



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2142288 - SC (2024/0163045-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : ROBENS RECH
ADVOGADA : DANIELA RECH - SC036478
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : HILARIO HENRIQUE GOLDBECK
INTERES. : JOAO LEONELLO PAVIN
ADVOGADO : RICARDO ANGELO PAVIN - SC025261

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO (ART. 337-F DO CÓDIGO PENAL) E DE DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS (ART. 1º, I, DECRETO LEI N. 201/67). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. **NULIDADE NA REABERTURA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO EFETIVO NÃO DEMONSTRADO. AMPLA DEFESA E PARIDADE DE ARMAS ASSEGURADAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. DESÍGNIOS DISTINTOS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE ARTIGO 61, INCISO II, DO CP. INDENIZAÇÃO MÍNIMA ARTIGO 387, IV, DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. No que concerne à alegação de incompetência do Juízo Estadual e nulidade de provas produzidas por determinação de suposto juízo incompetente, insta frisar que a questão já foi decidida e afastada a tese defensiva por esta Corte no julgamento do HABEAS CORPUS Nº 643484 - SC (2021/0033310-8) e do AgRg nos EDcl nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1828071 - SC (2021/0032040-9).

2. A tese relativa à ausência de provas da materialidade delitiva; atipicidade da conduta por inexistência de dolo específico se relaciona diretamente com o mérito da acusação, demandando, para sua análise, revolvimento fático-probatório, providência sabidamente incabível em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. A inversão do julgado, com vistas à absolvição do ora agravante, exigiria aprofundado reexame fático-probatório, expediente vedado nesta seara recursal, conforme se extrai do óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Não há prescrição da pretensão punitiva a ser declarada, porquanto houve a interrupção do lapso prescricional com o recebimento da denúncia em 8/04/2016, não tendo ultrapassado o prazo de 8 anos do art. 109, IV, do CP.

5. No tocante ao pleito de reconhecimento do concurso formal entre os delitos inculpidos no Artigo 337-F do Código Penal e o delito de apropriação de rendas públicas, previsto no Artigo 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967 asseverou o Tribunal local que os desígnios foram distintos e estanques.

6. Destarte, considerada que a circunstância judicial desfavorável ao recorrente – *culpabilidade e circunstâncias do crime* – foi justificada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pelo afastamento destas circunstâncias judiciais desfavoráveis, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

7. Não há bis in idem, sendo possível a incidência da agravante prevista no art. 61, II, do CP no delito descrito no art. 90 da Lei 8.666/93 (atual art. 337-F do CP), pois se tratam de fundamentos diversos, válidos para o recrudesimento da pena-base.

8. No tocante à fixação de indenização mínima, nos termos do art. 387, IV, do CPP, houve pedido expresso na denúncia indicando o valor a ser indenizado bem como houve instrução específica para comprovar a extensão dos danos, configurando os pressupostos indispensáveis para a fixação da indenização pretendida.

9. 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 05/06/2025 a 11/06/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de junho de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2142288 - SC (2024/0163045-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : ROBENS RECH
ADVOGADA : DANIELA RECH - SC036478
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : HILARIO HENRIQUE GOLDBECK
INTERES. : JOAO LEONELLO PAVIN
ADVOGADO : RICARDO ANGELO PAVIN - SC025261

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO (ART. 337-F DO CÓDIGO PENAL) E DE DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS (ART. 1º, I, DECRETO LEI N. 201/67). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. **NULIDADE NA REABERTURA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO EFETIVO NÃO DEMONSTRADO. AMPLA DEFESA E PARIDADE DE ARMAS ASSEGURADAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. DESÍGNIOS DISTINTOS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE ARTIGO 61, INCISO II, DO CP. INDENIZAÇÃO MÍNIMA ARTIGO 387, IV, DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. No que concerne à alegação de incompetência do Juízo Estadual e nulidade de provas produzidas por determinação de suposto juízo incompetente, insta frisar que a questão já foi decidida e afastada a tese defensiva por esta Corte no julgamento do HABEAS CORPUS Nº 643484 - SC (2021/0033310-8) e do AgRg nos EDcl nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1828071 - SC (2021/0032040-9).

2. A tese relativa à ausência de provas da materialidade delitiva; atipicidade da conduta por inexistência de dolo específico se relaciona diretamente com o mérito da acusação, demandando, para sua análise, revolvimento fático-probatório, providência sabidamente incabível em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. A inversão do julgado, com vistas à absolvição do ora agravante, exigiria aprofundado reexame fático-probatório, expediente vedado nesta seara recursal, conforme se extrai do óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Não há prescrição da pretensão punitiva a ser declarada, porquanto houve a interrupção do lapso prescricional com o recebimento da denúncia em 8/04/2016, não tendo ultrapassado o prazo de 8 anos do art. 109, IV, do CP.

5. No tocante ao pleito de reconhecimento do concurso formal entre os delitos inculpidos no Artigo 337-F do Código Penal e o delito de apropriação de rendas públicas, previsto no Artigo 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967 asseverou o Tribunal local que os desígnios foram distintos e estanques.

6. Destarte, considerada que a circunstância judicial desfavorável ao recorrente – *culpabilidade e circunstâncias do crime* – foi justificada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pelo afastamento destas circunstâncias judiciais desfavoráveis, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

7. Não há bis in idem, sendo possível a incidência da agravante prevista no art. 61, II, do CP no delito descrito no art. 90 da Lei 8.666/93 (atual art. 337-F do CP), pois se tratam de fundamentos diversos, válidos para o recrudesimento da pena-base.

8. No tocante à fixação de indenização mínima, nos termos do art. 387, IV, do CPP, houve pedido expresso na denúncia indicando o valor a ser indenizado bem como houve instrução específica para comprovar a extensão dos danos, configurando os pressupostos indispensáveis para a fixação da indenização pretendida.

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

ROBENS RECH agrava de decisão em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 000368-83.2019.8.24.0071).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, bem como ao pagamento de multa na razão de 2% (dois por cento) do valor do Contrato Administrativo n. 86/2012, do Município de Tangará, por infração ao disposto nos **artigos 337-F do Código Penal e artigo 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67**, na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal, e decretou a inabilitação do Agravante para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado a partir do trânsito em julgado, e ainda **na forma do artigo 387, IV, do CPP, fixou o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) como mínimo para reparação do dano ao Município de Tangará**, corrigido monetariamente pelo INPC e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de 27/3/2012 (data do pagamento da máquina), sem prejuízo do que vier a ser fixado em Ação Civil Pública.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação defensiva, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 6239/6241):

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO (ART. 337-F DO CÓDIGO PENAL) E DE DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS (ART. 1º, I, DECRETO LEI N. 201/67). RECURSOS DEFENSIVOS.

PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSTENTADA CONEXÃO COM DELITOS APURADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSO INICIADO NA JUSTIÇA ESTADUAL E DECLINADA A COMPETÊNCIA PARA O ÓRGÃO FEDERAL. AUTOS POSTERIORMENTE ENCAMINHADOS PARA A JUSTIÇA ESTADUAL EM RAZÃO DE SE TRATAR DE FATOS DELITUOSOS AUTÔNOMOS, SEM CONEXÃO INSTRUMENTAL, BEM COMO SEM O ENVOLVIMENTO DE RECURSOS FEDERAIS. TRF QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO. EIVA AFASTADA.

INSURGÊNCIA EM RAZÃO DA CONCESSÃO DE PRAZO COMUM PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E PREJUÍZO. RAZÕES DO ENTÃO PREFEITO APRESENTADAS QUANDO JÁ JUNTADAS AOS AUTOS AS RAZÕES DE APELAÇÃO DOS RÉUS DELADORES. NÃO DEMONSTRADA IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

ALEGADA ILICITUDE NO INDEFERIMENTO DE PROVAS. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS QUE NÃO FOI OBJETO DE INSURGÊNCIA NAS ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. ADEMAIS, DECISÃO A QUO DEVIDAMENTE MOTIVADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DA QUEBRA DO SIGILO DOS RÉUS DELADORES. REQUERIMENTO QUE NÃO FOI DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA DEFESA, TAMPOUCO DEMONSTRADA A NECESSIDADE DE TAIS DADOS PARA O DESLINDE DA AÇÃO. PROEMIAL REJEITADA.

NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS PELA JUSTIÇA ESTADUAL. REQUERIMENTO REPELIDO. PROVAS COLETADAS A PARTIR DE DECISÕES PROFERIDAS POR JUÍZO QUE ATÉ ENTÃO ERA COMPETENTE PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO.

ILEGALIDADE EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO OPERADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU. AFASTAMENTO. ÓRGÃO MINISTERIAL QUE DESDE O INÍCIO DAS INVESTIGAÇÕES CONSEGUIU APURAR SEPARADAMENTE OS DIVERSOS FATOS, EM CADA MUNICÍPIO, PORQUANTO AUTÔNOMOS, SENDO QUE UNS ENVOLVIAM AUTORIDADES COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E OUTROS NÃO.

NULIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA CELEBRADA PELOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU E AUTORIDADES COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. EIVA INEXISTENTE. TERMOS DE COLABORAÇÃO DAS AUTORIDADES COM

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO FORAM CONDUZIDOS E HOMOLOGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COM A PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SEGUNDO GRAU.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INOCORRENTE. NÃO ULTRAPASSADO O PRAZO NECESSÁRIO, ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS, PARA O ACOLHIMENTO DO PLEITO.

MÉRITO. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. SUSTENTADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS A RESPEITO DOS FATOS QUE FORAM IMPUTADOS AO ENTÃO PREFEITO. TESES DEFENSIVAS AFASTADAS. CADERNO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA COMPROVAR A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DECLARAÇÃO DE COLABORADOR PREMIADO, QUE OUVIDO EM JUÍZO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL RATIFICOU OS TERMOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA E APONTOU O RÉU COMO AUTOR DOS DELITOS. PROVA RESPALDADA POR OUTROS ELEMENTOS PRESENTES NOS AUTOS. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO E OPORTUNO RECEBIMENTO DE PAGAMENTO (PROPINA) AMPLAMENTE DEMONSTRADOS. OPERAÇÃO ENVOLVENDO VÁRIOS MUNICÍPIOS EM FRAUDE À LICITAÇÃO E PAGAMENTO DE VERBA ESPÚRIA A AGENTES PÚBLICOS ("OPERAÇÃO PATROLA"). RÉU QUE FIGURAVA COMO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TANGARÁ. COMPRA DE MÁQUINA SUPERFATURADA MEDIANTE DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO PARA A EMPRESA PAVIMÁQUINAS. CONDENAÇÃO AMPARADA EM PROVA JUDICIALIZADA E IDÔNEA. ÔNUS DA ACUSAÇÃO DEVIDAMENTE SATISFEITO. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO INCÓLUME. DOSIMETRIA. MINORAÇÃO DAS PENAS-BASE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS PARA O DELITO DE FRAUDE À LICITAÇÃO. VETORES DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS E QUE EXTRAPOLAM O TIPO PENAL. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, DO CP QUE NÃO CONFIGURA BIS IN IDEM.

"O fato de o crime ter sido praticado pelo acusado enquanto ocupava o cargo de prefeito, é causa apta a justificar a exasperação da pena em razão de sua maior culpabilidade". "O valor do prejuízo à administração pública justifica o incremento de pena em razão das consequências do crime". "A agravante do abuso de poder, violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão pode ser aplicada no caso de o crime de frustração do caráter competitivo de licitação ter sido praticado por agente político, no exercício da função, não havendo dupla penalização pelo mesmo fato" (Apelação Criminal n. 0900013-82.2018.8.24.0071, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 1º-6-2021).

MANUTENÇÃO DO VETOR CONSEQUÊNCIAS PARA O DELITO DE DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS.

"O desvio de verbas públicas pertencentes a município pequeno, de baixa arrecadação e que sofre com escassez de recursos para o fomento das áreas da saúde, educação e saneamento constitui fundamento concreto e idôneo para imprimir desvalor às consequências do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/1967, justificando, assim, a exasperação da pena-base. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido" (STJ - AgRg no HC n. 559.171/PE, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020 , DJe de 25/8/2020)

RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. BENS TUTELADOS DISTINTOS. CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO NÃO É FASE PREPARATÓRIA PARA PRÁTICA DE APROPRIAÇÃO OU DESVIO DE VERBA PÚBLICA.

"Não há subsunção dos crimes de fraude em licitação (arts. 90 e 92 da Lei n.º 8.666/93) no de desvio de verba pública (art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 207/67), cujos bens jurídicos tutelados são notoriamente distintos, sendo que aqueles não são meio necessário para este. Na linha do parecer ministerial, 'Aquele que, como os Recorrentes, frustra a competitividade de licitação, e, além disso, apropria-se dos recursos públicos relativos ao respectivo contrato, comete dois delitos, em concurso material [CP: art. 69 (caput)] (AgRg no R Esp n. 1293176, Min. Laurita Vaz, j. 20.02.2014)" (in Apelação Criminal n. 0008330-10.2010.8.24.0125, de Itapema, rel. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara Criminal, j. 27-03-2018)

REGIME PRISIONAL. PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA EM RAZÃO DO QUANTUM DAS REPRIMENDAS. INVIABILIDADE. PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO QUE NÃO DEVEM SER SOMADAS PARA FINS DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. PENAS DE NATUREZA DISTINTAS. PLEITO DE ALTERAÇÃO PARA O ABERTO ACOLHIDO.

AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. INVIABILIDADE. PREVISÃO NO ART. 387, INC. IV, DO CPP. CLÁUSULA DE PAGAMENTO DE MULTA A TÍTULO DE REPARAÇÃO CIVIL INCLUÍDA NO ACORDO DE COLABORAÇÃO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AINDA PEDIDO EXPRESSO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. COLABORAÇÃO QUE TRATA DE VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO CIVIL E NÃO IMPEDE A FIXAÇÃO NO TÍTULO JUDICIAL COMO COMPLEMENTAÇÃO. REJEIÇÃO.

DECOTE DA MULTA EM 2% DO VALOR DO CONTRATO LICITADO. PREVISÃO NO PRECEITO SECUNDÁRIO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993 – ATUALMENTE ART. 337-F DO CP). MULTA EX VI LEGIS. CARÁTER IMPOSITIVO, SEM A POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO PELA AUTORIDADE JUDICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO DETECTADO NESSE PONTO.

PERDÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ACORDO DE COLABORAÇÃO. COLABORADORES QUE CONCORDARAM COM A PENA PREVIAMENTE ESTABELECIDADA, EM 10 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO.

SUSPENSÃO DAS AÇÕES PENAS, POR JÁ TEREM SUPERADO A PENA ACORDADA EM TERMO DE COLABORAÇÃO. TESE NÃO ACOLHIDA. EXIGÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DAS CONDENAÇÕES. EVENTO AINDA NÃO VERIFICADO. RECURSOS DE UM DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO E DOS DEMAIS DESPROVIDOS. (Evento 57).

Opostos Embargos de Declaração pela defesa dos réus, foram rejeitados em acórdão ementado (e-STJ fls. 6495):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO DETECTADOS.

MANIFESTO INTERESSE NA REDISCUSSÃO DO MÉRITO DA APELAÇÃO. VIA INAPROPRIADA. TESE JURÍDICA DEVIDAMENTE DEBATIDA E REJEITADA. POSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR EXTERNADA DE MODO INTELIGÍVEL. PREQUESTIONAMENTO INVIÁVEL. PLEITO DE ADEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE INDULTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

1. "Apenas se admitem embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619 do CPP" (EDcl no AgRg no AREsp 1762963/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, j. em 11-5-2021, DJe 14-5-2021).

2. "Percebe-se que há uma insatisfação da parte quanto ao resultado do julgamento e a pretensão de modificá-lo por meio de instrumento processual nitidamente inábil à finalidade almejada, o que não pode ser admitido" (EDcl no AgRg no RHC 140.470/AL, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 1º-6-2021, DJe 7-6-2021). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

No recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, o recorrente alega que a decisão de 2ª instância negou vigência aos arts. 71, 76, III, 113, 114, I e II, 115, III e 619, do CPP; ao art. 563 do CPP; aos arts. 401 e 402 do CPP; aos arts 564, I, do CPP e ao art. 3º-C, § 3º da Lei nº 12.850/2013; ao art. 109, IV, do CP; ao art. 4º, § 16º, III, da Lei nº 12.850/2013, os arts. 156, V, e 619 ambos do CPP, os arts. 70 e 337-F, ambos do CP e o art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967; aos arts. 59 e 357-F, do CP, art. 20 da Lei nº 10.522/2002, art. 619 do CPP e art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967; aos arts. 96 da Lei nº 8.666/1993 e art. 337-P do CP; ao art. 70 do CP; e ao art. 387, IV, do CPP.

Alega: a) ofensa às regras de competência pela conexão fática e probatória b) cerceamento de defesa dada a oferta de prazo comum para resposta à apelação c) cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de oitiva de testemunhas e de pedido de cópia de documentação fiscal; d) nulidade de provas arrecadadas por juízo incompetente; e) nulidade decorrente do desmembramento do feito e formalização da colaboração premiada mediante violação às regras de competência funcional; f) reconhecimento da prescrição; e g) omissão na análise de teses que amparariam a absolvição do agravante ou de revisão das penas aplicadas.

Requer sejam reconhecidas as nulidades apontadas, anulando o processo na forma postulada, reconhecer a prescrição, ou para reformar o acórdão recorrido e julgar totalmente improcedente o pedido contido na Denúncia, absolvendo o Recorrente, ou ainda para adequar a pena, readequar o valor da multa e não condenar em Dano.(e-STJ fls.8466/8515).

Apresentadas contrarrazões, não foi admitido o recurso especial (e-STJ fls. 8653/8661).

No agravo, o recorrente insiste na presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial (e-STJ fls. 8829/8888).

Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso especial. (e-STJ fls. 9027/9034).

Proferi decisão negando provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 9063/9086).

Neste regimental, reitera os argumentos expedidos no recurso especial (e-STJ fls. 9105/9157).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento.

O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

No caso, não se verifica a presença de novos argumentos aptos a justificar uma mudança de entendimento deste Relator.

Por ocasião da decisão ora agravada, destaquei que quanto à alegação de incompetência do Juízo Estadual e nulidade de provas produzidas por determinação de suposto juízo incompetente, insta frisar que a questão já foi decidida por esta Corte no julgamento do HABEAS CORPUS Nº 643484 - SC (2021/0033310-8) e do AgRg nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1828071 - SC (2021/0032040-9).

Eis a ementa do AgRg nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1828071 - SC (2021/0032040-9), em que o corréu Robens Rech figura como agravante:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. DECLINAÇÃO PARCIAL DA COMPETÊNCIA, PELO JUÍZO FEDERAL, AO JUÍZO ESTADUAL. TESE DEFENSIVA DE CONEXÃO PROBATÓRIA A JUSTIFICAR O JULGAMENTO DE TODOS OS FATOS NA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A competência da Justiça Estadual foi firmada com base nos elementos de prova constantes dos autos, que evidenciam a ausência de interesse da

União, por tratar-se de crimes contra a lei de licitações, corrupção ativa e passiva, envolvendo verba incorporada ao erário municipal, afastando a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula n. 209/STJ.

2. A inversão do julgado, com vistas à absolvição do ora agravante, exigiria aprofundado reexame fático-probatório, expediente vedado nesta seara recursal, conforme se extrai do óbice da Súmula n. 7/STJ.6.

3. O julgamento do HC nº 364.334/SC, fixando a competência da Justiça Federal para processar os fatos narrados na Ação Penal nº 0000314-25.2016.8.24.0071, e determinando que o juízo estadual remetesse os autos da Ação Penal nº 0000205-11.2016.8.24.0071 à Justiça Federal, por tratarem do mesmo esquema de superfaturamento e desvio de verbas públicas em processos licitatórios para consertos de máquinas da Prefeitura de Tangará/SC, não abrangem os Fatos 5 e 6 narrados na denúncia e declinados para julgamento perante a Justiça estadual.

4. Agravo regimental desprovido.

Destarte, diante da ausência de interesse de agir, não conheço do recurso especial no que tange à alegada incompetência do Juízo Estadual e à nulidade de provas arrecadadas por suposto juízo incompetente.

No que concerne à alegação de violação ao art. 5º, LV, da CF com base na alegação de que foi oferecido prazo comum para delatores e réus para a apresentação das razões de apelação, inviável o conhecimento da alegação, diante da impossibilidade de discussão de matéria constitucional na via especial.

Ainda que assim não fosse, o Tribunal de origem assim se pronunciou sobre a pretensa nulidade, esclarecendo que ao réu foi oportunizado manifestar-se nos autos após a apresentação das razões recursais dos delatores (e-STJ fls. 6243):

O recorrente Robens Rech sustenta nulidade por cerceamento de defesa, em razão da abertura de prazo comum, por este Relator, entre os delatores e delatado, já que aqueles poderia efetuar acusações contra o recorrente.

Apesar da argumentação apresentada, não se verifica qualquer ilegalidade.

A defesa não demonstra qualquer impossibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, até mesmo porque os apelantes colaboradores apresentaram suas razões nos autos em 6-4- 2022 (evento 15) e este Relator atendeu pedido defensivo em 7-4-2022 (evento 16) e prorrogou em 10 dias o prazo para apresentação das razões recursais, que foram apresentadas pelo ora insurgente apenas em 28-4-2022 (evento 21), tendo muito tempo para impugnar eventuais argumentos presentes no outro recurso.

Nos moldes do art. 563 do CPP, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Inexiste, portanto, qualquer prejuízo e ilegalidade a ser reconhecida.

Evidencia-se, pelas razões supramencionadas, que houve o devido exercício do contraditório e da ampla defesa pelo agravante, após a apresentação das

alegações finais apresentadas pelos delatores, razão pela qual não existe a aventada nulidade.

Ademais, esta Corte entende que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração de prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas, o Tribunal de origem afastou a pretensão da defesa (e-STJ fls. 6243/6244):

A defesa de Robens Rech se insurge contra a decisão que indeferiu a quebra do sigilo fiscal da Pavimáquinas e dos réus JOÃO e HILÁRIO, bem como com o indeferimento da oitiva de testemunhas.

Com relação ao indeferimento da oitiva de testemunhas, este sequer merece conhecimento.

Isso porque, a matéria não foi objeto de insurgência nas alegações finais, operando, portanto, a preclusão.

(..)

Não bastasse isso, o indeferimento foi devidamente motivado na decisão presente no evento 220 da origem, vejamos:

Como consta na ata da audiência no evento 164, a Defesa foi intimada para fornecer os endereços ou contatos das testemunhas não localizadas, ordem reiterada no ato ordinatório no evento 192.

Embora o Cartório tenha obtido o contato da testemunha Alberto Contini, a Defesa deixou de apresentar os dados necessários para a intimação das testemunhas Mauro Mariani (não localizado no e. 151) e Claudio Vignati (arrolado no e. 1, i. 369 apenas com indicação do Município; frustrado o contato via telefone, e. 141), motivo pelo qual INDEFIRO a oitiva.

Na manifestação no evento 209, a Defesa informa que as testemunhas Idair Monegat, Alexandre Randon e Renato Franco da Silva - anteriormente não localizadas para intimação via carta precatória, e. 181 - seriam proprietários ou funcionários da Randon, com quem não possui contato, tendo obtido as informações no site da empresa. Essa declaração da Defesa deixa evidente que referidos nomes foram pinçados aleatoriamente para figurarem como testemunhas, sem estabelecer uma ligação clara sobre como podem contribuir para o esclarecimento dos crimes em apuração, cabendo adiantar que eventual impugnação sobre questões técnicas das máquinas deve ser amparada por documentos e eventual prova pericial, não por testemunhas.

Aliado ao fato de a Defesa não informar sequer os dados necessários à intimação, não há dúvidas sobre o propósito protelatório, o que não pode ser admitido, nos termos do § 1º do art. 400 do CPP.

Diante disso, considerando que a defesa não apresentou os dados para a adequada intimação dos testigos, inexistente ilegalidade na decisão proferida. No que se refere ao indeferimento da quebra do sigilo, não há, igualmente, qualquer ilegalidade a ser reconhecida.

O magistrado singular indeferiu (evento 275) o pedido formulado pela defesa no evento 273 de "requisição para Receita Federal do Brasil de cópia integral das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física desde 1990 até 2019 de João Leonello Pavin, Hilário Henrique Goldbeck, e cópia integral das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica desde 1990 até 2019 de Pavimáquinas Peças e Serviços Ltda".

Como salientado na decisão a quo, o requerimento não foi devidamente justificado pela defesa, tampouco demonstrada a necessidade de tais dados para o deslinde da ação, razão pela qual correto o indeferimento pelo magistrado singular.

No mais, a nulidade não foi suscitada pela defesa na audiência de instrução e julgamento ou mesmo em alegações finais, vindo a tese a ser suscitada tão somente nas razões de apelação, o que denota a preclusão da matéria, pois o art. 571, II, do Código de Processo Penal, preconiza que as eventuais nulidades ocorridas na fase de instrução criminal devem ser alegadas até os memoriais.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE REQUERIMENTO MINISTERIAL DE PROVA NOVA. INOVAÇÃO RECURSAL. NULIDADE NA REABERTURA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO EFETIVO NÃO DEMONSTRADO. AMPLA DEFESA E PARIDADE DE ARMAS ASSEGURADAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA IMPOSTA AOS AGRAVANTES. RETIRADO SIGILO DA PEÇA MINISTERIAL. PRETENDIDO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCABÍVEL NA VIA DO WRIT. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à alegação de fato superveniente relacionado ao requerimento de novas provas pelo Ministério Público, verifica-se que tal matéria não foi tratada na decisão impugnada, configurando-se hipótese de inovação recursal, o que impede a análise em sede de agravo regimental. Precedente.

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).

3. A declaração de nulidade fica subordinada não apenas à alegação de existência de prejuízo, mas à efetiva demonstração de sua ocorrência, o que não ocorre na presente hipótese, tendo em vista a adoção, ao que tudo indica, pelo Juízo Processante, das medidas necessárias para resguardar o direito à ampla defesa e a paridade das armas aos agravantes, razão pela qual se verifica que a necessidade de produção de novas provas, com a reabertura da instrução, não configurou qualquer prejuízo para a defesa, especialmente ao considerar que a prisão preventiva imposta aos agravantes foi substituída por medidas cautelares diversas em 19/8/2022, bem como foi retirado o sigilo da petição ministerial.

4. Ademais, rever a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias - como pretende a defesa - demandaria detido e profundo revolvimento fático-probatório, o que é inviável na via do recurso em habeas corpus.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 174.720/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023 - grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, nenhuma nulidade foi suscitada pela Defesa na audiência de instrução e julgamento ou mesmo em alegações finais, vindo a tese a ser suscitada tão somente nas razões de apelação, o que denota a preclusão da matéria, pois o art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal, preconiza que as eventuais nulidades ocorridas na fase de instrução criminal devem ser alegadas até os memoriais.

2. A jurisprudência desta Corte, é no sentido de que "[n]ão é possível anular o processo, por ofensa ao art. 212 do Código de Processo Penal, quando não verificado prejuízo concreto advindo da forma como foi realizada a inquirição das testemunhas" (AgRg no HC 465.846/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019). E, no caso, não se demonstrou o prejuízo decorrente da formulação de perguntas pelo magistrado.

3. Ademais, "a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que 'o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção' (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)" (HC 184.709 AgR, Relator ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 14/07/2020 PUBLIC 15/07/2020).

4 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 787.542/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023 - grifamos).

No tocante à aventada nulidade em razão da impossibilidade de desmembramento operado pelo Ministério Público de primeiro e da suposta nulidade da colaboração premiada celebrada pelos membros do Ministério Público de primeiro grau e autoridades com foro por prerrogativa de função, o Tribunal de origem afastou a pretensão da defesa (e-STJ fls. 6245/6246):

E) Nulidade em razão da impossibilidade de desmembramento operado pelo Ministério Público de primeiro grau

Aduz a defesa de Robens, em síntese, que: "O ilustre Representante do Ministério Público Estadual, manifestando nos autos 5003832-67.2016.4.04.7203/SC, a partir das fls., 886, declinou parcialmente da competência, por informar a possibilidade de envolvimento de pessoas com prerrogativa de função (Prefeitos), nos atos investigados nessa Ação Penal. Corretamente informou que a investigação e eventual procedimento deveria ser conduzido pela E. Procuradoria-Geral de Justiça. Entretanto, reteve os autos para prosseguir com a investigação contra as pessoas que não possuíam prerrogativa de função. Essa retenção dos autos, com o prosseguimento das investigações não poderia ocorrer pelo próprio representante do Ministério Público de primeiro grau. O desmembramento do processo somente poderia ocorrer por decisão de Autoridade(s) competente para analisar os autos daqueles eventuais envolvidos que possuem foro por prerrogativa de função" (evento 21, fl. 11).

Sobre o tema, a sentença rejeitou a nulidade nesses termos (evento 370):

[...]

A Defesa, em referência ao "despacho de impulsionamento" no evento 31, itens 886-893, dos autos n. 0000205- 11.2016.8.24.0071, aduz que o Ministério Público agiu de forma ilegal ao enviar para a PGJ apenas os casos envolvendo pessoas com prerrogativa de foro (então prefeitos), pois caberia ao TJ decidir sobre a cisão das investigações. Sem razão.

A cisão referida pela Defesa é aquela que analisa a participação de agentes com e sem foro por prerrogativa de função em determinados crimes, deliberando o Tribunal competente sobre a conveniência em manter a unidade de julgamento na instância superior.

Neste caso, o modo de atuação desvelado desde o início das investigações permitia constatar a absoluta autonomia entre os fatos ocorridos em cada município em que as máquinas foram vendidas. Por isso, é irrepreensível a deliberação do Promotor de Justiça de enviar à PGJ as possíveis situações envolvendo agentes com prerrogativa de foro e seguir com a investigações contra aqueles que não detinham referido benefício.

[...]

Apesar da argumentação defensiva, entendo correta a decisão a quo que afastou a nulidade ora submetida a apreciação.

De fato, inexistente ilegalidade porque, desde o início das investigações, foi possível o Ministério Público apurar separadamente os diversos fatos, em cada Município, porquanto autônomos, sendo que uns deles envolvia autoridades com foro por prerrogativa de função e outros não.

E, no caso dos autos, quando da investigação, nenhum dos recorrentes eram detentores de foro especial.

Diante disso, descabida a prejudicial aventada.

F) Nulidade da colaboração premiada celebrada pelos membros do Ministério Público de primeiro grau e autoridades com foro por prerrogativa de função

Busca a defesa o reconhecimento da nulidade, argumentado, em suma, que, "Conforme se infere dos Termos de Acordo de Colaboração Premiada, foram

firmados por Membros do Ministério Público (Promotores) que não possuem competência funcional para atuar em processos crimes que envolvem Prefeitos Municipais. Como a Colaboração Premiada refere-se à participação eventualmente de Prefeitos Municipais, que estavam em exercício naquele momento, não poderia ser firmado pelos ilustres representantes que firmaram, já que eles não possuem atribuições processuais para atuar nesses processos. Como a Colaboração Premiada refere-se à participação eventualmente de Prefeitos Municipais, que estavam em exercício naquele momento, não poderia ser firmado pelos ilustres representantes que firmaram, já que eles não possuem atribuições processuais para atuar nesses processos" (evento 21, fl. 12).

A prejudicial restou assim derruída na sentença objurgada (evento 370):

[...] Da mesma forma, sustenta que haveria ilegalidade pela menção de pessoas com foro por prerrogativa de função nos acordos de colaboração firmados em primeiro grau, sem indicar, no entanto, qual o acordo e quais as autoridades.

De qualquer forma, certo de que as investigações das autoridades com foro por prerrogativa de função foram conduzidas no TJSC, apenas eventuais prejudicados poderiam reclamar pela nulidade dos atos praticados em primeiro grau (STF. 2ª Turma. HC 151605/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 20/3/2018), o que não é o caso do réu ROBENS, que não ocupava cargo público na época.

[...]

O requerimento deve ser rejeitado, tendo em vista que os termos de colaboração das autoridades com foro por prerrogativa de função foram conduzidos e homologados por este e. Tribunal de Justiça, com a participação de membros do Ministério Público de segundo grau, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida.

Destarte, consoante bem destacaram as instâncias de origem, "os termos de colaboração das autoridades com foro por prerrogativa de função foram conduzidos e homologados pelo Tribunal de Justiça, com a participação de membros do Ministério Público de segundo grau, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida".

Quanto ao desmembramento do processo, tendo em vista a excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, firmou-se a orientação nesta Corte segundo a qual a regra deve ser o desmembramento das ações penais em relação aos réus que não detenham cargos que atraiam a competência da Corte Superior (STF - Pet 6138 AgR-segundo, Segunda Turma, DJe de 04/09/2017; STJ - QO na APn n. 976/DF, Corte Especial, julgado em 11/2/2021, DJe de 1/3/2021; AgRg na APn n. 810/DF, Corte Especial, julgado em 1/8/2017, DJe de 7/8/2017; e AgRg na APn 804/DF, Corte Especial, DJe de 05/06/2015).

A prerrogativa de foro constitui matéria de direito estrito, verdadeira exceção ao princípio republicano, atraindo para si regra basilar da hermenêutica segundo a qual toda regra restritiva deve ser interpretada restritivamente.

Assim, não há ilegalidade a ser reconhecida no desmembramento da ação penal, sendo que não há controvérsia quanto ao fato de que desde o início das investigações, foi possível o Ministério Público apurar separadamente os diversos fatos, em cada Município, porquanto autônomos, sendo que uns deles envolvia autoridades com foro por prerrogativa de função e outros não.

Neste sentido, *mutatis mutandis*:

PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. DESMEMBRAMENTO. AÇÃO PENAL. AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO NO STJ. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE LAVAGEM DE DINHEIRO E DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 80 DO CPP. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Inquérito instaurado para apurar a possível existência de organização criminosa complexa, caracterizada pela divisão de tarefas e dotada de aparato operacional dividido em núcleos, que teria se instalado no Poder Executivo do Estado do Acre e, de forma orgânica e estruturada, supostamente tem causado graves prejuízos ao erário, locupletamento de servidores públicos e agentes políticos e danos sociais acentuados à população daquela unidade da federação.

2. Conforme apontado pelos órgãos de persecução penal, a suposta organização é composta pelos núcleos político, familiar, empresarial e operacional e funciona com o objetivo de viabilizar o possível desvio de grande soma de recursos públicos por meio da suposta prática dos delitos de peculato, corrupção ativa, passiva, fraude à licitação e lavagem de dinheiro.

3. Considerando a excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, firmou-se a orientação segundo a qual a regra deve ser o desmembramento das ações penais em relação aos réus que não detenham cargos que atraiam a competência da Corte Superior.

4. Na hipótese dos autos, estão presentes todos os elementos que, nos termos do art. 80 do CPP, ensejam o desmembramento das ações penais, o que acarreta o respeito à regra geral segundo a qual devem permanecer sendo processados e julgados perante esta Corte apenas aqueles acusados que detém prerrogativa de foro em razão da função que exercem.

5. Questão de ordem resolvida no sentido de desmembrar a ação penal, permanecendo esta Corte competente para processar e julgar apenas o denunciado que detém prerrogativa de foro.

(QO na Pet n. 16.030/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 14/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

Ainda que assim não fosse, reitero que esta Corte entende que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração de prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

No que se refere à prescrição, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ fls. 6247):

G) Prescrição

Aduz o recorrente Robens que "A homologação do procedimento licitatório tido por violado ocorreu em 23 de fevereiro de 2012, conforme Processo 0000368- 83.2019.8.24.0071/SC, Evento 323, DOCUMENTACAO6, Página 75. A Ratificação da Denúncia somente ocorreu em 26 de outubro de 2020. Nos termos do Inciso IV do Art. 109 do Código Penal ocorre a prescrição em oito anos, dos crimes que a pena não seja superior a quatro anos, no caso o Art. 90 da Lei nº 8.666/1993, para o qual o Apelante foi condenado. A ratificação da Denúncia pela autoridade supostamente competente impõe que a partir dessa data é que deve contar o marco prescricional. Isto posto, Requer seja decretada a prescrição do delito do Art. 90 da Lei nº 8.666 /1993" (evento 21, fl. 13).

Sem razão.

Isso porque, conforme consignado na sentença, "considerando que o processo e o julgamento dos fatos envolvendo o Processo Licitatório n. 12 /2012 eram da competência deste Juízo, deve ser reputado como marco interruptivo a data do recebimento da denúncia (art. 117, I, do CP) na Ação Penal n. 0000205-11.2016.8.24.0071, ato praticado no dia 8/4/2016 (e. 230), pelo que fica afastada a ocorrência da prescrição" (evento 370 da origem).

E a denúncia ratificada em 26-10-2020, foi, na verdade, recebida na Justiça Federal em 6- 3-2018 (Evento 1, DESP13-16, dos autos na origem), pelo que não se constata ter ultrapassado os 8 anos necessários, entre os marcos interruptivos, para o reconhecimento da prescrição para o delito previsto no art. 90 da Lei n.8.666/93. A sentença condenatória foi proferida em 18-2-2022.

Não fosse isso, mesmo que se considerasse o recebimento da denúncia na data reclamada pela defesa (26-10-2020), não seria possível o reconhecimento da prescrição, pois, a teor do § 1º do art. 110 do CP: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa" (grifado).

Diante disso, não deve ser reconhecida a prescrição pretendida.

Assim, não há prescrição da pretensão punitiva a ser declarada, porquanto houve a interrupção do lapso prescricional com o recebimento da denúncia em 8/04/2016, não tendo ultrapassado o prazo de 8 anos do art. 109, IV, do CP.

Outrossim, diante da prolação da sentença condenatória em 18/02/2022, por incidência do art. 110 do CP, não há prescrição da pretensão punitiva a ser declarada.

No tocante ao pleito da absolvição do crime por ausência de provas da materialidade delitiva; atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo ao erário a Corte de origem, a partir da análise que fez do conteúdo dos autos, concluiu pela existência de elementos indicativos do dolo específico do agente e do prejuízo

provocado pela prática do crime da Lei Geral de Licitações, sendo inviável desconstituir referidas conclusões sem aprofundado reexame de fatos e provas.

Com efeito, o Tribunal de origem analisou e afastou a alegação defensiva (e-STJ fls. 6262/6264, grifei):

As tratativas e a consumação, em geral, são feitas às escondidas, no interior de gabinetes ou de escritórios. É, sem dúvida, uma modalidade criminosa de difícil comprovação.

Porém, no caso dos autos, há sim elementos informativos corroborados por prova judicializada que apontam o apelante Robens como autor dos crimes previstos no art. 90 da Lei n. 8.666/1992 (agora insculpido no art. 337-F do Código Penal) e no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67.

Isso somente ocorreu porque o Ministério Público com o auxílio do GAECO desarticularam organização criminosa que atuava perante Municípios do Estado de Santa Catarina (e até mesmo dos Estados vizinhos) direcionando licitações para a compra de máquinas e peças com sobrepreço e mediante o pagamento de verba espúria a agentes públicos ("propina", diga-se em bom português!).

Com efeito, os ilícitos narrados na incoativa e comprovados na instrução probatória estão relacionados à segunda fase da denominada "Operação Patrola", deflagrada no intento de investigar atividades de representantes, funcionários ou sócios administradores da empresa Pavimáquinas Peças e Serviços Ltda. que, em relação a diversos municípios, procuravam gestores públicos locais para, mediante o pagamento de vantagem ilícita, fraudar a competitividade de certames licitatórios.

No caso do apelante Robens, a responsabilização criminal recaiu nos seus ombros sobretudo a partir da colaboração premiada firmada pelos corréus João Leonello Pavin e Hilário Henrique Goldbeck, que são sócios da empresa PAVIMÁQUINAS, responsável por fornecer máquina da marca RANDON ao Município de Tangará em valor acima do praticado no mercado e mediante o pagamento de propina.

Como bem exposto na sentença, restou devidamente demonstrado o direcionamento do certame para a empresa Pavimáquinas, porquanto o edital fez exigências que somente a retroescavadeira da marca RANDON, vendido pela aludida empresa, poderia atender. Aliás, ficou demonstrado que o edital foi lançado com base no descritivo fornecido pessoalmente pelo colaborador João, da empresa Pavimáquinas, ao recorrente Robens, após o acerto realizado.

Os colaboradores João Leonello Pavin e Hilário Henrique Goldbeck, seja no acordo firmado com o Ministério Público, seja em juízo, declararam que o apelante Robens concorreu para a prática dos crimes que lhes são imputados na medida em que, na condição à época de Chefe do Poder Executivo, encaminhou a abertura de processo licitatório para compra de máquina com características que apenas a RANDON possuía. Aliás, a prova dos autos demonstrou que, quem decidia o que comprar, com as respectivas características, era o prefeito, conforme se verifica das palavras de Ademir Albiero e Luciana Vieceli Simon, por exemplo. E oportunamente o alcaide recebeu R\$ 20.000,00 (vinte reais), os quais, segundo declaração dos

colaboradores, foram pessoalmente entregues ao então Prefeito pelo corrêu João. grifei

Inexistem dúvidas de que as características transcritas no edital de licitação estipularam restrições injustificadas para limitar a participação de empresas que vendiam as outras marcas, impedindo, na realidade, qualquer forma de competição, não sendo demonstrada que as especificações constantes no edital se fazia imprescindível para atender a necessidade local ou mesmo eleger o melhor equipamento.

Assim, a ausência de competição fez com que a máquina fosse vendida por valor superfaturado (valor de mercado entre R\$ 175.000,00 a R\$ 180.000,00, sendo vendida ao município pelo o valor de R\$ 225.000,00), causando prejuízo aos cofres públicos do município, até mesmo porque foi incluído valores referentes a propina ou "caçamba" (R\$ 20.000,00).

E, ao contrário do que asseverado pela defesa, a comprovação dos ilícitos não estão amparadas somente nas palavras dos réus delatores, porquanto, conforme destacado na sentença, presente outras declarações no processo, além de repousar nos autos, o memorial descritivo utilizado como base para o edital da licitação, a nota fiscal da máquina adquirida no processo licitatório direcionado, o contrato administrativo, o termo de homologação e adjudicação do processo licitatório, a ficha de controle interno da empresa Pavimáquinas e o cheque referente ao pagamento da propina, dando respaldo às declarações dos colaboradores.

Importante salientar que os colaboradores prestaram informações sobre crimes nos mais diversos Municípios Catarinenses e, em diversos dos casos, citaram a participação direta de prefeitos e seus secretários municipais. Então, no caso do Município de Tangará/SC, não haveria motivo para os colaboradores envolverem criminosamente o apelante Robens, se ele efetivamente não tivesse concorrido para a prática dos ilícitos.

A prova produzida, especialmente a partir dos depoimentos de funcionários da PAVIMÁQUINAS e de seus sócios, então colaboradores premiados, apontaram o corrêu João Leonello Pavin como responsável pelo pagamento de propina com o "êxito" da alienação fraudulenta ao Município.

Nesse sentido, destaque-se o depoimento da testemunha e colaborador Jean Karlo Franceschi, que em juízo afirmou que no tempo em que trabalhou na PAVIMÁQUINAS, na área financeira, era um dos responsáveis por repassar quantias em dinheiro, que eram colocadas na gaveta da sala do corrêu João Leonello Pavin para pagamento de propina referente à venda de máquinas superfaturadas a Prefeituras Catarinenses.

Nesse contexto, a palavra do colaborador deve ser valorada com especial relevo, sobretudo porque era quem, na maioria dos casos, negociava diretamente com prefeitos e/ou secretários municipais e pagava as propinas em momento oportuno, sempre em espécie, conforme declarado e lançado em planilhas de custos administrativos.

Os diversos apontamentos defensivos acerca da prova produzida não conseguiram derruir o forte conjunto probante que alicerça o decreto condenatório. Entendo suficientemente provadas, pelo Órgão Ministerial, as condutas imputadas ao recorrente, ônus que lhe cabia, não havendo que se falar em afronta ao art. 156 do Código Penal.

Logo, mesmo levando em consideração os relevantes argumentos defensivos acerca da prova dos autos, entendo que, diante das declarações do colaborador João Leonello Pavin de que negociou diretamente com o Prefeito Municipal de Tangará, o réu Robens Rech, sendo responsável por articular a fraude à licitação e receber a propina de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em espécie, aliada a todo acervo probatório presente no processo, incogitável a absolvição por negativa de autoria ou insuficiência de provas.

Desse apanhado, inviável afastar-se a responsabilização criminal do apelante Robens, porque satisfatoriamente comprovada a autoria delitiva para ambos os delitos.

Assim, o intuito de infirmar o pronunciamento das instâncias ordinárias pela presença do elemento subjetivo exigido pelo tipo penal violado – o especial fim de agir –, bem como sobre o dano advindo da conduta ilícita patrimonial, com respaldo nas provas obtidas a partir da instrução criminal, sob o pálio do devido processo legal e com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ

Não cabe, sob pena de extrapolação da competência recursal concedida a esta Corte, proceder uma extensa valorização das provas para aferir se a decisão foi ou não consentânea às evidências constante dos autos.

Vale dizer, *"para afastar a aplicação da Súmula 7 do STJ, não é bastante a mera afirmação de sua não incidência, devendo a parte apresentar argumentação suficiente a fim de demonstrar que, para o STJ mudar o entendimento da instância de origem sobre a questão suscitada, não é necessário reexame de fatos e provas da causa"* (AgRg no AREsp 1.713.116/PI, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

De outro giro, no tocante ao pleito de reconhecimento do concurso formal entre os delitos inculpidos no Artigo 337-F do Código Penal e o delito de apropriação de rendas públicas, previsto no Artigo 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967 asseverou o Tribunal local que os desígnios foram distintos e estanques (e-STJ fl. 6266):

Em que pesem os argumentos defensivos, não tem como reconhecer que a licitação foi fraudada como meio para o desvio de renda pública, tendo em vista que se trata de infrações penais que tutelam bens jurídicos distintos, não sendo aquele meio necessário para este.

O crime de fraude à licitação não é fase preparatória para prática de apropriação ou desvio de verba pública, porquanto se consuma independentemente da efetiva obtenção de vantagem aos réus ou de prejuízo ao erário público.

Como visto, a instância antecedente reconheceu a existência de desígnios autônomos para aplicar o concurso material entre os delitos previstos na Lei de

Licitações e o crime previsto no Artigo 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967 do que se denota que a modificação dessa conclusão enseja necessário revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

No que tange a suposta ocorrência de consunção, é remansoso o entendimento no sentido de que, *"reconhecida a autonomia dos desígnios do paciente e a distinção dos bens jurídicos tutelados pelas normas penais, evidencia-se, no caso, a inaplicabilidade do princípio da consunção, dada a ocorrência isolada dos crimes, o que torna a inviável a absorção de um delito pelo outro"* (HC 415.900/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Lado outro, no que se refere à dosimetria da pena, o Tribunal de origem assim decidiu (e-STJ fls. 6264/6265):

A defesa de Robens pretende a readequação da pena-base com relação aos delitos aos quais foi condenado.

Com relação ao delito de Fraude ao processo licitatório, sustenta que "A culpabilidade foi reconhecida por ser o Apelante Prefeito Municipal, entretanto, não se relatou nenhum fato com abuso de Poder que tenha praticado o Apelante para configurar o delito, como imposição de outros servidores praticarem qualquer ato, devendo ser afastado esse aumento. Em relação as consequências o aumento decorreu em relação da vantagem patrimonial obtida, essa é uma circunstância elementar do crime [...]". Ainda, registra que a "Sentença, praticou bis in idem, se não for afastado o aumento da pena pela culpabilidade por ser Prefeito Municipal, já que agravou a pena pela qualidade de ser o Apelante Prefeito Municipal" (evento 21,. fl. 24).

Restou consignado na dosimetria (evento 370):

3.1. Do crime de fraude ao Processo Licitatório n. 12/2012:

***A culpabilidade**, entendida aqui como o grau de reprovabilidade da conduta, deve ser negatizada, pois o Réu exercia o cargo de Prefeito, do qual é esperado lisura, ética e respeito superiores ao interesse público; não registra antecedentes; sua conduta social e personalidade são normais, pelo apurado; o delito foi praticado para obter vantagem indevida, que constituiu crime próprio; as circunstâncias da cena delituosa revelam insensibilidade do Acusado em relação ao patrimônio público, inerente ao tipo; as consequências do delito, reclamam valoração negativa em razão da vantagem patrimonial obtida, não inerente ao tipo penal, que é de natureza formal; não há que se falar em comportamento da vítima.*

*Assim, **considerando o desvalor da culpabilidade e das consequências**, aumento a pena mínima do tipo penal em 2/6 (dois sextos), isto é, em 8 (oito) meses, de forma que fixo a reprimenda básica para este delito em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.*

Concorre em desfavor do Acusado, ainda, a circunstância agravante inserida no art. 61, II, 'g', do CP, razão pela qual aumento a reprimenda em 1/6 (uma sexta parte), ou seja, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias, totalizando 3 (três)

anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, a qual torno definitiva, pois ausentes circunstâncias atenuantes e/ou causas de especial aumento ou diminuição da pena.

Em que pesem os argumentos defensivos, entendo que a fundamentação trazida para a valoração negativa da culpabilidade do delito é idônea, devendo, de fato, sua conduta ser sancionada com rigor, porquanto na qualidade de Chefe do Poder Executivo à época, tinha a obrigatoriedade de administrar o município de forma proba, sendo que feriu os preceitos republicanos que norteiam a administração pública e a vida política nacional, razão pela qual tenho que extrapolado a culpabilidade inerente ao tipo penal.

(...)

Assim, "o fato de o crime ter sido praticado pelo acusado enquanto ocupava o cargo de prefeito, é causa apta a justificar a exasperação da pena em razão de sua maior culpabilidade" (TJSC, Apelação Criminal n. 0900013-82.2018.8.24.0071, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 1º-6-2021).

Ainda, não há que se falar em bis in idem, sendo possível, in casu, a incidência da agravante prevista no art. 61, II, do CP no delito descrito no art. 90 da Lei 8.666/93 (atual art. 337-F do CP).

Isso porque "A agravante do abuso de poder, violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão pode ser aplicada no caso de o crime de frustração do caráter competitivo de licitação ter sido praticado por agente político, no exercício da função, não havendo dupla penalização pelo mesmo fato. (TJSC, Apelação Criminal n. 0900013-82.2018.8.24.0071, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 1º-6-2021).

Denota-se que o Tribunal de origem valorou como circunstâncias judiciais desfavoráveis a *culpabilidade* e as *circunstâncias do crime*, fundamentando devidamente a exasperação da pena-base.

No caso ora analisado, as circunstâncias valoradas desfavoravelmente ao réu e o quantum aplicado a título de exasperação da pena-base deve ser mantido, pois a dosimetria da pena, na primeira fase, não segue nenhum critério matemático impositivo, sendo possível apenas um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada).

De fato, a individualização da pena constitui atividade discricionária do magistrado, sujeita à revisão apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade ou manifesta desproporcionalidade, sendo inviável a imposição de critérios aritméticos fixos para a dosimetria (Súmula nº 83/STJ).

Ainda, é pacífico o entendimento nesta Corte de que a legislação penal não prevê fração obrigatória para a exasperação da pena em razão de circunstâncias

judiciais desfavoráveis ou agravantes, cabendo ao julgador, com base no livre convencimento motivado, quantificar as penas conforme os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ademais, nesta Corte prevalece o entendimento de 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"* (AgRg no AREsp n. 2.458.573/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024).

Destarte, considerada que a circunstância judicial desfavorável ao recorrente – *culpabilidade e circunstâncias do crime* – foi justificada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pelo afastamento destas circunstâncias judiciais desfavoráveis, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a se concluir pela incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "g", do CP, uma vez que o réu se valeu do abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão para cometer as infrações penais: *"A agravante do abuso de poder, violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão pode ser aplicada no caso de o crime de frustração do caráter competitivo de licitação ter sido praticado por agente político, no exercício da função, não havendo dupla penalização pelo mesmo fato."*

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pelo afastamento da agravante, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7 /STJ.

Ademais, não há que se falar em bis in idem, sendo possível a incidência da agravante prevista no art. 61, II, do CP no delito descrito no art. 90 da Lei 8.666/93 (atual art. 337-F do CP), pois se tratam de fundamentos diversos, válidos para o recrudesimento da pena-base, o que não confronta os precedentes desta Corte Superior (Súmula n. 83/STJ).

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONCUSSÃO. OMISSÕES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTENTE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP CUMPRIDOS. NÃO INDICAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. SUPERVENIÊNCIA DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES.

PROVAS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. RECEBIMENTO DE VALORES. INDIFERENTE. SÚMULA N. 83/STJ. NATUREZA FORMAL DO DELITO. DOSIMETRIA. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL - CP. BIS IN IDEM INOCORRÊNCIA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. A condenação está amparada no acervo probatório dos autos. Assim, não é possível acolher a tese absolutória, sob pena de incursão no arcabouço fático-probatório dos autos. Concluiu a Corte originária que o recebimento ou não de valores seria indiferente ao tipo penal, que tem natureza formal e sua consumação não depende do efetivo benefício (Súmulas n. 83/STJ e n. 7 /STJ).

4. Quanto à dosimetria da pena, duas circunstâncias judiciais foram valoradas negativamente - culpabilidade e circunstâncias (obra embargada sem o devido procedimento administrativo e sofisticação do esquema criminoso). Tratam-se de fundamentos diversos, válidos para o recrudesimento da pena-base, o que não confronta os precedentes desta Corte Superior (Súmula n. 83/STJ).

5. No que se refere à negativa de vigência ao art. 61, II, g, do CP, não há bis in idem, sendo que os recorrentes não só exigiram as quantias indevidas, mas também violaram deveres inerentes ao cargo ocupado. Precedentes.

6. Quanto à perda da função pública, o TRF refutou a tese defensiva, dizendo que a lei de improbidade não derogou o previsto no art. 92, I, a, do CP, e que a conduta do recorrente foi especialmente grave, já que condenado por práticas em situações diferentes, mostrando total inaptidão para o exercício do cargo de fiscal de obras e posturas. Não há ilegalidade quando, presentes os requisitos do art. 92, I, "a", do CP, o Juízo competente aponta fundamentação concreta para a decretação da perda do cargo público, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.401.310/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 27/8/2024, grifei.)

Por fim, no que concerne ao pedido de afastamento da condenação a reparação de danos, convém transcrever a decisão do Tribunal de origem: (e-STJ fls. 6268/6269, grifei):

De plano, descabida a argumentação de que apenas Robens Rech ou somente João Leonelo Pavin e Hilário Henrique Goldbeck, devem ser responsabilizados pelo pagamento da reparação de danos, até porque, como visto, todos os envolvidos tiveram vantagem com os ilícitos, seja recebendo propina, seja sendo vencedor, de forma ilegal, do certame licitatório.

No mais, examinando os termos de colaboração homologados judicialmente, observa-se que os colaboradores, cada qual, se comprometeram a pagar R\$ 510.500,00 (quinhentos e dez mil e quinhentos reais) a título de indenização civil mínima, a ser repartida tal verba entre os Municípios constantes no Adendo 01 (Evento 190, docs. 31, 32 e 33).

Por sua vez, o Ministério Público, ao formular a denúncia, requereu a condenação dos réus, ora apelantes, ao pagamento de indenização mínima para reparação de danos, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme se observa no Evento 1, PET1, da origem.

No caso concreto, não há falar em bis in idem com relação à condenação ao pagamento de indenização mínima para reparação dos danos, pois o acordo de delação premiada previu tão somente a soma de verbas espúrias pagas a agentes públicos, o que é claramente insuficiente para reparar os danos no caso do Município de Tangará/SC.

Ora, o Município desembolsou efetivamente R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais) para aquisição de uma Retroescavadeira Randon RD-406 Advanced, cujo preço de mercado à época girava em torno de R\$ 175.000,00 e R\$ 180.000,00, conforme demonstrou a prova documental e depoimento dos vendedores.

Quer dizer, mesmo sendo possível a cobrança em ação de natureza civil, o Juízo criminal pode fixar indenização mínima (art. 387, inc. IV, do CPP). O acordo de colaboração aceito pelos apelantes previu ao Município de Tangará/SC o equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). O dano ao erário foi superior a isso; ultrapassa a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). A questão referente a impostos e despesas legais é ônus daquele que se submete a evento criminoso, não sendo viável buscar deduzir tais "custos" do valor efetivamente desembolsado pelo erário. O certo é que o Município pagou R\$ 225.000,00 (duzentos e trinta e nove mil reais) quando deveria ter pago, sem o superfaturamento, algo em torno de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Por isso mesmo a fixação de indenização, na forma do art. 387, inc. IV, do CPP, em sentença, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte e três mil reais) não se mostra indevida tampouco desproporcional.

E ainda assim cabe espaço para discutir a cobrança do efetivo prejuízo em ação civil própria, como já está ocorrendo, enfatize-se.

Ademais, cumpre esclarecer que o momento de o Juízo verificar o conteúdo da colaboração premiada homologada, isto é, o mérito do acordo, é por ocasião da sentença, conforme já definido pelos Tribunais Superiores. Assim, tratando-se de indenização mínima para reparação dos danos, pode ocorrer o ajuste tanto no acordo de colaboração premiada quanto a fixação por sentença condenatória criminal, desde que não seja ultrapassado o efetivo prejuízo mensurável desde logo, sob pena de enriquecimento ilícito.

Portanto, havendo pedido deduzido pelo Ministério Público na exordial acusatória e não detectada a ocorrência de bis in idem ou de cerceamento de defesa, deve ser mantida a condenação no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização mínima pelo dano causado ao erário.

A fixação de indenização mínima, nos termos do art. 387, IV, do CPP, exige o cumprimento de três requisitos cumulativos: (i) pedido expresso na denúncia; (ii) indicação do valor pretendido; e (iii) realização de instrução probatória específica para viabilizar o contraditório e a ampla defesa. Precedentes: REsp n. 1.986.672/SC, Terceira Seção, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 21/11/2023; AgRg no REsp n. 2.008.575/RS, Sexta Turma, rel. Min. Teodoro Silva Santos, DJe de 7/3/2024.

No caso concreto, houve pedido expresso na denúncia indicando o valor a ser indenizado bem como houve instrução específica para comprovar a extensão dos danos, configurando os pressupostos indispensáveis para a fixação da indenização pretendida.

Assim, o entendimento do acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, aplicando-se o enunciado da Súmula 83/STJ.

No que tange à alegação de que *"a multa aplicada não guardou relação a legislação, já que a multa deve ter como base a vantagem auferida, e não o valor total do contrato, como efetuado pela Sentença"*, o Tribunal a quo assim se manifestou (e-STJ fls.6269/6270):

É visível que o preceito secundário do tipo penal em questão possui previsão para a aplicação da pena de multa, sendo igualmente disciplinada a forma de aplicação do dispositivo.

Desse modo, não se identificou a ocorrência de julgamento extra petita, pois a multa foi corretamente aplicada com fundamento no art. 337-P do CP.

Lado outro, a vantagem obtida pelos apelantes, sócios representantes legais da PAVIMÁQUINAS e operadores de esquema ilícito de direcionamento e superfaturamento de equipamentos vendidos a Municípios Catarinenses, além de corrupção ativa, está demonstrada nos autos. No caso do Município de Tangará/SC, apurou-se que o erário desembolsou R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte cinco mil reais) para aquisição de uma Retroescavadeira Randon RD-406, cujo preço de mercado à época girava em torno de R\$ R\$ 175.000,00 e R\$ 180.000,00, conforme declarado pelas testemunhas ouvidas em juízo e corroborado por prova documental. Assim sendo, observa-se que o Juízo a quo aplicou corretamente a multa, no seu patamar mínimo, qual seja, 2% do valor do contrato licitado, razão pela qual não procede o apelo nesse ponto.

Assim, a fixação da pena de multa no percentual de 2% sobre o valor do contrato licitado não vulnerou o art. 99 da Lei n. 8.666/1993, mas antes lhe deu efetiva aplicação, em observância ao índice percentual mínimo trazido no § 1º do referido dispositivo legal, que é de 2% sobre o valor do contrato licitado.

Relevante anotar que, assim como os arts. 90 e 92 da Lei n. 8.666/1993, o art. 99 da referida lei também foi revogado pela Lei n. 14.133/2021, havendo,

entretanto, da mesma forma, a continuidade típico-normativa, uma vez que referida multa continuou a ser prevista, conforme se constata pela leitura do art. 337-P do Código Penal, *in verbis*:

Art. 337-P. A pena de multa cominada aos crimes previstos neste Capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista neste Código e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

Nessa linha de inteligência, não se verifica ofensa a nenhum dos dispositivos legais indicados como violados, motivo pelo qual não é possível dar provimento ao recurso especial.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.142.288 / SC

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0163045-0

Número de Origem:

00003688320198240071 3688320198240071 50005262220184047203

Sessão Virtual de 05/06/2025 a 11/06/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : ROBENS RECH

ADVOGADA : DANIELA RECH - SC036478

AGRAVANTE : HILARIO HENRIQUE GOLDBECK

AGRAVANTE : JOAO LEONELLO PAVIN

ADVOGADO : RICARDO ANGELO PAVIN - SC025261

AGRAVANTE : ROBENS RECH

ADVOGADA : DANIELA RECH - SC036478

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CORRÉU : CLAUDIO JOSE STRAMARE

CORRÉU : ARLEI ALIPIO DOS SANTOS

CORRÉU : ELIZANDRO COMINETTI

CORRÉU : ALVARO HENRIQUE REGINATTO

CORRÉU : ALDO JUNIOR CAMATTI

CORRÉU : OZINEI DINA COSTA

CORRÉU : FLORENTINO BENDER
CORRÉU : MARINES FORSTHOFER

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROBENS RECH
ADVOGADA : DANIELA RECH - SC036478
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : HILARIO HENRIQUE GOLDBECK
INTERES. : JOAO LEONELLO PAVIN
ADVOGADO : RICARDO ANGELO PAVIN - SC025261

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 05/06/2025 a 11/06/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 11 de junho de 2025