



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2009323 - PB (2022/0189891-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : ISAC RODRIGO ALVES

OUTRO NOME : ISAC RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : ROMERO SÁ SARMENTO DANTAS DE ABRANTES - PB021289

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES. : MARCOS TADEU SILVA

ADVOGADO : MOISÉS TAVARES DE MORAIS - PB014022

INTERES. : ISAC RODRIGO ALVES

OUTRO NOME : ISAC RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : MOISÉS TAVARES DE MORAIS - PB014022

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES. : ANTONIO LISBOA ALVES

ADVOGADO : LEOPOLDO WAGNER ANDRADE DA SILVEIRA - PB005863

INTERES. : MARCOS TADEU SILVA

ADVOGADO : JOSÉ LAÉCIO MENDONÇA - PB009714

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DA DEFESA: ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE O CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO E O DE FRAUDE À LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. PROVIMENTO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. QUESTÃO DE DIREITO. REEXAME PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Quanto ao recurso da defesa, estando a condenação do agravante devidamente fundamentada quanto ao crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, com base nos elementos probatórios colhidos nos autos, descrevendo conduta que se enquadra no tipo penal, a apreciação das questões referentes à absolvição e à ausência de dolo, com a desconstituição das

premissas trazidas pelo Tribunal de origem, demandaria o reexame fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7/STJ.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a absorção do delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, pelo delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, em sentido contrário à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o caso justifica o provimento do recurso especial interposto pelo Ministério Público, para o restabelecimento da sentença condenatória quanto à fraude à licitação.

3. A apreciação de questão de direito consolidada pelo STJ, a respeito da impossibilidade de aplicação de princípio jurídico-penal da consunção entre os delitos de fraude à licitação e crime de responsabilidade de prefeito, não exige o exame do material probatório colhido nos autos, razão pela qual não tem incidência, nesse ponto, a Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2009323 - PB (2022/0189891-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : ISAC RODRIGO ALVES

OUTRO NOME : ISAC RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : ROMERO SÁ SARMENTO DANTAS DE ABRANTES - PB021289

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES. : MARCOS TADEU SILVA

ADVOGADO : MOISÉS TAVARES DE MORAIS - PB014022

INTERES. : ISAC RODRIGO ALVES

OUTRO NOME : ISAC RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : MOISÉS TAVARES DE MORAIS - PB014022

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES. : ANTONIO LISBOA ALVES

ADVOGADO : LEOPOLDO WAGNER ANDRADE DA SILVEIRA - PB005863

INTERES. : MARCOS TADEU SILVA

ADVOGADO : JOSÉ LAÉCIO MENDONÇA - PB009714

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DA DEFESA: ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE O CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO E O DE FRAUDE À LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. PROVIMENTO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. QUESTÃO DE DIREITO. REEXAME PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Quanto ao recurso da defesa, estando a condenação do agravante devidamente fundamentada quanto ao crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, com base nos elementos probatórios colhidos nos autos, descrevendo conduta que se enquadra no tipo penal, a apreciação das questões referentes à absolvição e à ausência de dolo, com a desconstituição das

premissas trazidas pelo Tribunal de origem, demandaria o reexame fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7/STJ.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a absorção do delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, pelo delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, em sentido contrário à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o caso justifica o provimento do recurso especial interposto pelo Ministério Público, para o restabelecimento da sentença condenatória quanto à fraude à licitação.

3. A apreciação de questão de direito consolidada pelo STJ, a respeito da impossibilidade de aplicação de princípio jurídico-penal da consunção entre os delitos de fraude à licitação e crime de responsabilidade de prefeito, não exige o exame do material probatório colhido nos autos, razão pela qual não tem incidência, nesse ponto, a Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial da defesa e deu provimento ao recurso da acusação, para restabelecer a condenação dos recorridos pelos crimes autônomos previstos nos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-Lei n. 207/1967, assim como realizado na sentença, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para que prossiga no julgamento dos recursos de apelação, como entender de direito.

Sustenta a defesa, em síntese, que "O Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de reavaliação do conjunto fático e probatório contido estritamente no teor do acórdão recorrido, sem que isto importe na incidência da Súmula 07/STJ." (fl. 3.853.)

Alega que "Nitidamente, pela redação do acórdão, observa-se que há uma narrativa da existência de um crime meio e um crime fim, o que caracteriza e possibilita a absorção do crime com pena mais branda, pelo crime com maior pena." (fl. 3.857.)

Aduz que, "considerando que o acórdão trouxe a conclusão de que o crime tipificado pelo artigo 90, da Lei nº 8.666/93, foi utilizado para objetivar a suposta prática do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, tem-se que o princípio da consunção foi devidamente aplicado, sem que haja a possibilidade de alteração, por incidência da Súmula 07/STJ." (fl. 3.858.)

Requer o "conhecimento e provimento do presente agravo regimental, a fim de que seja o recurso especial interposto pelo ora agravante devidamente provido, afastando-se a condenação imposta pelo artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, e, quanto ao recurso especial do Ministério Público Federal, que seja desprovido, mantendo-se a

aplicação do princípio da consunção, pois analisando os fatos e as provas dos autos, a instância ordinária entendeu que a fraude à licitação foi um crime meio para a prática do crime definido pelo artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, considerado o crime fim." (fls. 3.859.)

Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 3.838-3.845):

[...]. Trata-se de recursos especiais interpostos contra acórdão que negou provimento aos recursos de apelação das defesas e reconheceu de ofício a aplicação do princípio da consunção quanto ao crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93, absolvendo os réus por este delito.

Marcos Tadeu Silva sustenta, em síntese, a violação dos arts. 109 e 110, parágrafo 2º, ambos do CP, aduzindo ter ocorrido a prescrição retroativa da pretensão punitiva, posto que o prazo prescricional de 12 anos, computado pela metade por ter o recorrente mais de 70 (setenta) anos na data do acórdão que modificou a sentença, já transcorreu entre a data do recebimento da denúncia e o acórdão recorrido. Requer o reconhecimento da prescrição, ainda que de ofício. As contrarrazões foram apresentadas (fls. 3.615-3.634).

Isac Rodrigo Alves aponta violação do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, aduzindo a necessidade de afastamento de sua responsabilização pelos atos inerentes à função exercida pelo agente, bem como a ausência de dolo de se apropriar ou desviar recursos públicos, requerendo a sua absolvição. Contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público Federal alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 90 da Lei n. 8.666/90, aduzindo que se trata de delito formal, "cuja consumação se dá mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com a finalidade de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, independentemente de demonstração de recebimento de vantagem indevida pelo agente e comprovação de dano ao erário." (fl. 3.504), bem como a "impossibilidade de aplicação do princípio da consunção entre os delitos tipificados na Lei n. 8.666/1993 e os do artigo 1º do Decreto-Lei n. 201/1976."

Requer a manutenção da condenação dos recorridos pelos crimes autônomos previstos nos art. 90 da Lei n. 8.666/93 e no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 207/67. Apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso de Isac e pelo provimento do recurso do *Parquet*.

O recurso do recorrente Marcos não foi conhecido por decisão proferida em 4/8/2022 e publicada em 5/8/2022.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrente Isac foi condenado como incurso no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67 e art. 90 da Lei n. 8.666/93, na forma do art. 70 do CP, a 5 anos e 3 meses de reclusão. O Tribunal de origem absolveu os recorridos pela prática do delito de fraude à licitação e fixou a sua pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos seguintes termos (fls. 3.369-3.372):

[...]45. Com efeito, constam nos autos inúmeras provas de que o apelante ISAC RODRIGO ALVES orquestrou diversas manobras a fim de desviar e se

apropriar dos recursos públicos do convênio em análise.

46. Nesse sentido, verifico que os cheques constantes às fls. 89/96 do apenso I -volume I do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48 foram pagos pelo ex-Prefeito para a Construtora Planalto Ltda a partir de 25/02/2008. Apesar disso, os documentos de habilitação da Construções Sollo Ltda (uma das supostas empresas concorrentes do certame) são datados de 19/09/2008 (fl. 76 do apenso I - volume II do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48), o que demonstra que a licitação não poderia ter sido realizada antes dessa data. Tais circunstâncias autorizam a conclusão de que houve repasse de valores para Construtora Planalto Ltda antes mesmo de ocorrer (ainda que formalmente) o procedimento licitatório, evidenciando que este foi montado pelos corréus, tudo com o intuito de propiciar um mais vantajoso desvio dos recursos públicos.

47. Soma-se a isso o fato de que houve também o pagamento em valor superior ao valor contratado (no total de R\$ 1.187,62 - cheques 85001/85005 - fls. 89/96 do apenso I -volume I do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48), e a execução apenas parcial da obra, no percentual de 93% (Relatório de Verificação nº 55-2/2010 do Ministério da Saúde - fls. 04/15 do apenso II - volume único do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48). Veja-se que nessa última hipótese, foram pagos por serviços não executados.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes trechos, que adoto como razões de decidir:

[...]

2. Ora, se tais serviços estavam previstos no plano de execução da obra, foram pagos pelo Poder Público, mas não foram executados, conclui-se que o numerário para tanto destinado foi desviado em proveito da licitante vencedora.

53. Em arremate, o documento de fl. 98 do apenso I - volume I do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48, elucida que o verdadeiro beneficiário do cheque de nº 85004, emitido em 22/07/2008, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), foi Antônio Lisboa Alves. Ora, trata-se de terceiro estranho ao contrato administrativo que, no entanto, foi beneficiado pelo numerário público do Convênio.

54. Nesse quadro, entendo presentes os elementos que demonstram a materialidade delitiva do crime tipificado no art. 1, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, porquanto foi dada a rendas públicas destinação jurídica não pública, diversa daquela para a qual estavam afetados.

58. O acusado ISAC RODRIGO ALVES, então Prefeito Constitucional, participou ativamente do Convite nº 03/2008. Com efeito, sua assinatura está aposta na Comunicação Interna de fl. 06 do apenso I - volume II do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48, autorizando a CPL a empreender licitação para construção de unidade de saúde, bem como na homologação do certame e na adjudicação de seu objeto (fls. 37/38 do apenso I - volume II do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48).

Assim, é inegável que o referido procedimento licitatório era de seu conhecimento.

59. Outrossim, extrai-se dos autos, que o então administrador público tinha ciência da fraude e dos desvio de numerário público.

[...]

63. Conclusão inelutável, então, é que os pagamentos começaram a ser efetuados pelo acusado sem a prévia ocorrência de procedimento licitatório, ao arrepio de inúmeras normas regentes da relação com a coisa pública.

64. De fato, conforme elucidado pelo réu Marcos Tadeu, não houve licitação, mas, antes, mera simulação a fim de conceder aparente legalidade à

destinação do numerário público.

65. Nesse quadro, a homologação da licitação e adjudicação de seu objeto, mesmo em face da teratológica incongruência de datas e do início prematuro dos pagamentos referentes ao Convênio nº 343/2008, revelam a consciência e a vontade do então gestor público no desvio de verbas públicas.

66. Ademais, a assinatura do réu também consta dos empenhos e cheques de fls. 89/96 do apenso I - volume I do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48, os quais destinaram à Construtora Planalto R\$ 1.187,62 (um mil, cento e oitenta e sete reais e sessenta e dois centavos) além do valor contratado.

67. Outrossim, não socorre o réu o argumento de que apenas assinava os documentos lhe encaminhados pelos seus assessores. Ora, o atual estágio de nossa sociedade não mais comporta que o gestor atue como "amador". Pelo contrário, deve ser profissional, cada vez mais voltado ao aperfeiçoamento da gestão pública de qualidade, zelando pelo patrimônio público e objetivando constantemente o bem comum da sociedade.

68. Ademais, os fatos ora em lucubração aconteceram no final de seu primeiro mandato como Prefeito de Algodão de Jandaíra/PB. Assim, o acusado já possuía mais de três anos na qualidade de gestor municipal. Não é crível, portanto, que não detivesse conhecimentos mínimos acerca de procedimentos licitatórios, tão comuns e corriqueiros na Administração Pública.

[...]

70. Resta, assim, patente o dolo do então administrador público tanto em relação à fraude ao caráter competitivo do certame, quanto no tocante ao desvio de verbas públicas."

48. Por fim, quanto à alegação de invalidade da condenação baseada no depoimento do réu que firmou acordo de delação premiada, é certo que já foi rejeitada no tópico anterior (tópico "b", parágrafo de nº 42) a cujos fundamentos faço referência.

49. Assim, considerando o reconhecimento da aplicação do princípio da consunção quanto ao delito previsto no art. 90, da Lei nº 8.666/93, mantendo-se a condenação apenas com relação ao crime do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, ficam fixadas as seguintes penas privativas de liberdade para cada um dos réus:

[...]

b) ISAC RODRIGO ALVES: 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses, em regime inicialmente semi-aberto;[...].

Como se vê, a condenação foi devidamente fundamentada, com base nos elementos probatórios colhidos nos autos, descrevendo conduta que se enquadra no tipo penal previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67, razão pela qual a apreciação das questões referentes à absolvição e à ausência de dolo demandariam o reexame fático-probatório, vedado pela súmula n. 7/STJ. A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE DOLO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, após exame do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluiu pela existência de elementos concretos e coesos a ensejarem a manutenção da condenação da agravante pela prática do crime tipificado no art. 1º, inciso VII, do Decreto-lei n. 201/1967.

2. O acórdão assentou que o dolo da acusada está amplamente demonstrado e que a prova colhida ao longo da instrução criminal é suficiente para amparar o édito condenatório.

3. Não é cabível afirmar que a consumação do delito dependeria da citação feita pelo TCU, pois "[a] jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizou-se no sentido de que as esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, de tal sorte que as decisões tomadas nos âmbitos administrativo ou cível não vinculam a seara criminal" (EDcl no AgRg no REsp n. 1.831.965/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe de 18/12/2020).

4. Para afastar a conclusão do aresto recorrido, seria necessário o reexame de provas, não admitido em recurso especial. Enunciado sumular n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.011.599/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 26/9/2022.)

Quanto ao recurso do Ministério Público Federal, o princípio da consunção foi aplicado de ofício, nos seguintes termos (fls. 3.356-3.361):

[...].13. Na hipótese, observo que os réus foram condenados nas penas do art. 90, da Lei nº 8.666/93, em razão de terem fraudado o caráter competitivo do Convite nº 03/2008, deflagrado pelo Município de Algodão de Jandaíra/PB, a partir da comprovação de que o citado certame existiu apenas formalmente. Confirmam-se os seguintes trechos da sentença recorrida:

34. Conforme elucida a denúncia, os delitos teriam ocorrido durante a execução do Convênio nº 343/2006, firmado entre o Município de Algodão de Jandaíra/PB e a União, através do Ministério da Saúde. Para executar o objeto da avença administrativa, a municipalidade promoveu o Convite nº 03/2008, remetendo cartas-convite às pessoas jurídicas CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, AMÉRICA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e CONSTRUÇÕES SOLO LTDA.

35. Nesse quadro, o Parquet afirma que Marcos Tadeu, que detinha a titularidade material da PLANALTO LTDA e da AMÉRICA LTDA, teria emprestado tais sociedades empresárias para que Antônio Lisboa participasse da licitação.

36. Ora, convém destacar que o caráter fraudulento das empresas pertencentes a Marcos Tadeu Silva, dentre as quais se inserem a AMÉRICA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e a CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, já é de conhecimento público e notório, especialmente no âmbito deste juízo, em face do julgamento da Ação Penal nº 0002068-40.2004.4.05.8201 e das reiteradas confissões apresentadas pelo mesmo réu em ações penais e de improbidade administrativa que versam sobre fraudes a licitações alcançadas por meio da utilização das aludidas empresas.

[...]

38. No caso em apreço, o réu Marcos Tadeu novamente apresentou confissão, em seu interrogatório, quanto ao caráter fraudulento das empresas AMÉRICA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, bem como quanto à utilização das referidas sociedades empresárias com o fim de garantir a eliminação da concorrência no Convite nº 03/2008, deflagrado pelo Município de Algodão de Jandaíra/PB. Vejamos:

[...]

39. As afirmações do acusado são ratificadas pela simples análise do referido procedimento licitatório, correspondente ao Apenso I - volume II do PIC nº 1.05.000.000118/2012-48. Nele, é possível extrair a existência de diversas irregularidades que inquinam de nulidade o certame.

47. Destarte, após a devida análise da carga probatória dos autos, entendo que o Convite nº 03/2008 existiu apenas formalmente, não garantindo assim a vantajosidade na construção da unidade de saúde, nem a justa disputa entre possíveis licitantes. Destarte, através de diversos expedientes, foi frustrado seu

caráter competitivo, gerando vantagem para a empresa Construtora Planalto Ltda, decorrente da adjudicação de seu objeto. Nesse quadro, tenho como comprovada a materialidade delitiva, no referente ao delito insculpido no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

48. Da mesma forma, diviso fortes indícios da efetiva ocorrência de desvio de verbas públicas.

49. Com efeito, impende ressaltar que a própria metodologia utilizada para fraudar a licitação pressupunha o desvio de numerário público em prol de Marcos Tadeu. De fato, ao emprestar as empresas fictícias que estavam, materialmente, sob sua titularidade, o réu percebia comissões referentes a percentuais do objeto do contrato.

14. Como se vê, os acusados em questão, em conluio e de forma dolosa, empreenderam manobras com o intuito de criar os documentos referentes ao Convite nº 03/2008, que foi formalmente deflagrado pelo Município apenas com o objetivo de contratar empresa previamente acordada entre os corréus, qual seja, a CONSTRUTORA PLANALTO LTDA.

15. Acerca do princípio da consunção, destaco que 'É assente no Superior Tribunal de Justiça que, para aferição da incidência do princípio da consunção, imprescindível a verificação do nexo de dependência entre as condutas, a fim de se verificar a existência da relação de crime-meio e crime-fim' (AgRg no AREsp 1629776/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 22/03/2021).

16. Assim, entendo que o crime licitatório serviu de suporte à ultimação de uma apropriação mais vantajosa dos recursos públicos pelos réus, tendo sido praticado como meio necessário para o cometimento do desvio das verbas públicas, exaurindo sua potencialidade lesiva neste. Resta claro, pois, que a montagem do procedimento licitatório e consequente fraude no caráter competitivo do certame objetivou viabilizar a prática de um crime-fim, qual seja, o crime capitulado no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, ficando o crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93 por ele absorvido.

[...]

18. Impõe-se, pois, reconhecer a aplicação do princípio da consunção no presente caso, de modo que o crime do art. 90, da Lei nº 8.666/93, seja absorvido pelo crime do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, com a consequente absolvição de MARCOS TADEU SILVA, ISAC RODRIGO ALVES e ANTÔNIO LISBOA ALVES, nos termos do art. 386, VII, CPP.[...].

Como se vê, o Tribunal de origem reconheceu a absorção do delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93 pelo delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, entendimento que destoa da jurisprudência desta Corte, segundo a qual não há subsunção entre os crimes em questão, cujos bens jurídicos tutelados são distintos, não se podendo afirmar que o primeiro seria meio necessário para o último. A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE ILEGAL DE LICITAÇÃO E DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTS. 89 DA LEI N. 8.666/1993 E 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967, C/C O ART. 70 DO CP). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. VERBA PÚBLICA DE ORIGEM MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. TIPOS PENAS AUTÔNOMOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONDENAÇÃO MANTIDA APENAS EM RELAÇÃO A UM TIPO PENAL. VERBETES SUMULARES N. 83 E 7 DO STJ.

[...]

5. Também não se verifica a possibilidade de aplicar o princípio da consunção, pois, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, não há como

defender a "absorção do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 pelo ilícito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, na medida em que não há falar em subsunção entre os crimes em comento, cujos bens jurídicos tutelados são distintos, não se podendo afirmar que o primeiro seria meio necessário para o último" (HC n. 261.149/BA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe 2/10/2018). Ademais, esse também é o mesmo entendimento da Sexta Turma - que rechaçou a alegada absorção do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 pelo ilícito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967 - , tendo consignado que não há subsunção entre os crimes em comento, cujos bens jurídicos tutelados são distintos, não se podendo afirmar que o primeiro seria meio necessário para o último (HC n. 261.766/BA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 8/3/2018).

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.990.992/MG, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 17/5/2023.)

HABEAS CORPUS. CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 90 DA LEI N. 8666/93 E NO ART. 1º, X, DO DECRETO-LEI 201/67. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. VÍCIOS DA INVESTIGAÇÃO NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. TESE AFASTADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PEDIDO DE ABSORÇÃO DO CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO PELO CRIME DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSIDADE DA OBJETIVIDADE JURÍDICA DOS TIPOS PENAIIS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

[...]

6. À luz da jurisprudência do STJ, o delito descrito no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, é formal, bastando para se consumar a demonstração de que a competição foi frustrada, independentemente de demonstração de recebimento de vantagem indevida pelo agente e comprovação de dano ao erário. Precedentes.

7. Pedido de absorção do crime de responsabilidade de prefeito pelo crime licitatório não acolhido. Além de ser facilmente percebido que o crime de responsabilidade de prefeito possui pena cominada em abstrato mais grave, esta Corte Superior de Justiça tem entendido que os crimes descritos na Lei de Licitação e na Lei que trata dos Crimes de Responsabilidade de Prefeitos possuem objetividade jurídica diversa. Precedentes.

Ademais, ainda que houvesse concurso aparente de normas, conforme alegam os impetrantes, seria prematuro o STJ substituir-se às instâncias ordinárias, a quem compete o revolvimento fático probatório, para decidir sobre a configuração em tese de um ou outro delito.

8. Em resumo, denúncia narra de forma clara a prática de fraude ao caráter competitivo da licitação, crime formal, bem como o dano ao erário, de modo a permitir que o paciente defenda-se dos fatos descritos. Ademais, magistrado não está adstrito à capitulação jurídica feita pelo Ministério Público, razão pela

qual seria absolutamente precipitada qualquer decisão do STJ acerca do delito efetivamente praticado, bem como sobre o concurso de crimes, antes mesmo de o Tribunal Estadual analisar as provas constantes dos autos.

9. Ordem denegada. (HC n. 341.341/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 30/10/2018.)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE ILEGAL DE LICITAÇÃO E DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 E 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967, C/C O ART. 70 DO CP). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DENÚNCIA EM CONFORMIDADE COM O COMANDO PROCESSUAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIOS ASSEGURADOS. RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ABSORÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 PELO DELITO TIPIFICADO NO ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DISTINTOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...].

6. Há nesta Corte Superior precedentes que rechaçam a alegada absorção do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 pelo ilícito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, na medida em que não falar em subsunção entre os crimes em comento, cujos bens jurídicos tutelados são distintos, não se podendo afirmar que o primeiro seria meio necessário para o último. De mais a mais, o revolvimento da matéria implicaria em estudo aprofundado do conjunto probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 261.149/BA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe de 2/10/2018.)

Por fim, assim como demonstrado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 3.821-3.830, o recurso deve ser provido, "com a conseguinte determinação de retorno dos autos à instância antecedente, a fim de que prossiga na análise das apelações, no que concerne ao crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/90." (fl. 3.830).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial de ISAC RODRIGO ALVES e dou provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para restabelecer a condenação dos recorridos pelos crimes autônomos previstos nos arts. 90 da Lei n. 8.666/93 e 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 207/67, assim como realizado na sentença (fls. 178-245), determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para que prossiga no julgamento dos recursos de apelação, como entender de direito.[...].

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois o recurso da defesa foi desprovido considerando-se que a condenação do agravante foi devidamente fundamentada, com base nos elementos probatórios colhidos nos autos, descrevendo-se conduta que se enquadra no tipo penal previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67, razão pela qual a apreciação das questões referentes à absolvição e à ausência de dolo, com a desconstituição as premissas trazidas pelo Tribunal de origem, demandariam o reexame fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7/STJ.

Além disso, o recurso do Ministério Público foi provido em razão de o Tribunal de origem ter reconhecido a absorção do delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, pelo delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, entendimento que destoa da jurisprudência desta Corte, segundo a qual não há subsunção entre os crimes em questão, cujos bens jurídicos tutelados são distintos, não se podendo afirmar que o primeiro seria meio necessário para o último, o que justifica o restabelecimento da condenação pelo delito de fraude à licitação.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que, em relação a esse último tema, a questão não enseja o exame do material fático-probatório colhido nos autos, mas a apreciação de questão de direito, a respeito da aplicação do princípio jurídico-penal da consunção, hipótese que não se inclui no óbice previsto pela Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.009.323 / PB

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0189891-2

Número de Origem:

00011522020154058201 11522020154058201

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS TADEU SILVA

ADVOGADO : JOSÉ LAÉCIO MENDONÇA - PB009714

RECORRENTE : ISAC RODRIGO ALVES

OUTRO NOME : ISAC RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : ROMERO SÁ SARMENTO DANTAS DE ABRANTES - PB021289

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : MARCOS TADEU SILVA

ADVOGADO : MOISÉS TAVARES DE MORAIS - PB014022

RECORRIDO : ISAC RODRIGO ALVES

OUTRO NOME : ISAC RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : MOISÉS TAVARES DE MORAIS - PB014022

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : ANTONIO LISBOA ALVES

ADVOGADO : LEOPOLDO WAGNER ANDRADE DA SILVEIRA - PB005863

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DE RESPONSABILIDADE

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ISAC RODRIGO ALVES

OUTRO :

NOME : ISAC RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : ROMERO SÁ SARMENTO DANTAS DE ABRANTES - PB021289
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : MARCOS TADEU SILVA
ADVOGADO : MOISÉS TAVARES DE MORAIS - PB014022
INTERES. : ISAC RODRIGO ALVES
OUTRO :
NOME : ISAC RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : MOISÉS TAVARES DE MORAIS - PB014022
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ANTONIO LISBOA ALVES
ADVOGADO : LEOPOLDO WAGNER ANDRADE DA SILVEIRA - PB005863
INTERES. : MARCOS TADEU SILVA
ADVOGADO : JOSÉ LAÉCIO MENDONÇA - PB009714

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de abril de 2024