Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89677
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0026070-50.2022.8.19.0011
Apelante: **MARLENE PEREIRA DOS SANTOS**
Advogado: **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FRANKLYN ROGER)**
Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
Relatora: **JDS PAULA FERNANDES MACHADO**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. PROVA DOCUMENTAL E TÉCNICA. FRACIONAMENTO INDEVIDO DAS CONTRATAÇÕES. SOBREPREÇO E SUPERFATURAMENTO. ATUAÇÃO CONCRETA DA APELANTE. DIREITO AO SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. OITO CRIMES LICITATÓRIOS. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). VEDAÇÃO À *REFORMATIO IN PEJUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DELITO ÚNICO E PERMANENTE. AFASTAMENTO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REPARAÇÃO MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. PEDIDO GENÉRICO SEM INDICAÇÃO DO *QUANTUM*. EXCLUSÃO. PENAS REDIMENSIONADAS. REGIME ABERTO PRESERVADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS INCABÍVEL. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou a apelante pela prática do crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, por 08 (oito) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, e do delito previsto no art. 288 do Código Penal, às

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
PAULA FERNANDES MACHADO:19588 Assinado em 06/11/2026 11:42:16
Local: GAB. DES(A). PAULA FERNANDES MACHADO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89678
Carimbado Eletronicamente

penas de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, quanto ao primeiro delito, e 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, quanto ao segundo, em regime inicial aberto, além da imposição de reparação dos danos ao erário.

2. A Defesa requer a absolvição por insuficiência probatória e ausência de dolo. Subsidiariamente, postula a redução das penas-base, a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva e a exclusão da reparação mínima.

II. Questões em discussão

3. As questões em discussão consistem em saber: a) se a materialidade, a autoria e o elemento subjetivo dos delitos estão comprovados; b) se estão caracterizadas a estabilidade e a permanência necessárias ao crime de associação criminosa; c) se as penas-base devem ser reduzidas; d) se a fração de aumento pela continuidade delitiva incidente sobre os crimes licitatórios deve ser reduzida; e) se o art. 71 do Código Penal pode incidir também sobre o delito de associação criminosa; f) se subsiste a reparação mínima fixada com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

III. Razões de decidir

4. A materialidade dos crimes licitatórios encontra suporte nos procedimentos administrativos, contratos e termos aditivos relativos às oito tomadas de preços descritas na denúncia, corroborados pela análise técnica do GATE/MPRJ, que identificou identidade substancial entre os objetos contratados, fracionamento das contratações, inadequação da modalidade

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89679
Carimbado Eletronicamente

licitatória, preços superiores aos parâmetros de mercado e expressivo superfaturamento.

5. A responsabilidade da apelante não decorre de sua mera condição societária. Os documentos demonstram que figurava como sócia-administradora da RAFAMAR e integrava o quadro societário da FORTE DOS LAGOS, tendo atuado pessoalmente na formalização e manutenção de contratos abrangidos pela imputação e em respectivos termos aditivos.

6. O crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 é formal e se consuma com a frustração ou fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório, independentemente da efetiva produção de prejuízo ao erário ou da obtenção da vantagem pretendida, nos termos da Súmula nº 645 do STJ. A efetiva execução dos serviços contratados, portanto, não descaracteriza a infração.

7. O elemento subjetivo decorre das circunstâncias objetivas da atuação da apelante, considerada sua participação reiterada em contratações submetidas ao mesmo padrão de fracionamento, a identidade dos objetos, a inadequação da modalidade licitatória e o benefício econômico auferido pelas sociedades empresárias envolvidas. O exercício do direito ao silêncio não é valorado em seu desfavor.

8. A associação criminosa está demonstrada pela atuação funcionalmente articulada de cinco agentes, mediante divisão de atribuições entre integrantes da Administração e particulares vinculados às empresas contratadas, reproduzida em oito procedimentos distintos e mantida por sucessivos contratos e aditamentos entre 2013 e

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89680
Carimbado Eletronicamente

2016. Evidenciados, portanto, estabilidade, permanência e finalidade de prática reiterada de crimes.

9. Mantém-se a exasperação das penas-base. O superfaturamento apurado, no valor histórico de R$ 6.343.958,00 (seis milhões, trezentos e quarenta e três mil, novecentos e cinquenta e oito reais), atualizado para R$ 9.008.688,85 (nove milhões, oito mil, seiscentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) em 2021, configura consequência concreta de especial gravidade, superior àquela inerente aos tipos penais, legitimando o acréscimo promovido na primeira fase da dosimetria.

10. Quanto ao art. 90 da Lei nº 8.666/93, a denúncia individualizou oito procedimentos licitatórios distintos, não decorrendo esse número da contagem dos respectivos aditivos. Para sete ou mais infrações, a jurisprudência do STJ admite a fração de 2/3 (dois terços), nos termos da súmula nº 659, razão pela qual deve ser preservado o aumento de 1/2 (metade) fixado na sentença, diante da ausência de recurso ministerial e da vedação à *reformatio in pejus*.

11. O delito do art. 288 do Código Penal possui natureza permanente e, no caso, foi constituída uma única associação criminosa, mantida ao longo dos anos de 2013 a 2016. A prática sucessiva dos crimes que constituíam a finalidade do grupo não configura novos delitos associativos. Afasta-se, portanto, a incidência do art. 71 do Código Penal sobre a associação criminosa, fixando-se sua pena definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.

12. A fixação de reparação mínima com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89681
Carimbado Eletronicamente

Penal exige pedido expresso na inicial acusatória, indicação do montante pretendido e possibilidade de contraditório específico. Embora formulado pedido reparatório na denúncia, não houve indicação do *quantum*, o que impede a condenação patrimonial no Juízo criminal, sem prejuízo da apuração e do ressarcimento na via própria.

13. Mantida a pena de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06(seis) dias de detenção e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa pelo crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93 e redimensionada a pena do art. 288 do Código Penal para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. Incabível a substituição por penas restritivas de direitos, pois o somatório das reprimendas supera 04 (quatro) anos. Preserva-se o regime inicial aberto, em respeito à vedação à *reformatio in pejus*.

IV. Dispositivo e tese

15. Parcial provimento do recurso para afastar a continuidade delitiva quanto ao crime de associação criminosa, tornando definitiva a respectiva pena em 01(um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e excluir a condenação à reparação mínima dos danos, mantida a pena de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa pelo crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93, por oito vezes, em continuidade delitiva, bem como o regime inicial aberto e os demais termos da sentença.

Tese de julgamento

"1. O expressivo prejuízo patrimonial decorrente da fraude licitatória pode justificar a valoração negativa das consequências do crime quando

ASSINADO DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89682
Carimbado Eletronicamente

excede o desvalor ordinariamente inerente ao tipo penal.
2. A fixação de reparação mínima prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal pressupõe pedido expresso e indicação do valor pretendido na inicial acusatória, não bastando requerimento genérico desacompanhado do respectivo *quantum*."

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 44, I, 59, 71 e 288; CPP, arts. 186, parágrafo único, 386, VII, e 387, IV; Lei nº 8.666/93, art. 90.
Jurisprudência relevante citada: STJ, súmulas nº 645 e 659; STJ, AgRg no AREsp nº 2.868.177/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 16.6.2026; STJ, RHC nº 74.812/MA, Rel. p/ acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 21.11.2017; STJ, AgRg no AREsp nº 2.510.396/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 16.4.2024; STJ, REsp nº 1.986.672/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, j. 8.11.2023.

ACÓRDÃO

Examinados, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº **0026070-50.2022.8.19.0011**, em que é apelante **MARLENE PEREIRA DOS SANTOS** e apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **CONHECER** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação criminal, nos termos do voto da JDS Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89683
Carimbado Eletronicamente

PAULA FERNANDES MACHADO
JDS RELATORA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89684
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0026070-50.2022.8.19.0011
Apelante: **MARLENE PEREIRA DOS SANTOS**
Advogado: **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FRANKLYN ROGER)**
Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
Relatora: **JDS PAULA FERNANDES MACHADO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARLENE PEREIRA DOS SANTOS** contra a sentença proferida pelo **Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cabo Frio**, que a condenou pela prática do crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, atual art. 337-F do Código Penal, por 08 (oito) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, e do delito previsto no art. 288 do Código Penal, às penas de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, quanto ao primeiro delito, e 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, quanto ao segundo, fixado o regime inicial aberto. Foi ainda condenada à devolução aos cofres municipais do valor de R$ 9.008.688,85 (nove milhões, oito mil, seiscentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), corrigido monetariamente a partir de 2021, na proporção de 1/5 (um quinto), mantendo-se o bloqueio judicial dos bens até a efetiva liquidação ou ulterior decisão (id. 89487).

A Defesa sustenta (id. 89589), no mérito, a insuficiência de provas quanto à autoria e à participação da apelante nos delitos, bem como a ausência do dolo necessário à configuração das infrações, requerendo sua absolvição, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postula a redução das penas-base ao mínimo legal, o redimensionamento da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva para 1/6 (um sexto) e a exclusão da condenação à reparação dos danos ao erário, ao argumento de ausência de pedido expresso e quantificado na denúncia e de violação ao contraditório e à ampla defesa.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Em contrarrazões (id. 89604), o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, sustentando que a materialidade, a autoria e o elemento subjetivo dos delitos estão suficientemente demonstrados pelo conjunto probatório, notadamente pela documentação relativa aos procedimentos licitatórios, contratos e termos aditivos, pelas análises técnicas e pela prova oral produzida. Defendeu, ainda, a configuração da associação criminosa, diante da estabilidade e permanência do vínculo entre os agentes, bem como a manutenção das penas-base, da fração de 1/2 (metade) aplicada em razão da continuidade delitiva e da condenação à reparação dos danos ao erário.

Com a subida dos autos, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer (id. 89654), da lavra do Dr. Dennis Aceti B. Ferreira, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório que submeto à douta revisão.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia em saber: a) se o conjunto probatório é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade dos crimes previstos no art. 90 da Lei nº 8.666/93, por oito vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, e no art. 288 do Código Penal; b) se restou demonstrado o elemento subjetivo necessário à configuração das infrações; c) se as penas-base devem ser reduzidas ao mínimo legal; d) se a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva deve ser reduzida para 1/6 (um sexto); e) se deve ser afastada a condenação à reparação mínima dos danos ao erário.

No mérito, a pretensão absolutória não merece acolhimento.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89686
Carimbado Eletronicamente

A imputação refere-se às Tomadas de Preços nº 12/2013, 17/2013 e 51/2013, celebradas com a empresa FORTE DOS LAGOS CONSERVADORA LTDA.-ME, e às Tomadas de Preços nº 15/2013, 16/2013, 27/2013, 52/2013 e 53/2013, celebradas com a empresa RAFAMAR LIMPEZA URBANA LTDA.-ME, bem como aos respectivos termos aditivos, todas destinadas à prestação de serviços de manutenção, conservação e limpeza urbana no Município de Cabo Frio.

A materialidade do delito licitatório encontra amplo suporte nos próprios procedimentos administrativos e contratos incorporados aos autos, notadamente o Contrato nº 116/2013, referente à Tomada de Preços nº 12/2013 (índices 3110/3123); o Contrato nº 119/2013, relativo à Tomada de Preços nº 15/2013 (índices 3124/3135); o Contrato nº 120/2013, relativo à Tomada de Preços nº 16/2013 (índices 3136/3147); o Contrato nº 121/2013, referente à Tomada de Preços nº 17/2013 (índices 3148/3161); o Contrato nº 175/2013, relativo à Tomada de Preços nº 51/2013 (índices 3162/3175); o Contrato nº 176/2013, referente à Tomada de Preços nº 52/2013 (índices 3176/3189); e o Contrato nº 177/2013, correspondente à Tomada de Preços nº 53/2013 (índices 3190/3203), além do Processo Administrativo nº 308/2013, relacionado à contratação da RAFAMAR na Tomada de Preços nº 27/2013 (fls. 61916/62199).

Tais contratações foram objeto de análise técnica específica pelo Grupo de Apoio Técnico Especializado – GATE/MPRJ (fls. 3488/3623), que constatou que os contratos celebrados com a FORTE DOS LAGOS e a RAFAMAR possuíam o mesmo objeto — serviços de manutenção, conservação e limpeza —, diferenciando-se essencialmente pelos locais ou bairros de execução.

Considerados em conjunto, os valores estimados das oito tomadas de preços alcançavam R$ 3.952.666,98 (três milhões, novecentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e sessenta e seis reais

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89687
Carimbado Eletronicamente

e noventa e oito centavos), circunstância que, segundo a análise técnica, reclamava a realização de concorrência, em lugar da fragmentação das contratações em sucessivas tomadas de preços. Computados os contratos e respectivos aditivos celebrados pelas duas sociedades empresárias, o montante contratado alcançou R$ 10.835.215,66 (dez milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, duzentos e quinze reais e sessenta e seis centavos).

A mesma análise identificou recorrência de empresas participantes nos diversos certames e diferenças diminutas entre propostas apresentadas em alguns procedimentos. Constatou, ainda, que os projetos básicos utilizados nas contratações não apresentavam todos os elementos necessários à delimitação precisa dos serviços e respectivos quantitativos, bem como que os preços previstos nos editais e posteriormente praticados nos contratos se encontravam, em parte, acima dos parâmetros de mercado.

No plano da execução contratual, também foram apontadas deficiências relevantes na comprovação das medições, com atestação dos valores contratados sem documentação que evidenciasse o acompanhamento efetivo dos serviços, utilização de tabelas com quantitativos previamente fixados e emissão, em determinados períodos, de notas fiscais antes mesmo do encerramento do intervalo de execução correspondente.

A análise técnica quantificou o superfaturamento em R$ 6.343.958,00 (seis milhões, trezentos e quarenta e três mil, novecentos e cinquenta e oito reais), em valores históricos, correspondente, segundo atualização pela UFIR-RJ para o ano de 2021, a R$ 9.008.688,85 (nove milhões, oito mil, seiscentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), dos quais R$ 4.291.805,06 (quatro milhões, duzentos e noventa e um mil, oitocentos e cinco reais e seis centavos) relacionados aos contratos da FORTE DOS LAGOS e R$ 4.716.883,79 (quatro milhões, setecentos e dezesseis reais, oitocentos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89688
Carimbado Eletronicamente

e oitenta e três reais e setenta e nove centavos) aos contratos da RAFAMAR.

Esses elementos demonstram que a situação examinada não se resume à existência de imperfeições formais nos procedimentos administrativos. As oito contratações submetidas à análise técnica apresentavam identidade substancial de objeto, foram artificialmente individualizadas em tomadas de preços apesar do valor global envolvido, apresentavam preços superiores aos parâmetros de mercado e resultaram em expressivo superfaturamento.

A autoria atribuída à apelante, por sua vez, também não decorre da mera circunstância de figurar formalmente no quadro societário das empresas envolvidas.

Os documentos societários revelam que MARLENE figurava como sócia-administradora da RAFAMAR LIMPEZA URBANA LTDA.-ME (id. 3059) e integrava também o quadro societário da FORTE DOS LAGOS CONSERVADORA LTDA.-ME, juntamente com ALBERTO DE SOUZA PEREIRA (id. 3055).

Mais do que isso, sua atuação pessoal encontra respaldo nos próprios instrumentos relativos às contratações objeto da ação penal. Nos Contratos nº 119/2013 e nº 120/2013, correspondentes, respectivamente, às Tomadas de Preços nº 15/2013 e nº 16/2013, a apelante figura como representante da RAFAMAR, subscrevendo os instrumentos e participando dos posteriores aditamentos contratuais (ids. 3124/3135 e 3136/3147). Sua assinatura é igualmente identificável nos documentos relativos à execução e prorrogação das avenças.

O mesmo se verifica nos Contratos nº 176/2013 e nº 177/2013, referentes às Tomadas de Preços nº 52/2013 e nº 53/2013, igualmente celebrados pela RAFAMAR, nos quais a recorrente

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89689
Carimbado Eletronicamente

aparece na condição de representante da sociedade empresária (ids. 3176/3203).

Portanto, não se está diante de responsabilização objetiva em razão da qualidade de sócia. A recorrente exercia a administração da empresa diretamente beneficiada por cinco dos oito certames descritos na denúncia, representou-a pessoalmente na formalização de contratos abrangidos pela imputação e permaneceu atuando nos respectivos vínculos administrativos mediante a celebração de termos aditivos.

Ainda que se admita, como sustenta a Defesa, a efetiva execução dos serviços de limpeza urbana contratados, tal circunstância não descaracteriza o delito.

O crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 possui natureza formal, consumando-se com a frustração ou fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório, independentemente da efetiva produção de prejuízo ao erário ou da obtenção da vantagem pretendida, conforme consolidado na Súmula nº 645 do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa toada:

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO 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). DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A questão acerca da necessidade de comprovação de dolo específico de frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório não foi objeto de debate pela instância ordinária, mesmo com a apresentação de embargos de declaração, embora se tenha consignado a presença do "dolo exigido pelo tipo penal", o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

por ausência de prequestionamento. Incidem ao caso as Súmulas n. 211/STJ e 282/STF. 2. Ademais, o Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, para manter a condenação do acusado pelos crimes do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, do artigo 90 da Lei nº 8666/93. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ. **3. Salienta-se que o crime de fraude à licitação previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é formal e se consuma independentemente da comprovação de prejuízo ao erário ou de dolo específico, bastando o dolo genérico de frustrar o caráter competitivo do certame, conforme Súmula n. 645/STJ (AgRg no REsp n. 2.209.021/CE, relator Ministro Carlos Pires Brandão, Sexta Turma, julgado em 22/4/2026, DJEN de 29/4/2026.).** 4. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar 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. 5. Em relação 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 presente caso, foram apontados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base do acusado, exasperada em razão da culpabilidade, tendo em vista que o acusado exercia o cargo chefe do poder executivo, circunstância que acentua o grau de reprovabilidade da conduta, a merecer uma maior resposta do Estado. 6. Nessa linha, a jurisprudência é no sentido de que praticado o delito de fraude em licitação enquanto exercia o cargo de Prefeito Municipal, considera-se idônea a majoração da pena-base (ut, AgRg no AREsp n. 1.123.893/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 29/11/2017.) (AgRg no REsp n. 2.101.149/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89691
Carimbado Eletronicamente

> 7. Quanto às consequências do delito, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. 8. Na hipótese, as instâncias de origem decidiram pela sua reprovabilidade, quanto ao delito de fraude à licitação uma vez que houve prejuízo para a administração pública do Município, o que reveste a conduta de maior gravidade, não sendo elementar do crime. Salienta-se que o crime de fraude à licitação é formal e se consuma com a frustração do caráter competitivo do certame, independentemente de prejuízo ou obtenção de vantagem, conforme a Súmula n. 645 do STJ. 9. No caso do delito do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite o recrudescimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado, o que se verificou no caso concreto. 10. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.868.177/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/6/2026, DJEN de 23/6/2026.) (grifei)

Também não procede a alegação de ausência do elemento subjetivo.

A vontade consciente de participar do expediente fraudulento pode ser extraída das circunstâncias objetivas da atuação da agente. No caso, a intervenção da apelante não foi episódica ou meramente burocrática. Na condição de administradora da RAFAMAR, participou pessoalmente da formalização e manutenção de sucessivas contratações resultantes de procedimentos submetidos ao mesmo padrão de fracionamento, durante período prolongado, em favor de sociedade empresária da qual era diretamente responsável.

A conjugação entre sua efetiva atuação nos contratos e aditamentos, a identidade do objeto das contratações, a repetição das tomadas de preços, a inadequação da modalidade diante do valor global, os preços superiores aos parâmetros de mercado e o benefício econômico auferido pelas sociedades empresárias às

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89692
Carimbado Eletronicamente

quais estava vinculada constitui conjunto suficiente para demonstrar a adesão consciente ao mecanismo destinado à frustração da competição e à obtenção da vantagem decorrente das adjudicações.

Não se exige, para a configuração do crime, a apreensão de documento ou comunicação em que os envolvidos expressem literalmente o ajuste criminoso. O elemento volitivo, por sua natureza interna, é ordinariamente extraído das circunstâncias concretas que antecedem, acompanham e sucedem a conduta.

Desse modo, a prova produzida revela-se suficiente para demonstrar a materialidade, a autoria e o elemento subjetivo do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, inexistindo espaço para a absolvição com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Ressalte-se, ainda, que o exercício do direito ao silêncio pela apelante não é valorado em seu desfavor, nos termos do art. 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal. A conclusão condenatória decorre dos elementos documentais e técnicos constantes dos autos, independentemente de qualquer inferência extraída da opção da acusada por não responder às perguntas que lhe foram formuladas.

A condenação pelo delito de associação criminosa igualmente deve ser preservada.

A configuração do art. 288 do Código Penal pressupõe a reunião de três ou mais pessoas, com vínculo estável e permanente, voltado à prática de crimes, não se confundindo com o mero concurso eventual de agentes.

Nesse sentido:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 89, 90, 96, I, DA LEI N. 8.666/1993 E 288, 299 E 312 DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. DENÚNCIA GERAL. CRIMES DE AUTORIA COLETIVA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 90 DA LEI N. 8.666/90. CRIME FORMAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECONHECIMENTO. ARTIGO 89 DA LEI N. 8.666/90. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ELEMENTARES QUANTO AO RECORRENTE. INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. RECONHECIMENTO. ARTIGO 96, I, DA LEI N. 8.666/1993. CRIME MATERIAL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. ARTIGO 312 DO CP. ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA. ARTIGO 299 DO CP. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AFASTAMENTO DOS CRIMES IMPUTADOS. AUSÊNCIA DAS ELEMENTARES. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER REPERCUSSÃO, EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS. EXAME DA SITUAÇÃO INDIVIDUAL E PESSOAL DO RECORRENTE. RECURSO PROVIDO. 1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. (...) **11. "Para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal" (HC 374.515/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017).** Ante o trancamento da ação penal quanto aos crimes que haviam sido imputados ao recorrente, resta afastada, consequentemente, a imputação quanto ao delito de associação criminosa, pois ausente, quanto ao recorrente, uma de suas elementares, qual seja, o objetivo de praticar crimes. 12. Evidenciadas, de plano, a flagrante atipicidade das condutas e a inépcia da exordial no tocante ao recorrente, deve ser trancada a ação penal, ressaltando-se a possibilidade de oferta de nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do art. 41 do CPP e com fundamento em fatos novos. Nesse diapasão: RHC 82.377/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> 18/10/2017 e HC 131.678/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017. 13. Recurso Ordinário em habeas corpus provido para determinar o trancamento da ação penal n. 2729-84.2016.8.10.0001, em relação ao ora recorrente, sem prejuízo de oferecimento de nova peça acusatória desde que sanados os vícios formais e materiais aqui reconhecidos. (RHC n. 74.812/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relator para acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 4/12/2017.) (grifei)

Os elementos constantes dos autos revelam atuação funcionalmente articulada de cinco agentes, entre os anos de 2013 e 2016, mediante divisão funcional entre os responsáveis pela COMSERCAF e os particulares ligados às sociedades empresárias beneficiadas. ANTÔNIO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO e JOSÉ AMÉRICO LOPES FONSECA, durante os respectivos períodos à frente da autarquia, autorizavam os procedimentos e respectivos aditamentos e ordenavam despesas; DENIS GOMES SOARES, então Diretor de Operações, atuava na abertura dos processos e fiscalização dos contratos; enquanto MARLENE e ALBERTO estavam vinculados à administração das sociedades empresárias contratadas.

A permanência do vínculo não é inferida exclusivamente das relações pessoais ou societárias existentes entre os particulares. Ela decorre da reprodução do mesmo esquema de contratação em oito procedimentos distintos, da continuidade dos vínculos contratuais mediante sucessivos aditamentos e da manutenção da atuação dos mesmos núcleos público e privado ao longo de vários anos.

A atuação concreta de MARLENE nos contratos da RAFAMAR, já individualizada, insere-se nesse encadeamento duradouro. As sucessivas avenças não representam contatos ocasionais entre particulares e agentes públicos, mas a manutenção de relações funcionais necessárias à celebração, execução, fiscalização,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89695
Carimbado Eletronicamente

prorrogação e pagamento dos contratos questionados entre 2013 e 2016.

Restaram, assim, suficientemente demonstradas a estabilidade, a permanência e a finalidade de prática reiterada dos crimes licitatórios, impondo-se a manutenção da condenação pelo art. 288 do Código Penal.

Embora as condenações devam ser mantidas, as penas comportam redimensionamento.

No tocante ao crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, na primeira fase, o Juízo de origem fixou a pena-base em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção e pagamento de 12 (doze) dias-multa, mediante incremento de 1/5 (um quinto), valorando negativamente as circunstâncias e as consequências do delito, em razão, dentre outros fundamentos, da repercussão das condutas sobre o equilíbrio financeiro do Município.

A pena não comporta redução neste ponto.

Embora o prejuízo patrimonial não seja necessário à consumação do crime de fraude à licitação, justamente por se tratar de delito formal, o dano efetivamente produzido pode ser valorado como consequência do crime quando ultrapassa aquele ordinariamente associado à figura típica.

A dimensão patrimonial verificada nos autos é expressiva. A análise técnica realizada sobre os contratos objeto da imputação apurou superfaturamento de R$ 6.343.958,00 (seis milhões, trezentos e quarenta e três mil, novecentos e cinquenta e oito reais) em valores históricos, atualizado para R$ 9.008.688,85 (nove milhões, oito mil, seiscentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) no ano de 2021 (fls. 3488/3623). Trata-se de resultado concreto que

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89696
Carimbado Eletronicamente

extrapola significativamente o desvalor inerente à simples frustração da competitividade.

O Superior Tribunal de Justiça admite a valoração negativa das consequências quando o prejuízo decorrente da fraude licitatória se mostra efetivamente superior ao inerente ao tipo penal:

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO 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). DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A questão acerca da necessidade de comprovação de dolo específico de frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório não foi objeto de debate pela instância ordinária, mesmo com a apresentação de embargos de declaração, embora se tenha consignado a presença do "dolo exigido pelo tipo penal", o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incidem ao caso as Súmulas n. 211/STJ e 282/STF. 2. Ademais, o Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, para manter a condenação do acusado pelos crimes do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, do artigo 90 da Lei nº 8666/93. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Salienta-se que o crime de fraude à licitação previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é formal e se consuma independentemente da comprovação de prejuízo ao erário ou de dolo específico, bastando o dolo genérico de frustrar o caráter competitivo do certame, conforme Súmula n. 645/STJ (AgRg no REsp n. 2.209.021/CE, relator Ministro Carlos Pires Brandão, Sexta Turma, julgado em 22/4/2026, DJEN de 29/4/2026.). 4. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89697
Carimbado Eletronicamente

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. 5. Em relação 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 presente caso, foram apontados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base do acusado, exasperada em razão da culpabilidade, tendo em vista que o acusado exercia o cargo chefe do poder executivo, circunstância que acentua o grau de reprovabilidade da conduta, a merecer uma maior resposta do Estado. 6. Nessa linha, a jurisprudência é no sentido de que praticado o delito de fraude em licitação enquanto exercia o cargo de Prefeito Municipal, considera-se idônea a majoração da pena-base (ut, AgRg no AREsp n. 1.123.893/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 29/11/2017.) (AgRg no REsp n. 2.101.149/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.) **7. Quanto às consequências do delito, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.** 8. Na hipótese, as instâncias de origem decidiram pela sua reprovabilidade, quanto ao delito de fraude à licitação uma vez que houve prejuízo para a administração pública do Município, o que reveste a conduta de maior gravidade, não sendo elementar do crime. Salienta-se que o crime de fraude à licitação é formal e se consuma com a frustração do caráter competitivo do certame, independentemente de prejuízo ou obtenção de vantagem, conforme a Súmula n. 645 do STJ. **9. No caso do delito do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite o recrudescimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado, o que se verificou no caso concreto.** 10. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.868.177/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/6/2026, DJEN de 23/6/2026.) (grifei)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89698
Carimbado Eletronicamente

O impacto financeiro concretamente apurado, fundamento já compreendido na valoração das consequências realizada na sentença, mostra-se suficiente para justificar o acréscimo de 1/5 (um quinto), que não se revela desproporcional.

Mantenho, portanto, a pena-base em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, inexistentes agravantes ou atenuantes, permanece inalterada a reprimenda.

Na terceira fase, a Defesa pretende a redução da fração aplicada pela continuidade delitiva de 1/2 (metade) para 1/6 (um sexto), ao fundamento de que os termos aditivos teriam sido indevidamente considerados como delitos autônomos.

A insurgência não procede quanto aos crimes licitatórios.

A denúncia não imputou 08 (oito) infrações a partir da contagem dos sucessivos termos aditivos. Foram expressamente individualizados 08 (oito) procedimentos licitatórios distintos: as Tomadas de Preços nº 12/2013, 17/2013 e 51/2013, relativas à FORTE DOS LAGOS, e nº 15/2013, 16/2013, 27/2013, 52/2013 e 53/2013, relativas à RAFAMAR.

Os termos aditivos correspondem a desdobramentos das respectivas avenças, não sendo necessária sua consideração como infrações autônomas para atingir o número de oito crimes reconhecido na sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva é fixada segundo o número de infrações praticadas, reservando-se o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

patamar de 2/3 (dois terços) às hipóteses de sete ou mais delitos, nos termos da súmula nº 659/STJ.

Tratando-se de oito infrações, seria cabível a fração de 2/3 (dois terços). Todavia, ausente recurso ministerial, deve ser preservado o incremento de 1/2 (metade) adotado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Mantenho, assim, a pena definitiva do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

No tocante ao delito de associação criminosa, a pena-base foi fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, mediante acréscimo de 1/5 (um quinto), em razão da valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime.

Também neste ponto não merece acolhimento o pedido defensivo de redução ao mínimo legal.

Pelas mesmas razões já expostas quando da análise da dosimetria do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, notadamente diante da excepcional repercussão patrimonial concretamente apurada e da dimensão assumida pela atuação delitiva, mostra-se justificada a valoração desfavorável das consequências do crime.

Com efeito, tais resultados igualmente extrapolam aqueles ordinariamente inerentes ao delito de associação criminosa, cuja consumação independe, inclusive, da efetiva prática dos crimes para os quais o vínculo associativo foi constituído. Na hipótese, entretanto, a associação não permaneceu no plano meramente preparatório, tendo viabilizado a prática reiterada dos oito delitos licitatórios objeto da condenação, com a produção das expressivas consequências patrimoniais já examinadas.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89700
Carimbado Eletronicamente

Assim, os fundamentos anteriormente expostos, mostram-se suficientes para sustentar o acréscimo de 1/5 (um quinto), razão pela qual mantenho a pena-base em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, a reprimenda permanece inalterada.

Na terceira fase, a sentença aplicou também ao crime de associação criminosa a causa de aumento da continuidade delitiva, sob o fundamento de que os delitos teriam sido praticados durante quatro anos, elevando a reprimenda para 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

O ponto comporta correção.

A imputação descreve a constituição de uma única associação criminosa, formada pelos 05 (cinco) acusados e mantida, de forma estável e permanente, entre os anos de 2013 e 2016, com a finalidade de praticar reiteradamente os crimes licitatórios descritos na denúncia.

O delito previsto no art. 288 do Código Penal possui natureza permanente, consumando-se enquanto perdurar o vínculo associativo estável destinado à prática de crimes. A sucessiva execução dos delitos que constituem a finalidade da associação não importa a prática de novos crimes associativos a cada infração cometida pelo grupo.

A pluralidade de fraudes licitatórias justifica a incidência do art. 71 do Código Penal sobre os delitos previstos no art. 90 da Lei nº 8.666/93, mas não autoriza sua aplicação também sobre a única associação criminosa constituída e mantida pelos agentes durante o período indicado na denúncia.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89701
Carimbado Eletronicamente

Impõe-se, portanto, o afastamento da continuidade delitiva quanto ao art. 288 do Código Penal, tornando-se definitiva a pena em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.

Por fim, merece acolhimento a pretensão de exclusão do valor mínimo fixado para reparação dos danos.

A sentença condenou MARLENE à devolução aos cofres municipais de R$ 9.008.688,85, corrigidos monetariamente a partir de 2021, atribuindo-lhe a responsabilidade pela proporção de 1/5 (um quinto) e determinando a manutenção do bloqueio judicial dos bens até a efetiva liquidação ou ulterior decisão.

É certo que, diversamente do afirmado em parte das razões recursais, a denúncia contém pedido expresso de aplicação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal. O requerimento, entretanto, limitou-se à "fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração", sem indicar qualquer *quantum* pretendido.

A ausência de especificação do montante na inicial acusatória impede a fixação da reparação mínima. A existência de elementos técnicos nos autos capazes de mensurar o prejuízo não supre a necessidade de prévia delimitação da pretensão patrimonial, pois é a indicação do valor reclamado desde a acusação que permite à Defesa conhecer a exata extensão da pretensão cumulada à persecução penal e exercer contraditório específico sobre ela.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a liquidação parcial do dano, material ou moral, na sentença penal condenatória pressupõe pedido expresso formulado na inicial acusatória, indicação do montante pretendido e, ressalvadas as hipóteses de dano

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89702
Carimbado Eletronicamente

presumido, instrução apta a assegurar o exercício do contraditório quanto à existência e extensão do prejuízo.

Confira-se:

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. PRETENSÃO RECURSAL ENVOLVENDO MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA PELA CORTE SUPERIOR EM HABEAS CORPUS CONEXO. REITERAÇÃO COM IDÊNTICOS FUNDAMENTOS E PEDIDOS NO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REPARAÇÃO MÍNIMA. DANO MORAL IN RE IPSA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. PEDIDO EXPRESSO E INDICAÇÃO DO VALOR PRETENDIDO NA DENÚNCIA. INDISPENSABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência dos óbices apontados pela Corte a quo como razões de decidir para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 1015/1016). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 1021/1029), por sua vez, o agravante deixou de infirmar especificamente os referidos entraves, limitando-se a apresentar alegações genéricas. 2. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) enseja o não conhecimento do agravo regimental, nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 e do óbice da Súmula 182 desta Corte Superior. 3. Ademais, a análise anterior das matérias objeto do recurso especial nos autos de habeas corpus impetrado com idênticos fundamentos e pedidos implica perda de interesse recursal e prejudicialidade da pretensão recursal. Precedentes. 4. Na espécie, a tese atinente à insuficiência de provas para a condenação foi anteriormente apreciada por este Superior Tribunal, no julgamento do Habeas Corpus n. 824.428/SC. Assim, ainda que superado o entrave anteriormente mencionado, seria inafastável o reconhecimento da prejudicialidade do recurso, no ponto. 5**. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidade quanto à fixação de indenização a título de reparação**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89703
Carimbado Eletronicamente

mínima pelos danos morais causados às vítimas, revela-se necessária a concessão de habeas corpus quanto a esse aspecto. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do REsp n. 1.986.672/SC, sob a relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, em julgamento realizado em 8/11/2023, alterou a compreensão anteriormente sedimentada, firmando o entendimento de que, em que pese a possibilidade de se dispensar a instrução específica acerca do dano - diante da presunção de dano moral in re ipsa, à luz das particularidades do caso concreto -, é imprescindível que constem na inicial acusatória (i) o pedido expresso de indenização para reparação mínima dos danos causados pelo fato delituoso e (ii) a indicação clara do valor pretendido a esse título, sob pena de violação ao princípio do contraditório e ao próprio sistema acusatório. 7. Na hipótese vertente, em que pese a existência, na denúncia, de pedido expresso de fixação de reparação mínima pelos danos causados à vítima em decorrência dos delitos, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias (e-STJ fl. 557), constato que, de fato, não consta da referida peça processual qualquer indicação do quantum indenizatório pretendido (e-STJ fls. 3/5), o que evidencia violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da congruência e do sistema acusatório, devendo, assim, ser afastada a indenização mínima fixada pelas instâncias ordinárias. 8. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus, para afastar o valor arbitrado a título de indenização mínima pelos danos causados pela infração penal, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no AREsp n. 2.510.396/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 23/4/2024.) (grifei)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. FIXAÇÃO DE VALOR INDENIZATÓRIO MÍNIMO. INCLUSÃO DO NOME DA VÍTIMA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL IN RE IPSA. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA, NO CASO CONCRETO. **EXIGÊNCIA, PORÉM, DE PEDIDO EXPRESSO E VALOR INDICADO NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NA PEÇA ACUSATÓRIA, DA QUANTIA PRETENDIDA PARA A COMPENSAÇÃO DA VÍTIMA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA EXCLUIR A FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO MÍNIMO. 1. A**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89704
Carimbado Eletronicamente

liquidação parcial do dano (material ou moral) na sentença condenatória, referida pelo art. 387, IV, do CPP, exige o atendimento a três requisitos cumulativos: (I) o pedido expresso na inicial; (II) a indicação do montante pretendido; e (III) a realização de instrução específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes desta Quinta Turma. 2. A Quinta Turma, no julgamento do AgRg no REsp 2.029.732/MS em 22/8/ 2023, todavia, adotou interpretação idêntica à da Sexta Turma, no sentido de que é necessário incluir o pedido referente ao valor mínimo para reparação do dano moral na exordial acusatória, com a dispensa de instrução probatória específica. Esse julgamento não tratou da obrigatoriedade, na denúncia, de indicar o valor a ser determinado pelo juiz criminal. Porém, a conclusão foi a de que a indicação do valor pretendido é dispensável, seguindo a jurisprudência consolidada da Sexta Turma. 3. O dano moral decorrente do crime de estelionato que resultou na inclusão do nome da vítima em cadastro de inadimplentes é presumido. Inteligência da Súmula 385/STJ. 4. Com efeito, a possibilidade de presunção do dano moral in re ipsa, à luz das específicas circunstâncias do caso concreto, dispensa a obrigatoriedade de instrução específica sobre o dano. No entanto, não afasta a exigência de formulação do pedido na denúncia, com indicação do montante pretendido. **5. A falta de uma indicação clara do valor mínimo necessário para a reparação do dano almejado viola o princípio do contraditório e o próprio sistema acusatório, por na prática exigir que o juiz defina ele próprio um valor, sem indicação das partes. Destarte, uma medida simples e eficaz consiste na inclusão do pedido na petição inicial acusatória, juntamente com a exigência de especificar o valor pretendido desde o momento da apresentação da denúncia ou queixa-crime. Essa abordagem reflete a tendência de aprimoramento do contraditório, tornando imperativa a sua inclusão no âmbito da denúncia. 6. Assim, a fixação de valor indenizatório mínimo por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, exige que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, com a indicação do valor pretendido, nos termos do art. 3º do CPP c/c o art. 292, V, do CPC/2015.**

7. Na peça acusatória (apresentada já na vigência do CPC/2015), apesar de haver o pedido expresso do valor mínimo para reparar o dano, não se encontra indicado o valor atribuído à reparação da vítima. Diante disso, considerando a violação do princípio da congruência, dos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89705
Carimbado Eletronicamente

> **princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do sistema acusatório, deve-se excluir o valor mínimo de indenização por danos morais fixado.** 8. O entendimento aqui firmado não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que continuam regidos pela tese fixada no julgamento do tema repetitivo 983/STJ. 9. Recurso especial provido para excluir a fixação do valor indenizatório mínimo. (REsp n. 1.986.672/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 21/11/2023.) (grifei)

Logo, embora o dano patrimonial esteja tecnicamente demonstrado nos autos, não era possível estabelecer, com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, o valor mínimo de R$ 9.008.688,85 sem que a acusação tivesse previamente indicado o montante cuja fixação pretendia.

Impõe-se, portanto, excluir a condenação à reparação mínima dos danos, sem prejuízo da apuração e do ressarcimento integral do prejuízo na via própria.

O afastamento desse capítulo da sentença não interfere em medidas constritivas eventualmente determinadas de forma autônoma em outro procedimento, limitando-se o presente julgamento à condenação reparatória imposta nestes autos.

Redimensionadas as reprimendas, fica mantida, quanto ao delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, por oito vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, a pena de **03 (TRÊS) ANOS, 07 (SETE) MESES E 06 (SEIS) DIAS DE DETENÇÃO E PAGAMENTO DE 18 (DEZOITO) DIAS-MULTA**.

Quanto ao delito previsto no art. 288 do Código Penal, afastada apenas a incidência da continuidade delitiva na terceira fase, torna-se definitiva a pena de **01 (UM) ANO E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO**.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89706
Carimbado Eletronicamente

Incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o somatório das reprimendas impostas, correspondente a 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias de privação de liberdade, ultrapassa o limite de 04 (quatro) anos previsto no art. 44, I, do Código Penal.

Preserva-se o regime inicial **ABERTO** fixado na sentença, por se tratar de recurso exclusivo da Defesa, sendo vedado o agravamento de sua situação jurídica.

Consideram-se enfrentados, para todos os fins, os dispositivos legais e constitucionais invocados, na medida necessária à solução da controvérsia.

Isto posto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para afastar a incidência do art. 71 do Código Penal sobre o delito previsto no art. 288 do Código Penal, tornando definitiva a respectiva pena em **01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão**, bem como para excluir a condenação à reparação mínima dos danos estabelecida com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Mantém-se, no mais, a condenação pelo crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, por oito vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de **03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa**, preservado o **regime inicial aberto**, mantidos os demais termos da sentença, esclarecido que a exclusão da reparação mínima não interfere nas medidas constritivas eventualmente determinadas de forma autônoma em outros feitos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

PAULA FERNANDES MACHADO
JDS RELATORA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ