



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 949780 - RS (2024/0371173-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **CLAUDIONOR CARDOSO MACHADO**
ADVOGADOS : **GUILHERME SILVA ARAUJO - SC040470**
: **MARIANA GOULART - SC057183**
AGRAVANTE : **LISETE BARRIM MARQUES MACHADO**
ADVOGADOS : **GUILHERME SILVA ARAUJO - SC040470**
: **MARIANA GOULART - SC057183**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À LICITAÇÃO E PECULATO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, no qual se buscava a absolvição dos agravantes pelo crime de fraude à licitação, ou, subsidiariamente, a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de fraude à licitação e peculato-desvio.
2. O acórdão impugnado condenou os agravantes pelo crime de fraude à licitação, entendendo haver provas suficientes de que os agentes, em conluio, desviaram recursos em prejuízo ao erário, por meio de contratos firmados sem licitação.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a absolvição dos agravantes por falta de dolo específico no crime de fraude à licitação, ou se é aplicável o princípio da consunção entre os crimes de fraude à licitação e peculato.
4. Outra questão em discussão é a revisão da dosimetria da pena aplicada ao agravante Claudionor, em razão da alegada falta de fundamentação idônea para a análise desfavorável da culpabilidade e das consequências do crime de peculato.

III. Razões de decidir

5. A condenação pelo crime de fraude à licitação foi mantida, pois as instâncias ordinárias reconheceram, de forma unânime, a configuração do dolo dos agravantes em frustrar o caráter competitivo da licitação.
6. O princípio da consunção não foi aplicado, pois os delitos de peculato e fraude à licitação tutelam bens jurídicos diversos e não há nexo de dependência entre as condutas.
7. A dosimetria da pena foi considerada adequada, uma vez que a culpabilidade do agravante Claudionor foi fundamentada na sua posição central na sociedade empresária envolvida no desvio, e as consequências do crime foram avaliadas como expressivas devido ao elevado prejuízo ao erário.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A condenação por fraude à licitação exige a demonstração do dolo específico de frustrar o caráter competitivo do certame. 2. O princípio da consunção não se aplica quando os crimes tutelam bens jurídicos diversos e não há nexo de dependência entre as condutas. 3. A dosimetria da pena pode considerar a posição central do agente na prática delitiva e o elevado prejuízo ao erário como circunstâncias desfavoráveis."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 8.666/1993, art. 90; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 921.265/PR, Rel. Min. [Nome do Ministro], Quinta Turma, julgado em 16/9/2024; STJ, REsp 2.022.490/PB, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 05 de março de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 949780 - RS (2024/0371173-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **CLAUDIONOR CARDOSO MACHADO**
ADVOGADOS : **GUILHERME SILVA ARAUJO - SC040470**
: **MARIANA GOULART - SC057183**
AGRAVANTE : **LISETE BARRIM MARQUES MACHADO**
ADVOGADOS : **GUILHERME SILVA ARAUJO - SC040470**
: **MARIANA GOULART - SC057183**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À LICITAÇÃO E PECULATO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, no qual se buscava a absolvição dos agravantes pelo crime de fraude à licitação, ou, subsidiariamente, a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de fraude à licitação e peculato-desvio.
2. O acórdão impugnado condenou os agravantes pelo crime de fraude à licitação, entendendo haver provas suficientes de que os agentes, em conluio, desviaram recursos em prejuízo ao erário, por meio de contratos firmados sem licitação.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a absolvição dos agravantes por falta de dolo específico no crime de fraude à licitação, ou se é aplicável o princípio da consunção entre os crimes de fraude à licitação e peculato.
4. Outra questão em discussão é a revisão da dosimetria da pena aplicada ao agravante Claudionor, em razão da alegada falta de fundamentação idônea para a análise desfavorável da culpabilidade e das consequências do crime de peculato.

III. Razões de decidir

5. A condenação pelo crime de fraude à licitação foi mantida, pois as instâncias ordinárias reconheceram, de forma unânime, a configuração do dolo dos agravantes em frustrar o caráter competitivo da licitação.

6. O princípio da consunção não foi aplicado, pois os delitos de peculato e fraude à licitação tutelam bens jurídicos diversos e não há nexo de dependência entre as condutas.

7. A dosimetria da pena foi considerada adequada, uma vez que a culpabilidade do agravante Claudionor foi fundamentada na sua posição central na sociedade empresária envolvida no desvio, e as consequências do crime foram avaliadas como expressivas devido ao elevado prejuízo ao erário.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A condenação por fraude à licitação exige a demonstração do dolo específico de frustrar o caráter competitivo do certame. 2. O princípio da consunção não se aplica quando os crimes tutelam bens jurídicos diversos e não há nexo de dependência entre as condutas. 3. A dosimetria da pena pode considerar a posição central do agente na prática delitiva e o elevado prejuízo ao erário como circunstâncias desfavoráveis."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 8.666/1993, art. 90; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 921.265/PR, Rel. Min. [Nome do Ministro], Quinta Turma, julgado em 16/9/2024; STJ, REsp 2.022.490/PB, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **CLAUDIONOR CARDOSO MACHADO** e **LISETE BARRIM MARQUES MACHADO** contra decisão que não conheceu o *habeas corpus* (e-STJ, fls. 210-215).

Em seu arrazoado, a defesa reitera a tese no sentido de que não se fazem presentes as elementares "mediante ajuste" e "especial fim de agir" do crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, sendo o caso de absolvição, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, alega ser o caso de aplicação do princípio da consunção, uma vez que o crime de fraude ao caráter competitivo da licitação foi meio necessário para execução do crime de peculato-desvio.

Aduz, ademais, que não houve fundamentação idônea para a análise desfavorável da culpabilidade e das consequências do crime de peculato na dosimetria da pena do agravante

Claudionor.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o envio do recurso para deliberação colegiada.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os fundamentos da defesa, o recurso não merece provimento.

No caso, o acórdão impugnado assim consignou ao acolher o pleito do Ministério Público e condenar os recorrentes pelo crime de fraude à licitação:

"Com efeito, entendo que há provas suficientes de que os agentes, em conluio, desviaram, em proveito próprio ou alheio e em prejuízo ao erário, a elevada quantia de R\$ 262.535,00 (duzentos e sessenta e dois mil, quinhentos e trinta e cinco reais), de que tinham posse em razão do cargo do codenunciado Valmir Daitx Alexandre. Através da inexigibilidade de licitação, o Município de Torres contratou apresentação/shows para o réveillon, junto à sociedade empresária Top Show e Eventos Ltda., da qual eram sócios os acusados Claudionor e Lisete. Todos os contratos firmados com a referida empresa foram intermediados pelo réu Roniel, na condição de Secretário Municipal do Turismo, que já vinha negociando contratações de bandas para a realização do evento em questão antes mesmo de qualquer atuação formal por parte da municipalidade." (e-STJ, fl. 141)

Conforme registrado na decisão agravada, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou alteração de classificação típica em razão de conclusões acerca do contexto fático, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Ilustrativamente:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90, DA LEI N. 8.666/1993). ABSOLVIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 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.

2. Nesse contexto, as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, destacando-se os testemunhos, provas documentais e indiciárias, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da existência do dolo específico do

paciente, pois ao atuar prefeitura de Pitanga agiu com o intuito de conceder vantagem indevida à empresa Pitranscopi no Pregão Presencial n. 44/2013.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC n. 921.265/PR, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024.)

Sobre o tema, não se desconhece que para a condenação pelo crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, "é necessário demonstrar o conluio doloso de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação" (REsp n. 2.022.490/PB, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022).

A propósito, concluiu o Magistrado na sentença que "o que assoma com toda força, ao esquadriharem-se tais peças documentais, é muito mais do que meras irregularidades de cunho formal, ficando escancarada a má-fé, o ardil, o objetivo de engodo, a fraude combinada, e já adiantando o posicionamento deste juízo, inclusive a própria consecução do resultado lesivo que se buscava." (e-STJ, fl. 95).

Outrossim, vale registrar que foi reconhecido de forma unânime pela instância ordinária que os agravantes concorreram para a prática do delito licitatório, "o que se afirma por meio dos documentos ilegítimos emitidos a burlar a exigência contida nos artigos 25 e 26 da Lei de Licitações" (e-STJ, fl. 180), inexistindo, portanto, dúvida quanto ao dolo de fraudar ou frustrar o caráter licitatório. A divergência no voto relacionou-se apenas à possibilidade de incidência ou não do princípio da consunção, tendo prevalecido o entendimento pela não aplicação.

Neste contexto, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da configuração típica do crime de fraude à licitação, mostra-se inviável nesta célere via do *habeas corpus*, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa.

Prosseguindo-se, a individualização da pena é atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia. Sendo assim, a revisão da dosimetria em recurso especial é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Acerca da incidência do princípio da consunção entre as condutas, colhe-se do aresto impugnado:

"Todavia, entendo não ser cabível, na espécie, a incidência do princípio da consunção entre os delitos de peculato e fraude à execução. A uma, porque não se trata o primeiro de *ante factum* impunível; a duas, porque tais delitos tutelam bens jurídicos diversos (o primeiro, a moralidade pública; o último, a lisura das licitações); e a três,

porque o primeiro não se constitui meio necessário para a prática do último, já que os crimes subsistem, em qualquer contexto fático, independentemente do outro. O delito do art. 90, da Lei 8.666/93 é de natureza formal, bastando, portanto, para sua consumação, que haja frustração ao caráter competitivo do certame licitatório, sendo dispensável a aferição de vantagem pelo agente - que, neste caso, acabou por configurar o crime autônomo de peculato-desvio." (e-STJ, fl. 141)

Sobre o tema, nota-se que o Tribunal *a quo* analisou a questão em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que "O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. Nessas situações, o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas, a fim de que ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva ao meio social." (HC n. 405.448/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/9/2017, DJe de 26/9/2017).

Desse modo, constatada a ausência do nexo de dependência entre as condutas ou de relação crime meio e crime fim, inviável a pleiteada absorção do crime de fraude à licitação pelo de peculato.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE AO CERTAME LICITATÓRIO. TIPICIDADE. DANO AO ERÁRIO. INEXIGIBILIDADE.

1. A orientação dominante desta Corte Superior é no sentido de que o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 estabelece um 'crime em que o resultado exigido pelo tipo penal não demanda a ocorrência de prejuízo econômico para o poder público, haja vista que a prática delitiva se aperfeiçoa com a simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório' (REsp n. 1.498.982/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 18/04/2016) CRIME DE PECULATO. AUTORIA E MATERIALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal local, após aprofundada análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, concluiu que restou provada a materialidade e a autoria que dão suporte à condenação do réu pelo crime de peculato e, entender de modo diverso, no intuito de abrigar o pleito defensivo de absolvição do acusado demandaria o revolvimento no material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. LICITAÇÃO. FRAUDE. PECULATO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. Firmou-se neste Sodalício 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). DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado no seu exercício discricionário juridicamente vinculado, mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.

2. A Corte estadual considerou desfavorável ao acusado para ambas as condutas imputadas, a vetorial da culpabilidade, diante da destacada função exercida pelo agente na empreitada criminosa por ser considerado um de seus principais artífices e beneficiários.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp n. 1.728.967/RN, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 7/5/2019.)

No que toca à dosimetria da pena do crime de peculato, com relação ao recorrente Claudionor, a pena-base foi assim dosada no acórdão impugnado:

"A culpabilidade do réu merece maior desvalor, pois, como bem salientado na sentença, este 'detinha o papel central, de mando da sociedade empresária, por meio da qual o desvio foi consumado'. Quanto às consequências do delito, estas são evidentes e expressivas, pois a conduta do réu acabou gerando prejuízo de alta monta à Administração Pública." (e-STJ, fl. 148)

No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

No caso, as instâncias ordinárias mencionaram o fato do recorrente ter um papel central no comando da sociedade empresária por meio da qual as condutas foram praticadas. Tal fundamento é concreto e denota maior reprovabilidade na conduta do paciente, o que permite a elevação da reprimenda.

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o prejuízo causado pelas condutas, avaliado em R\$ 262.535,00, mostra-se elevado.

A corroborar:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DOSIMETRIA DA PENA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. NÃO OCORRÊNCIA.

IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE OS ACUSADOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO AOS COFRES PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL.

1. Nos termos da orientação desta Casa, é possível a análise conjunta das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, quando simulares as situações dos corréus. Precedentes.

2. Além disso, 'quando da fixação das reprimendas referentes a delitos praticados contra a Administração Pública, a Terceira Seção desta Corte vem entendendo ser possível o recrudesimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado' (AgRg no HC n. 480.933/AP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 27/6/2019).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.629.278/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 949.780 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0371173-0

Número de Origem:

00133468320138210072 133468320138210072 50013258720138210072

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME SILVA ARAUJO

ADVOGADOS : GUILHERME SILVA ARAUJO - SC040470

MARIANA GOULART - SC057183

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : CLAUDIONOR CARDOSO MACHADO

PACIENTE : LISETE BARRIM MARQUES MACHADO

CORRÉU : RONIEL SANTOS LUMMERTZ

CORRÉU : VALMIR DAITX ALEXANDRE

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL - PECULATO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAUDIONOR CARDOSO MACHADO

ADVOGADOS : GUILHERME SILVA ARAUJO - SC040470

MARIANA GOULART - SC057183

AGRAVANTE : LISETE BARRIM MARQUES MACHADO

ADVOGADOS : GUILHERME SILVA ARAUJO - SC040470

MARIANA GOULART - SC057183

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 26 de fevereiro de 2025