



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2546596 - PI (2024/0011708-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO : ANTÔNIO LIMA DE BRITO
ADVOGADO : THYAGO ANDRE ALVES DE BRITO MELO - PI009492
CORRÉU : DEOCLIDES NERIS DE SOUSA
CORRÉU : LUCIANO FRANCISCO DE SOUSA
CORRÉU : MANOEL CARNEIRO DO NASCIMENTO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. PLEITO MINISTERIAL PELA CONDENAÇÃO DO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. REANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DESFAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial visando ao restabelecimento da condenação do recorrido pela prática do delito de fraude ao procedimento licitatório, nos termos do art. 90 da Lei n. 8.666/93.

2. A Corte de origem absolveu o recorrido, entendendo que não houve demonstração do dolo específico necessário para a configuração do delito.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de demonstração do dolo específico impede a condenação por fraude à licitação, conforme o art. 90 da Lei n. 8.666/93.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O delito do art. 90 da Lei n. 8.666/93 é formal e não exige comprovação de dano ao erário, mas requer a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de obter vantagem decorrente da adjudicação.

5. A acusação não comprovou a vantagem intencionada pelo réu, distinta da contratação em si, o que caracteriza apenas o dolo genérico, impondo-se a absolvição do recorrido.

6. O Superior Tribunal de Justiça não reanalisa matéria fática e probatória, mantendo-se a decisão da instância ordinária.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2546596 - PI (2024/0011708-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO : ANTÔNIO LIMA DE BRITO
ADVOGADO : THYAGO ANDRE ALVES DE BRITO MELO - PI009492
CORRÉU : DEOCLIDES NERIS DE SOUSA
CORRÉU : LUCIANO FRANCISCO DE SOUSA
CORRÉU : MANOEL CARNEIRO DO NASCIMENTO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. PLEITO MINISTERIAL PELA CONDENAÇÃO DO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. REANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DESFAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial visando ao restabelecimento da condenação do recorrido pela prática do delito de fraude ao procedimento licitatório, nos termos do art. 90 da Lei n. 8.666/93.

2. A Corte de origem absolveu o recorrido, entendendo que não houve demonstração do dolo específico necessário para a configuração do delito.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de demonstração do dolo específico impede a condenação por fraude à licitação, conforme o art. 90 da Lei n. 8.666/93.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O delito do art. 90 da Lei n. 8.666/93 é formal e não exige comprovação de dano ao erário, mas requer a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de obter vantagem decorrente da adjudicação.

5. A acusação não comprovou a vantagem intencionada pelo réu, distinta da contratação em si, o que caracteriza apenas o dolo genérico, impondo-se a absolvição do recorrido.

6. O Superior Tribunal de Justiça não reanalisa matéria fática e probatória, mantendo-se a decisão da instância ordinária.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o artigo 90 da Lei n. 8.666/93, porquanto "*(...) com base nas provas e na interpretação da lei, há elementos suficientes para a condenação do recorrido. Nesse diapasão, pelos fatos apurados nos autos, ficou claro que, embora houvesse a necessidade de realização de licitação, competição não houve. Houve, sim, adjudicação da prestação de serviços, mas sem que isso tivesse ocorrido após procedimento administrativo.*" (e-STJ, fl. 2.894). Pretende, pois, o restabelecimento da condenação do recorrido pela prática do delito de fraude à licitação.

A Corte de origem, em decisão devidamente fundamentada, reputou o conjunto fático probatório constante do processo a justificar a absolvição do recorrido, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 2.865/2.870, grifei):

" Na espécie, verifica-se que o juiz sentenciante fundamentou de forma suficiente e adequada a configuração da materialidade e autoria delitiva, as quais restaram consubstanciadas na prova oral colhida em juízo e na vasta documentação produzida no procedimento

administrativo nº 23958/2012, com destaque para o Processo TC-E nº 13.934/11 – Prestação de Contas do Município de Cocal dos Alves – Exercício 2010. Confira-se:

[...]

Do exposto, verifica-se que, diferentemente da tese sustentada pela defesa, o decreto condenatório encontra-se lastreado não somente em provas documentais produzidas em processo administrativo, mas também na prova oral produzida em juízo, sobretudo no interrogatório dos corréus, os quais afirmaram em uníssono que não participaram de procedimento licitatório, sendo que um deles, o réu Manoel Carneiro do Nascimento, informou que sequer prestou serviços de caçamba para a Prefeitura.

Em relação à validade da prova decorrente de procedimento administrativo, cumpre anotar que as provas documentais produzidas na fase inquisitória constituem-se efetivamente em prova, com contraditório postergado para a ação penal. Daí a desnecessidade do refazimento da prova documental na fase judicial. A propósito, confira-se aresto do Supremo Tribunal Federal:

[...]

Desta forma, não há como se acolher a tese de absolvição por inexistência de prova de fraude em procedimento licitatório, uma vez que tanto a materialidade quanto a autoria delitiva restaram sobejamente caracterizadas nos autos.

N'outro tópico do apelo, a defesa alega que **o crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93 não é de mera conduta, e exige a existência do dolo específico, ou seja, o intuito de obter vantagem da adjudicação do objeto do certame, o que não restou demonstrado no caso dos autos.**

Sobre a configuração do dolo específico no caso em apreço, cumpre inicialmente observar que a denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual se limitou a consignar laconicamente que, nas hipóteses do crime do art. 90 da Lei 8.666/93, “Exige-se ainda o dolo específico, este facilmente preenchido diante da análise das condutas acima relatadas”. Igualmente, em sede alegações finais, o parquet se ateve a qualificar o dolo específico do agente como “facilmente percebido diante de análise detida dos autos”.

Nas contrarrazões recursais, quando instado a se pronunciar particularmente sobre a caracterização do dolo específico, o Ministério Público do Estado do Piauí assim se manifestou:

[...]

Pois bem. O crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93, vigente à época dos fatos, cuida das condutas de frustrar ou fraudar, mediante de ajuste, combinação ou qualquer outro meio, a competitividade do procedimento licitatório, com a finalidade de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

De acordo com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, “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[1]”.

Como se vê, em razão da natureza formal, o delito prescrito no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 pode ocorrer mesmo sem que se realize qualquer tipo de dano ao erário. Isso, porque “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[2]".

Conquanto a configuração do delito do art. 90 da Lei de Licitações e Contratos dispense a comprovação de efetivo prejuízo ao erário, faz-se necessário, por outro lado, a demonstração do dolo específico ou especial finalidade de agir do agente. Veja-se:

[...]

Para a doutrina, o dolo específico é tido como "a vontade de praticar a conduta tipificada no codex penal, voltada para uma especial finalidade" (NUCCI, 2016, pág. 192), e não se confunde com o proveito do crime.

Na hipótese dos autos, em que se imputa ao réu o crime de fraude à licitação (art. 90 da Lei n. 8.666/93), o dolo específico está consubstanciado na "finalidade de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação". Ou seja, para a configuração do ilícito penal, o agente deve ter praticado a conduta de fraudar procedimento licitatório almejando um ganho decorrente, porém distinto, da contratação com a administração.

[...]

*Do precedente acima reproduzido, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, observa-se que, de fato, no crime do art. 90 da Lei n. 8.666/93, **a vantagem a ser auferida pelos agentes em decorrência da adjudicação do objeto licitação não se confunde com a contratação em si, de forma que o ganho a que alude o tipo penal deve ser distinto do simples êxito do agente na contratação com a administração.***

*Na espécie, após detida análise dos autos, verifica-se que **a acusação não se desincumbiu do ônus de demonstrar a configuração do dolo específico do agente, uma vez que não foi capaz de comprovar qual a vantagem intencionada pelo réu, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do objeto de licitação cuja competição foi efetivamente fraudada.** Com efeito, o fato de a conduta do réu atingir "diretamente o processo licitatório por meio da quebra de caráter competitivo" (consoante argumentado pelo parquet) caracteriza tão somente o dolo genérico, porquanto demonstra apenas a vontade de fraudar a competitividade do procedimento licitatório.*

Nesse contexto, verifica-se que a sentença condenatória, embora tenha firmado a caracterização do dolo genérico, silenciou acerca da demonstração do dolo específico. Confira-se:

[...]

*Desta forma, **não sendo demonstrado o dolo específico do agente, porquanto não comprovada a vantagem intencionada pelo réu, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação e distinguível da contratação em si, impõe-se a reforma da sentença condenatória, na esteira do entendimento firmado pela Corte da Cidadania:***

O Tribunal de origem pontuou a ausência do dolo específico, traduzido na intenção particular de "obter, para si ou para outrem, vantagem advinda da

adjudicação do objeto licitatório".

Conforme consignado no acórdão recorrido, "não sendo demonstrado o dolo específico do agente, porquanto não comprovada a vantagem intencionada pelo réu, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação e distinguível da contratação em si, impõe-se a reforma da sentença condenatória, na esteira do entendimento firmado pela Corte da Cidadania" (e-STJ, fl. 2.870).

Assim, considero que os elementos apresentados pela instância ordinária, de fato, impõe a absolvição do recorrido pela prática do art. 90 da Lei 8.666/93 e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Vejam-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO. LICITAÇÃO. FRUSTRAR/FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1990). ABSOLVIÇÃO. MERAS IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DE FRUSTRAR OU FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 90 da Lei n. 8.666/1990 prevê o tipo penal consistente em "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 de adjudicação do objeto da licitação".

2. Dessa forma, para que o agente seja condenado por esse artigo, é necessário demonstrar o conluio doloso de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação.

3. E, apesar de os erros apontados poderem, de fato, ter comprometido a lisura da licitação, não ficou devidamente demonstrado o dolo dos agentes de frustrar ou fraudar o procedimento, tampouco o conluio entre eles.

4. A menção a irregularidades, tais como erro na numeração das folhas; ausência de indicação do agente público; falta de projeto básico; prática de vários atos na mesma data; irregularidade no comprovante de entrega de ato convocatório, entre outras, não é suficiente para demonstrar o dolo dos réus e caracterizar, assim, a ocorrência de um ilícito penal.

5. Recurso especial provido, com extensão dos efeitos aos corréus.

(REsp n. 2.022.490/PB, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. CRIMES PREVISTOS NO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93, EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EM ALGUMAS DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO ACUSADO. ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO A ESSES CRIMES QUE SE IMPÕE, SEM REFLEXOS NO AUMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA CONTINUIDADE DELITIVA. DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES Nos 282 E 356 DA SUPREMA CORTE.

I. A ausência do dolo específico, consistente no especial fim de "obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação", enseja, in casu, a absolvição pela prática do art. 90 da Lei 8.666/93 em algumas das condutas praticadas em continuidade delitiva.

[...]

(AgRg no AREsp n. 185.188/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 3/3/2015, DJe de 12/3/2015.)

Ademais, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça ser uma instância meramente revisora das decisões prolatadas pelas instâncias ordinárias. Deve-se sempre observar a sua função nomofilática de assegurar a uniformidade da interpretação das leis, para trazer mais coerência e previsibilidade às decisões judiciais, afastando cada vez mais a incerteza e insegurança jurídicas.

Assim, não compete a esta Corte promover a reanálise da matéria fática e probatória já existente no processo.

Ante o exposto, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0011708-8

AREsp 2.546.596 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00007456820178180046

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO : ANTÔNIO LIMA DE BRITO
ADVOGADO : THYAGO ANDRE ALVES DE BRITO MELO - PI009492
CORRÉU : DEOCLIDES NERIS DE SOUSA
CORRÉU : LUCIANO FRANCISCO DE SOUSA
CORRÉU : MANOEL CARNEIRO DO NASCIMENTO

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

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.