



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2752945 - SP (2024/0358248-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : NELSON APARECIDO CUNHA
ADVOGADO : TALITA SANTANA FONTANIN - SP289418
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. AGRADO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, mantendo a condenação por fraude em licitação.
2. O Tribunal de origem constatou a autoria e materialidade delitivas, destacando a responsabilidade do recorrente na solicitação da compra superfaturada e na indicação das empresas participantes do certame.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se há provas suficientes para embasar a condenação do recorrente por fraude em licitação, considerando a alegação de inexistência de provas suficientes pela defesa.

III. Razões de decidir

5. A Corte de origem constatou que a autoria e a materialidade delitivas foram suficientemente comprovadas, explicitando que o recorrente, então responsável pela Secretaria da Educação, fraudou licitação em prejuízo da Fazenda Pública.
6. A inversão do julgado demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
7. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, para configuração do tipo penal do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, é necessária a demonstração da quebra do caráter competitivo entre os licitantes, o que foi reconhecido pelas instâncias ordinárias.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental improvido.
Tese de julgamento: "1. O Tribunal de origem constatou a autoria e materialidade delitivas, destacando a responsabilidade do recorrente na solicitação da compra superfaturada e na indicação das empresas participantes do certame. 2.O reexame de provas é inviável em sede de recurso especial, conforme Súmula 7/STJ".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 8.666/1993, art. 90; Código Penal, art. 337-F.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 2.338.164/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.035.619/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 21 de fevereiro de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2752945 - SP (2024/0358248-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : NELSON APARECIDO CUNHA
ADVOGADO : TALITA SANTANA FONTANIN - SP289418
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. AGRADO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, mantendo a condenação por fraude em licitação.
2. O Tribunal de origem constatou a autoria e materialidade delitivas, destacando a responsabilidade do recorrente na solicitação da compra superfaturada e na indicação das empresas participantes do certame.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se há provas suficientes para embasar a condenação do recorrente por fraude em licitação, considerando a alegação de inexistência de provas suficientes pela defesa.

III. Razões de decidir

5. A Corte de origem constatou que a autoria e a materialidade delitivas foram suficientemente comprovadas, explicitando que o recorrente, então responsável pela Secretaria da Educação, fraudou licitação em prejuízo da Fazenda Pública.
6. A inversão do julgado demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
7. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, para configuração do tipo penal do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, é necessária a demonstração da quebra do caráter competitivo entre os licitantes, o que foi reconhecido pelas instâncias ordinárias.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. O Tribunal de origem constatou a autoria e materialidade delitivas, destacando a responsabilidade do recorrente na solicitação da compra superfaturada e na indicação das empresas participantes do certame. 2.O reexame de provas é inviável em sede de recurso especial, conforme Súmula 7/STJ".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 8.666/1993, art. 90; Código Penal, art. 337-F.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 2.338.164/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.035.619/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **NELSON APARECIDO CUNHA** contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial (e-STJ, fls. 1.251-1.254).

A defesa defende a não incidência da súmula 07/STJ e reitera as razões do recurso especial ao defender a inexistência de provas suficientes a embasar a condenação.

Requer, ao final, o provimento deste agravo regimental, para prover também o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

As alegações da defesa não são suficientes para reformar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O Tribunal de origem assim se manifestou acerca da tese defensiva (e-STJ, fls. 1.155-1.159):

"Consta dos autos que o ora apelante teria, na qualidade de Secretário Municipal da Educação, juntamente com Moacir Honorato de Souza, fraudado, em prejuízo da Administração Pública, licitação instaurada para aquisição de 450 dicionários, tornando, injustamente, por meio fraudulento, mais onerosa a proposta e execução do contrato.

[...]

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelo edital n. 56/11 (fls. 38/43), pelas propostas apresentadas pelas empresas "MOACIR F. D. SOUZA EDIÇÃO DE JORNAIS ME" (fls. 87), "JULIANA MODA PUBLICIDADE ME" (fls. 88) e "E. F. CASTELLON & CIA LTDA. ME" (fls. 89), pela ata da reunião da Comissão de Licitação para deliberação sobre o convite (fls. 92/96), pelas pesquisas

de preço dos dicionários extraídas de sítios eletrônicos (fls. 634/649), pela sentença prolatada no TC-000286/019/14 (fls. 818/820) e pelas declarações.

A prova oral (fls. 1048) colhida na instrução criminal mostrou-se, outrossim, apta, não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Asseverou a sentença (fls. 1086) que, com relação à responsabilidade do réu Nelson, sendo ele o ocupante do cargo de Secretário da Educação à época, cuja secretaria foi a solicitante da compra dos dicionários superfaturados e também o responsável pelos orçamentos fornecidos ao departamento de compras - fls. 23/26, a alegação de desconhecimento dos orçamentos apresentados pelas empresas participantes não merece prosperar, restando bem caracterizada a fraude licitatória em conluio com a empresa "MOACIR F. D. SOUZA EDIÇÃO DE JORNAIS - ME."

Ao contrário do alegado pela esforçada Defesa, há, assim, provas firmes da conduta delituosa atribuída ao réu, eis que, na época dos fatos, ele era o responsável pela Secretaria da Educação e solicitante da compra superfaturada, com indicação das três empresas participantes no certame.

Pontue-se, por fim, que a cópia juntada aos autos às fls. 23 diz respeito aos orçamentos elaborados pelas três empresas participantes de certame licitatório.

É forçoso reconhecer-se, pois, existirem (fls. 1123) [...] provas firmes da conduta delituosa atribuída ao apelante na compra dos dicionários, uma vez que, na época dos fatos, ele era o responsável pela Secretaria da Educação, tendo restado comprovado que Nelson foi o solicitante da compra superfaturada, bem como que foi ele que, com o auxílio de Moacir, indicou as três empresas participantes que concorreram ao certame em prejuízo do erário.

Era mesmo, pois, de rigor a condenação."

A Corte de origem constatou que ficaram suficientemente comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, explicitando os fundamentos à luz dos quais concluiu que o acusado, então responsável pela Secretaria da Educação e solicitante de compra superfaturada, fraudou licitação em prejuízo da Fazenda Pública. Assim, a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ARTIGO 90 DA LEI 8.666/1993. FRUSTAR OU FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL O EXAME E INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, "para configuração do tipo penal do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, em continuidade normativa-típica no art. 337-F, do Código Penal, é necessária a demonstração da quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada pelo ajuste, combinação ou outro expediente apto a frustrar ou fraudar o procedimento licitatório" (AgRg no HC n. 921.265/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024).

2. No caso, as instâncias ordinárias, a partir da análise do conteúdo dos autos,

reconheceram a presença de elementos concretos, indicativos da autoria e materialidade, hábeis a justificar a condenação pela prática do delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93. Destacou-se, ademais, a existência do dolo específico do agente, sendo inviável desconstituir referidas conclusões sem aprofundado reexame de fatos e provas, conforme disposto na Súmula n. 7/STJ.

3. A condenação do recorrente, na origem, foi embasada não apenas na legislação federal, mas em grande parte nos comandos de Lei Orgânica Municipal. Nesse passo, incide, no ponto, o óbice da Súmula 280/STF.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp n. 2.338.164/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 4/12/2024.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES EM LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRETENDIDA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PARA VERIFICAR A QUEM PERTENCEM AS VOZES GRAVADAS. ART. 400, § 1º, DO CPP. PERÍCIA PARA APURAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE, QUANTO AO CRIME DO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. SÚMULA 645/STJ. PARA O DELITO DO ART. 96, I, DA MESMA LEI, MATERIALIDADE JÁ COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. VALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, ORIGINALMENTE DEFERIDA PARA APURAR CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS DE DELITOS APENADOS COM DETENÇÃO. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ADVENTO DA LEI N. 14.133/2021. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os aspectos relevantes para a definição da causa. Ressalte-se que o julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos das partes, bastando que resolva a situação que lhe é apresentada sem se omitir sobre os fatores capazes de influir no resultado do julgamento.

2. A respeito da negativa de realização de perícia nas gravações (para identificar as vozes dos interlocutores), é cediço que, na condução do processo penal, cabe ao juiz indeferir, motivadamente, a produção de provas irrelevantes ao deslinde do feito, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP. Estando adequadamente fundamentada sua decisão, concluir que a prova pretendida seria necessária demandaria reexame do conjunto fático-probatório da causa, inviável nesta instância especial.

3. Quanto ao crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, é prescindível a produção de prova pericial para apurar o valor de eventual dano ao erário, por se tratar de delito formal, consoante a Súmula 645/STJ.

Já em relação ao art. 96, I, da mesma Lei, a Corte local vislumbrou outras provas da materialidade delitiva, tornando desnecessária a perícia.

4. Durante a interceptação telefônica deferida para investigar crimes punidos com reclusão, se forem encontrados fortuitamente elementos comprobatórios da prática de delitos apenados com detenção, é válido o uso das provas na ação penal referente a estes últimos, ainda que não haja conexão entre os fatos. Inteligência do princípio da serendipidade. Precedente desta Quinta Turma.

5. Constatada pelo Tribunal de origem a existência de um conluio doloso para fraudar licitação, inclusive com superfaturamento, contando com a efetiva participação dos agravantes, o pleito absolutório encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Não houve abolitio criminis das condutas tipificadas nos arts. 90 e 96, I, da Lei n.

8.666/1993 pela Lei n. 14.133/2021, permanecendo sua criminalização nos arts. 337-F e 337-L, V, do CP. Incidência do princípio da continuidade típico-normativa.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 2.035.619/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0358248-3

AgRg no
AREsp 2.752.945 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006914920238260150 15002356420198260150 6914920238260150
691492023826015015002356420198260150

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NELSON APARECIDO CUNHA
ADVOGADO : TALITA SANTANA FONTANIN - SP289418
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : MOACIR HONORATO DE SOUZA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NELSON APARECIDO CUNHA
ADVOGADO : TALITA SANTANA FONTANIN - SP289418
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.