduta, haja vista que os acusados Bertilo, Djalma e Edinei, em prévio ajuste de condutas, uniram-se para frustrar e fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o visível intuito de obter vantagem ao particular Valésio Michel, proprietário da Gráfica e Editora Michels Ltda. ME, em decorrência da adjudicação do objeto da licitação. Condutas estas que se amoldam perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 90 da Lei de Licitações.

Assim, entendo não haver possibilidade de modificar as teses firmadas pelo Tribunal *a quo* sem a indispensável imersão no acervo probatório dos autos, o que é veementemente obstado pelo teor da Súmula n. 7 do STJ.

Nesse mesmo contexto está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a conferir:

[...]

1. A mera intenção de pré-questionamento não impõe o acolhimento de embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Quanto ao óbice da Súmula 7, mostra-se mesmo intransponível, pois, como já frisado, para esta Corte Superior de Justiça decidir se o agravante concorreu ou não para a infração penal, teria, inescapavelmente, de esmerilar fatos e provas.

3. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios termos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 787.161/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 1º/8/2017)

[...]

1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, entender pela inexistência dos fatos e mudar os fundamentos da absolvição do agravante quanto ao crime de coação ou para absolvê-lo pelo delito de concussão, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.060.650/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 28/6/2017)

[...]

1. Para que fosse possível a análise da pretensão recursal, segundo a qual não haveria prova suficiente para embasar a condenação do agravante, no caso, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula 7 desta Corte.

Precedente.

2. "Não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei" (HC 342.317/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.074.107/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 30/5/2017)

Dessa forma, mantenho a incidência da Súmula n. 7 do STJ quanto ao art. 386, III, do CPP.

II. Violação do art. 90 da Lei n. 8.666/1993

Para se efetivar a subsunção dos fatos aos tipos penais previstos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Lei de Licitações, é imprescindível distinguir, previamente, os bens da vida tutelados por cada um dos dispositivos legais. Digo isso porque, na espécie, é perceptível o equívoco dos agravantes, que refutaram as suas condenações pela prática do crime estabelecido no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 por meio de argumentos específicos do delito instituído no art. 89 da mesma lei (por exemplo, o valor do contrato).

Sobre esse tema, destaco que no **Recurso Especial n. 1.498.982/SC**, do qual fui relator, a Sexta Turma consignou que "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**' (DELMANTO, Roberto *et al.* *Leis penais especiais comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 308), 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**"

E continua: "[...] 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 ocorre com a simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório ou mesmo, como assinala Nucci, com a própria união de esforços dos concorrentes para que o caráter competitivo da licitação seja eliminado ou para que se promova uma ilusória competição por qualquer mecanismo, pouco importando ter existido ajuste ou combinação (*Lei penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 898)".

Ora, essas elucidações, em verdade, traçam uma divisão efetiva entre os crimes inseridos na já mencionada legislação, pois **evidenciam**, de um lado, os requisitos objetivos – no caso do art. 89 –, como, por exemplo, as verbas contratuais e o efetivo prejuízo ao erário, e, do outro, os requisitos principiológicos – atinentes ao art. 90 –, nos quais se encontram a moralidade, a isonomia e a probidade administrativa.

No caso em debate, **ainda que os agravantes apresentem a quantia paga naquela licitação (R\$ 8.024,00) como subterfúgio dos atos delitivos**, tais elementos não possuem a força necessária para afastar a condenação pelo crime do art. 90 da Lei de Licitações. Isso porque, independentemente da quantia firmada no âmbito contratual, há um vício no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento licitatório que macula a polidez, a integridade do certame.

Esse fator é muito bem descrito no acórdão recorrido, a conferir (fls. 889-890, grifei):

[...]

Não há, outrossim, falar em ausência de dolo, haja vista que a **fraude ao procedimento licitatório ocorreu de forma premeditada e intencional, com a finalidade de beneficiar terceiro, qual seja, o particular Valésio Michel, este que, ao que tudo indica, mantinha relações políticas com o Presidente Bertilo.**

Nem se cogite dizer que da conduta dos acusados não resultou prejuízo para a Administração. No escólio de Diógenes Gasparini, com o tipo do art. 90 da Lei de Licitações, **"o que se deseja proteger é a moralidade administrativa, a correção do procedimento licitatório.** Quer-se, ainda, amparar a regularidade da licitação, especialmente no que respeita à observância do princípio da competitividade" (Crimes na Licitação, 2. ed. São Paulo: NDJ, 2001, p. 103-104).

Além disso, vale frisar, também, que **a ideia de vinculação de prejuízo à Administração Pública é irrelevante, uma vez que o crime pode se perfectibilizar mesmo que haja benefício financeiro da Administração Pública.**

Assim, constitui o **elemento subjetivo especial do tipo** (dolo específico) o **intuito de obter, pelo agente, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, cuja competitividade foi fraudada ou frustrada.** Nas palavras de Delmanto, "o dolo, vontade livre e consciente de frustrar ou fraudar acrescido do especial fim de agir, ou seja, para obter, para si ou para terceiro, vantagem (econômica) decorrente da adjudicação (ato de transferência) do objeto da licitação" (DELMANTO, op. cit., p. 308).

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 econômico que esse contrato venha a causar ao poder público, que, aliás, poderá ou não ocorrer.

A rigor, **a vantagem a que alude o tipo penal circunscreve-se ao próprio êxito do agente na contratação com a administração, utilizando-se, para tanto, de meios, de instrumentos, de artifícios, de estratégias espúrios ou de manipulação dolosa do procedimento**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

licitatório, com o objetivo de destituir-lhe a competitividade.

Por todas essas razões, constato que não há afronta ao art. 90 da Lei n. 8.666/1993, motivo pelo qual mantenho a decisão agravada incólume.

III. Princípio da correlação – agravante do art. 61, II, "g", do CP

A Sexta Turma já se manifestou, ao apreciar o HC n. 219.068/RJ, que **não ofende o princípio da congruência a condenação por circunstâncias agravantes nos casos em que estas não estiverem descritas na denúncia.** Confira-se a ementa do julgado:

[...]

4. Não ofende o princípio da congruência a condenação por agravantes ou atenuantes não descritas na denúncia. Inteligência dos arts. 385 e 387, I, do Código de Processo Penal.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, apenas para reduzir a pena-base, totalizando a reprimenda 8 anos de reclusão e 20 dias-multa, que deverá ser cumprida em regime fechado, por se tratar de réu reincidente.

(HC n. 219.068/RJ, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, Rel. p/ acórdão Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 20/5/2016, destaquei)

Meu pensamento pessoal, como se percebe da ementa (e do voto ali proferido) coincide com a pretensão recursal, pois constato ofensa à necessária congruência entre pedido e sentença quando não se descreve, na denúncia, circunstância agravante e vem ela a ser reconhecida na sentença.

Porém, **em respeito ao colegiado, expresso minha ressalva pessoal e sigo o entendimento majoritário da Turma sobre a matéria**, de sorte que a agravante deve ser mantida, independentemente do pedido feito na denúncia, desde que estejam presentes as condicionantes objetivas, tais como o abuso de poder ou a violação dos deveres inerentes ao cargo.

Ademais, como dito anteriormente, a aplicação dessa agravante não enseja a proibição do *ne bis in idem*.

Nesse prisma, esta colenda Sexta Turma, por meio do Recurso Especial n. 1.484.415/DF, de minha relatoria, decidiu que **"não há ilegalidade, porquanto ficou demonstrada a violação do dever inerente à função pública que os réus exerciam na Administração Pública,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância esta que não integra o tipo previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993".

O Tribunal de origem, na mesma senda que a orientação dada por esta Corte Superior, consignou o seguinte excerto em seu voto condutor (fls. 893-894):

Por outro vértice, não há falar em *bis in idem*, haja vista que o tipo penal em questão (art. 90 da Lei n. 8.666/1993), não é considerado crime de responsabilidade, tampouco delito funcional ou próprio, muito pelo contrário, e crime comum, de forma que pode ser praticado tanto por particular quanto por funcionário público.

[...]

Portanto, tratando-se de crime comum, a incidência da agravante genérica prevista no art. 61, II, "g", "com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão", possui perfeita aplicação ao caso dos denunciados Edinei, Bertilo e Djalma, já que todos exerciam função pública quando violaram o preceito estabelecido no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, fraudando o procedimento licitatório.

Portanto, a incidência de agravante à pena, além de prescindir do pedido feito pela acusação, também não acarreta a proibição do *ne bis in idem*, razão pela qual merece ser mantida.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0039822-5

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.495.611 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10040004937 20120511610 20120511610000100 20120511610000200
20120511610000201

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: EDINEI WIGGERS
RECORRENTE	: BERTILO BORBA
RECORRENTE	: DJALMA MARCELINO
ADVOGADOS	: PATRÍCIA ULIANO EFFTING ZOCH DE MOURA - SC013344
	RICARDO WILLEMANN - SC024186
	DENISE SILVA DE AMORIM FARIA - SC015078
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU	: ROMÁRIO ADÃO PEREIRA
CORRÉU	: KRISTHIANI MICHELS HARGER
CORRÉU	: VALÉSIO MICHELS
CORRÉU	: AILTON MIRANDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: EDINEI WIGGERS
AGRAVANTE	: BERTILO BORBA
AGRAVANTE	: DJALMA MARCELINO
ADVOGADOS	: PATRÍCIA ULIANO EFFTING ZOCH DE MOURA - SC013344
	RICARDO WILLEMANN - SC024186
	DENISE SILVA DE AMORIM FARIA - SC015078
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, nos termos do voto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.