



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2664823 - RN (2024/0210120-0)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
AGRAVANTE : DIOGO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIANO DA GAMA FERNANDES - RN003623  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
AGRAVANTE : BRUNO EDUARDO ROCHA DE MEDEIROS  
OUTRO NOME : BRUNO ROCHA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : BRUNO PACHECO CAVALCANTI - RN006280  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

### EMENTA

**Ementa:** DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. ATOS PREPARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. RECURSOS PROVIDOS.

#### I. CASO EM EXAME

1. Agravos interpostos contra decisão que inadmitiu recursos especiais, no qual os recorrentes sustentam a ausência de tipicidade da conduta imputada referente ao crime de fraude à licitação, alegando que os atos supostamente ilícitos se deram antes da realização do certame licitatório, configurando apenas atos preparatórios.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a configuração do crime de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93, exige que o procedimento licitatório tenha sido efetivamente realizado, ou se atos preparatórios, como a combinação entre os participantes antes da realização do certame, são suficientes para caracterizar o delito.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera o crime de fraude à licitação como delito formal, cuja consumação prescinde de comprovação de prejuízo ou obtenção de vantagem, conforme estabelece a Súmula nº 645 do STJ.

4. No entanto, entende-se que, para a configuração do tipo penal, é imprescindível que haja a realização do procedimento licitatório, de forma que meros atos preparatórios, anteriores ao início da licitação, não são suficientes para caracterizar a

infração penal.

5. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do STJ corroboram o entendimento de que a simples combinação entre licitantes, sem a formalização do procedimento licitatório, não configura o crime de fraude à licitação, uma vez que não se caracteriza a quebra do caráter competitivo do certame.

#### **IV. RECURSOS PROVIDOS.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2664823 - RN (2024/0210120-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
AGRAVANTE : DIOGO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIANO DA GAMA FERNANDES - RN003623  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
AGRAVANTE : BRUNO EDUARDO ROCHA DE MEDEIROS  
OUTRO NOME : BRUNO ROCHA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : BRUNO PACHECO CAVALCANTI - RN006280  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

### EMENTA

**Ementa:** DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. ATOS PREPARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. RECURSOS PROVIDOS.

#### I. CASO EM EXAME

1. Agravos interpostos contra decisão que inadmitiu recursos especiais, no qual os recorrentes sustentam a ausência de tipicidade da conduta imputada referente ao crime de fraude à licitação, alegando que os atos supostamente ilícitos se deram antes da realização do certame licitatório, configurando apenas atos preparatórios.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a configuração do crime de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93, exige que o procedimento licitatório tenha sido efetivamente realizado, ou se atos preparatórios, como a combinação entre os participantes antes da realização do certame, são suficientes para caracterizar o delito.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera o crime de fraude à licitação como delito formal, cuja consumação prescinde de comprovação de prejuízo ou obtenção de vantagem, conforme estabelece a Súmula nº 645 do STJ.

4. No entanto, entende-se que, para a configuração do tipo penal, é imprescindível que haja a realização do procedimento licitatório, de forma que meros atos preparatórios, anteriores ao início da licitação, não são suficientes para caracterizar a

infração penal.

5. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do STJ corroboram o entendimento de que a simples combinação entre licitantes, sem a formalização do procedimento licitatório, não configura o crime de fraude à licitação, uma vez que não se caracteriza a quebra do caráter competitivo do certame.

#### **IV. RECURSOS PROVIDOS.**

### **RELATÓRIO**

Trata-se de agravos interpostos contra decisão que inadmitiu os recursos especiais manejados pelos ora agravantes.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

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 as partes recorrentes aponta como violados, dentre outros, o seguintes dispositivo: art. 386, III do CPP, aduzindo, em suma, que os atos punidos não passaram preparatórios.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta corte, conforme se verifica da fundamentação adotada:

*De mais a mais, no tocante à tese de ausência de tipicidade das*

*condutas em razão do cancelamento do pregão, destaco trecho do parecer da Douta Procuradoria de Justiça, a qual enfatizou que: "(.) no que diz respeito ao cancelamento do pregão, este ocorreu por motivos técnicos, situação que se presta a configurar a modalidade tentada do crime, pois, como mencionado pelo próprio apelante, se deu por circunstâncias alheias à vontade dos acusados (motivo técnico). Desse modo, a não continuação das etapas do processo licitatório não exime os acusados da responsabilização das condutas praticadas durante o processamento interno de abertura do pregão. Ao agir de tal maneira, tentando fraudar a licitação, o apelante busca retirar do Poder Público a possibilidade de disputa entre possíveis interessados, quebrando a isonomia e impossibilitando que a Administração escolha a proposta verdadeiramente mais técnica e de melhor preço. Ainda, importa dizer que por se tratar de delito de mera conduta, dispensa a comprovação de préjuízo financeiro ao poder público, pois a contratação direta fere os princípios da impessoalidade e moralidade. A quebra do caráter competitivo advém da conduta voltada diretamente para a fraude, com combinação durante a montagem de processo licitatório, ainda que, como já explicado, não haja a comprovação do préjuízo ao poder público. Assim, não há que se falar em ausência de infração penal, tendo restado o crime perfeitamente caracterizado, presentes todas as suas elementares típicas. Conclui-se, portanto, que inexistem irregularidades na condenação a serem sanadas, motivo pelo qual deve ser mantida incólume a sentença a quo. (.)" (ID 19705461).*

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo neste STJ, conforme se afere do seguintes precedentes da Quinta e Sexta Turmas:

*PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO E FRAUDE À LICITAÇÃO. FATOS QUE SE AMOLDAM AO ESTELIONATO JUDICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCRIÇÃO DA CONDUTA. DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS DO TIPO PENAL IMPUTADO. AUSÊNCIA. INÉPCIA. RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. Orienta-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que o trancamento da ação penal é medida de exceção, possível somente quando inequívoca a inépcia da denúncia e/ou a ausência de justa causa. 2. As condutas narradas pela denúncia referentes à indicação de terceira empresa para concorrer à licitação e benefício oriundo de prorrogação obtida por meio de decisão judicial, não se amoldam a qualquer figura típica. A participação de terceira empresa em concorrência pública, com ou sem interesse de realmente prestar o serviço, somente seria típica se pela simulação houvesse dano ao erário e o recebimento de valores pela prorrogação judicial do contrato não constitui em si dano ao erário, pois pagamento por serviço prestado. 3. O meio de obtenção da vantagem, por prorrogação a ser obtida em processo judicial, configura o chamado estelionato judiciário, conduta atípica - pois sempre devida a vantagem judicial, mesmo recorável, em processo contraditório. 4. No tocante à imputação por lavagem de dinheiro, não há mínima descrição da conduta criminosa diante da ausência de especificação quanto à forma de encobrimento da origem ou a dissimulação do dinheiro obtido por crimes prévios. 5. É inepta a denúncia, de igual forma, quanto ao delito de corrupção ativa, porquanto não descreve qual ação ou omissão praticada pelo recorrente teria dado causa ao tipo penal a ele imputado. Tampouco traz a indicação acerca do ato de ofício que incumbia a cada funcionário público envolvido no esquema engendrado. 6. Não há descrição, ademais, a respeito de quaisquer condutas que possam caracterizar o delito de corrupção passiva, uma*

vez que não evidenciado o recebimento ou solicitação de vantagem indevida ou, ainda, a aceitação de promessa de tal vantagem por parte dos denunciados, aos quais deve ser concedido habeas corpus de ofício, para trancar a ação penal. 7. Deve ser reconhecida, também, a inépcia no tocante ao delito previsto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, uma vez que a exordial não traz descrição suficiente acerca do caráter de durabilidade e estabilidade da associação. 8. Quando idênticas as situações processuais dos réus, cabível a extensão dos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. 9. Recurso em habeas corpus provido para trancar a Ação Penal n. 0101008-27.2008.8.05.0001, em curso na 1ª Vara Crime da comarca de Salvador/BA, sem prejuízo de oferecimento de nova peça acusatória, de acordo com as exigências legais.

(STJ - RHC: 72062 BA 2016/0154506-5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/06/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2018)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FRAUDE À LICITAÇÃO E DESVIO DE RENDA PÚBLICA EM BENEFÍCIO PRÓPRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA E DE INTIMAÇÃO PARA O JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. JULGAMENTO CITRA PETITA. ILEGALIDADE PELA SOMA DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. **O mero ajuste informal entre os réus não possui o condão de frustrar o caráter competitivo da licitação, regra que o tipo penal previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 visa a preservar. Tal ajuste caracteriza-se meramente como ato preparatório, na medida em que o elemento subjetivo do tipo, consistente no intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, somente ocorrerá com a formalização do contrato administrativo, momento em que consolidarão os direitos e deveres do licitante.** (...) (STJ - HC: 484690 SC 2018/0336820-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 30/05/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/06/2019. Grifo Acrescido.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. OPERAÇÃO PECÚLIO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA. INICIAL QUE SE LIMITA A DESCREVER O CONLUÍO DOS ACUSADOS PARA A PRÁTICA DO CRIME, SEM PORMENORIZAR EM QUE CONSISTIU A SUPOSTA FRAUDE DE DETERMINADO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FALTA DE DESCRIÇÃO DA ELEMENTAR DO CRIME PREVISTO NO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993 (CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO). INÉPCIA CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual o trancamento de ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime

e de indícios de autoria, o que não se vislumbra na situação dos autos. 2. Para configurar o tipo do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, necessário ficar demonstrada a quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada pelo mero ajuste, combinação ou outro expediente apto a frustrar ou fraudar o procedimento licitatório (HC n. 485.791/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20/5/2019). 3. No caso, do cotejo das condutas imputadas ao recorrente e aos corréus com o tipo penal aplicado (art. 90 da Lei n. 8.666/1993) observa-se que o objeto jurídico principal do crime, consistente na fraude do "caráter competitivo do procedimento licitatório", não existiu. São narradas todas as tratativas para a frustração de um processo licitatório, mas falta a descrição do próprio procedimento que seria fraudado pelos acusados. 4. Na inicial acusatória, não é narrada nem a fraude de um processo licitatório, nem a frustração da eficácia da competição, tendo o órgão da acusação se limitado a descrever a intenção e a astúcia dos acusados, bem como a existência de divergência entre grupos ligados ao Chefe do Executivo Municipal, no tocante à busca pela fraude de uma parceria público-privada que não parece ter ocorrido, pois a inicial não narra a existência dela. 5. Recurso em habeas corpus provido para trancar a ação penal proposta contra o recorrente e os corréus constantes como acusados no item n. 12.9 da denúncia proposta na Ação Penal n. 5000507-71.2017.4.04.7002, sem prejuízo de que nova denúncia seja formulada pelo Ministério Público Federal, desde que descritos devidamente os fatos capazes de tipificar o crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993.

(STJ - RHC: 90861 RS 2017/0274882-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/09/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/09/2019. Grifo Acrescido).

Com efeito, nos termos da Súmula nº 645 do STJ: "O crime de fraude à licitação é formal, e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem."

Ocorre, contudo, que, a despeito de se tratar de delito formal, nas hipóteses em que os ajustes espúrios se dão com relação a procedimento licitatório que não foi realizado, tem-se entendido que as condutas tidas por ilícitas são atos preparatórios, cuja punibilidade é vedada pelo art. 14 do CPB.

Ante o exposto, **conheço** dos agravos para dar provimento ao recurso especial para **absolver** os recorrentes do delito do art. 90 da Lei nº 8.666/93.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0210120-0

AREsp 2.664.823 /  
RN  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01010271520208205124 01039253520198200124 08048635320218205124  
1010271520208205124 1039253520198200124 8048635320218205124

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : DIOGO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIANO DA GAMA FERNANDES - RN003623  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
AGRAVANTE : BRUNO EDUARDO ROCHA DE MEDEIROS  
OUTRO NOME : BRUNO ROCHA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : BRUNO PACHECO CAVALCANTI - RN006280  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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 deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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