



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.343 - CE (2018/0345350-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS CORDEIRO DE PAIVA
ADVOGADOS : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO - CE003183
HENRIQUE GONÇALVES DE LAVOR NETO - CE012512
TOMAS BRITO DE MORAES - CE030184
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A ENUNCIADO DE SÚMULA N. 523 DO STF. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL CONTRARIADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. JULGAMENTO PROFERIDO EM *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 284/STF. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ.

1. É assente neste Tribunal Superior que não se conhece do agravo regimental que não tenha atacado, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, conforme inteligência da Súmula n. 182/STJ. Precedente.

2. A decisão agravada deixou de conhecer da tese de nulidade processual por deficiência da defesa técnica, uma vez que a parte recorrente apontou tão somente a inobservância da Súmula n. 523/STF, deixando de indicar o dispositivo de lei federal contrariado ou cuja teria sido negada. Observou-se, no caso, a incidência do óbice da Súmula n. 284/STF.

3. Com relação ao dissídio suscitado, o provimento singular salientou que, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, *"acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório"* (AgRg no AREsp 454.148/AP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019).

4. A agravante não procurou rebater os referidos fundamentos, de modo que, nesta parte, o agravo regimental não merece conhecimento.

PROCESSO PENAL. NULIDADE. DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.349.935/SE, sob o rito dos recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repetitivos, firmou o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo processual para o Ministério Público se dá com a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado. Precedente.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, após examinar as certidões cartorárias existentes nos autos, concluiu que o Ministério Público foi intimado pessoalmente da sentença penal condenatória em 16/7/2014. Por isso, afirmou a tempestividade dos embargos de declaração apresentados pelo Órgão acusatório, haja vista que o protocolo da petição respectiva aconteceu no dia seguinte, isto é, em 17/7/2014.

3. A revisão dos fundamentos inseridos no acórdão recorrido, de que há dúvida se a certidão lavrada pelo diretor de secretaria da Vara Única da Comarca de Uruburetama/CE se refere ou não à entrega dos autos no órgão do Ministério Público, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, o que não é admissível na estreita via do recurso especial, consoante o óbice assinalado pela Súmula n. 7/STJ.

PENAL. ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA POR LEI. ART. 359-D DO CÓDIGO PENAL. REENQUADRAMENTO TÍPICO. PREFEITO. PREVISÃO DO ART. 1º, V, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINTA A PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Mostra-se despicienda a postulação defensiva de reenquadramento típico da conduta subsumida ao preceito primário do art. 359-D do Código Penal, de modo a enquadrá-la ao art. 1º, V, do Decreto-lei n. 201/1967, porquanto o Tribunal *a quo* declarou prescrita a pretensão punitiva estatal em relação ao fato, não tendo havido irresignação do Órgão acusatório.

2. Extinta a punibilidade em benefício do agravante, não há se falar em interesse recursal da parte, seja pela ausência de utilidade, seja pela desnecessidade de discussão sobre a classificação jurídica do fato alcançado pela prescrição. Precedentes.

PROCESSO PENAL. *EMENDATIO LIBELLI*. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. OFENSA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A atribuição de definição jurídica diversa aos fatos devidamente narrados na denúncia não implica violação do princípio da correlação, uma vez que o acusado se defende das condutas que lhe são imputadas e não da capitulação jurídica dada pelo órgão acusatório. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal de apelação assentou que os fatos considerados pelo Juízo de primeiro grau na sentença proferida guardam estrita correlação com aqueles descritos na denúncia, consignando, inclusive, que "*as condutas narradas pelo julgador são idênticas às descritas nas peças delatórias*" (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fl. 465).

3. Desse modo, não há se cogitar nenhuma forma de inobservância ao princípio da congruência.

PENAL. ASSUNÇÃO INDEVIDA DE OBRIGAÇÃO NOS ÚLTIMOS DOIS QUADRIMESTRES DO MANDATO. DISPENSA IRREGULAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS AFIRMADAS A PARTIR DA ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, após a análise dos elementos colhidos no curso da ação penal, concluiu que o caderno processual ostenta provas aptas para condenar a ré pelos crimes de dispensa ilegal de procedimento licitatório e de assunção indevida de obrigação no último ano do mandato que lhe foram imputados pela denúncia, destacando que a materialidade e a autoria delitiva, bem assim o dolo específico e o prejuízo ao erário exigidos pelos tipos penais, ficaram demonstrados pelas provas dos autos.

2. Nessa perspectiva, inviável o acolhimento da pretensão recursal nesta via processual, pois, para tanto, necessário seria o amplo e profundo revolvimento de matéria fático-probatória, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.343 - CE (2018/0345350-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MARIA DAS GRAÇAS CORDEIRO DE PAIVA
ADVOGADOS : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO - CE003183
HENRIQUE GONÇALVES DE LAVOR NETO - CE012512
TOMAS BRITO DE MORAES - CE030184
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por MARIA DAS GRAÇAS CORDEIRO DE PAIVA, contra decisão singular desta relatoria, de e-STJ fls. 796-824, integrada pelo julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa, às e-STJ fls. 848-851, que deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a valoração negativa de sua conduta social e personalidade, redimensionando-se a reprimenda cominada em razão da prática do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

Sustenta, em primeira análise, a nulidade do processo desde a fase de alegações finais, haja vista a deficiência da defesa técnica promovida por seu advogado constituído à época. Afirmar a ofensa ao art. 261 do Código de Processo Penal e busca demonstrar dissídio jurisprudencial, apontando como paradigma da divergência o precedente desta Corte Superior no julgamento do HC n. 16.559/RS.

Prossegue aduzindo a nulidade da sentença relativa ao julgamento dos embargos de declaração aviados pelo Ministério Público no primeiro grau de jurisdição, que resultou a aplicação de pena pelo crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, ao argumento de que o Juízo de primeiro grau ignorou a extemporaneidade do recurso. No ponto, afirma que o Órgão acusatório foi intimado pessoalmente da sentença penal condenatória em 14/7/2014, mas somente interpôs o recurso integrativo em 17/7/2014, quando já superado o prazo processual de 2 (dois) dias.

Alega que a condenação expedida nos autos ofende o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença. Isso porque a peça acusatória não fez menção aos tipos penais pelos quais foi condenada.

Assevera a necessidade de desclassificação do fato enquadrado ao art. 359-D do Código Penal para aquele do art. 1º, V, do Decreto-lei n. 201/1967, por força



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sua condição de prefeita municipal de Uruburetama/CE, à época do crime, e pela incidência do princípio da especialidade.

Com relação à condenação pelos crimes do art. 359-C do Código Penal e do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, aduz a ausência de comprovação dos delitos e dos elementos subjetivos exigidos pelos respectivos tipos penais. Defende, em síntese, a falta de demonstração do dolo e do prejuízo suportado pelo erário em decorrência das aludidas infrações penais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.343 - CE (2018/0345350-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Depreende-se dos autos que a agravante foi denunciada como incurso nas sanções do art. 168-A do Código Penal, por ter, na qualidade de prefeita do Município de Uruburetama/CE, se apropriado, indevidamente, de valores pertencentes ao INSS que foram retidos nas folhas de pagamento dos servidores da Prefeitura, no valor total de R\$ 81.054,24 (oitenta e um mil, cinquenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) – e-STJ fls. 2-4.

O Juízo de primeiro grau, reconhecendo a continência e a conexão desta ação penal com outras 12 ações penais distintas ajuizadas contra a mesma ré, por ilícitos praticados nos mandatos de 1997-2000 e de 2001-2004, previstos nos arts. 359-C e 359-D (por duas vezes, em continuidade) do Código Penal; no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 (por quarenta e cinco vezes, em continuidade); e no art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967, decidiu julgar em conjunto todas as ações.

Julgadas parcialmente procedentes as denúncias, a ré foi condenada às penas de 17 (dezessete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática dos crimes dos arts. 359-C e 359-D (por duas vezes, em continuidade) do Código Penal e do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 (por quarenta e cinco vezes, em continuidade), todos na forma do art. 69 do Código Penal – e-STJ fls. 143-222.

Inconformado, o Ministério Público opôs embargos de declaração apontando omissão acerca do crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 (nova classificação dada ao delito do art. 168-A do Código Penal pelo Juízo de origem).

Os embargos de declaração foram acolhidos para integralizar a sentença e, assim, foram julgadas parcialmente procedentes as denúncias, para condenar a ré também às penas de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção e de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 69 do Código Penal (e-STJ fls. 263-274).

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal de origem, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação da defesa, para declarar extinta a punibilidade, pela prescrição, dos crimes dos arts. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 e 359-D do Código Penal, fixando a pena definitiva da ré em 14 (quatorze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática das condutas descritas no art. 89 da Lei de Licitações (por quarenta e cinco vezes, em continuidade) e no art. 359-C, na forma do art. 69, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 439-512).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 519-568), a defesa alegou violação da Súmula n. 523/STF. Sustentou a existência de nulidade absoluta, diante da falta de defesa técnica da ré, porquanto o causídico constituído anteriormente se limitou à defesa formal, sem apresentar tese defensiva quanto ao mérito do processo.

Afirmou a violação do art. 382 do Código de Processo Penal, argumentando que os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público eram intempestivos, uma vez que o órgão ministerial teria sido intimado pessoalmente em 14/7/2014 (certidão de e-STJ fl. 534), enquanto que o recurso foi protocolizado em 17/7/2014. Defendeu que, no caso, devia prevalecer como termo inicial para interposição do recurso a data certificada pelo diretor de secretaria da Vara Única da Comarca de Mulungu/CE e não a data de recebimento pelo órgão ministerial.

Asseverou o desrespeito ao art. 76, II, do Código de Processo Penal, alegando a existência de nulidade absoluta, porquanto só haveria possibilidade de reunião das treze ações pela conexão/continência se não resultasse em prejuízo para a defesa, como ocorreu no caso dos autos, em razão do reduzido prazo para que fossem apresentadas treze alegações finais.

Suscitou divergência jurisprudencial por inobservância às regras dos arts. 383 e 384 do Código de Processual Penal, defendendo ter havido violação do princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória, especificamente quanto aos crimes dos arts. 359-D do Código Penal e 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Isso porque, em sua percepção, a ré teria sido condenada pela prática de fatos e de tipos penais que não foram anotados na inicial acusatória, além disso os fatos narrados não guardam similitude com as descrições dos tipos tardiamente eleitos pelo Julgador primevo.

Cogitou a violação do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, dos arts. 359-C e 359-D do CP, além do art. 89 da Lei de Licitações, porquanto não teria ficado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovada a autoria e a materialidade delitivas, bem como o dolo específico e o efetivo prejuízo causado aos cofres públicos.

Observou a ofensa dos arts. 59 e 68 do CP, argumentando que foi desproporcional a pena-base fixada para o crime do art. 89 da Lei de Licitações, em razão da valoração de elementos integrantes do tipo penal.

Aduziu, por fim, o desrespeito ao art. 71 do CP, ao argumento de que a fração de aumento pela continuidade delitiva no crime do art. 89 da Lei de Licitações devia ser reduzida para 1/6 (um sexto), porquanto não existiriam circunstância judiciais desfavoráveis à ré. Por outro lado, defendeu que no crime do art. 359-C do CP devia ser afastado o concurso material, reconhecendo-se a continuidade delitiva entre as condutas praticadas pela ré.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 786-794).

Por decisão desta relatoria, o recurso especial foi parcialmente provido a fim de afastar a valoração negativa sobre a conduta social e a personalidade da agravante, quando da aplicação da pena-base ao crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, na forma do art. 71 do CP, redimensionando-se a reprimenda respectiva para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de detenção e 30 (trinta) dias-multa, mantido o acórdão recorrido nos demais aspectos (e-STJ fls. 796-824).

Os embargos de declaração opostos pela defesa à decisão singular (e-STJ fls. 826-841) foram rejeitados (e-STJ fls. 848-851).

Daí a apresentação deste regimental pela defesa.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, com relação à tese de nulidade do processo por deficiência da defesa técnica concretizada para a agravante no primeiro grau de jurisdição, cuida observar que o recurso ora em análise não impugnou os fundamentos apresentados no *decisum* agravado (e-STJ fls. 796-824) – e também no provimento de rejeição aos embargos declaratórios defensivos (e-STJ fls. 848-851) – para não conhecer da irresignação recursal.

Com efeito, como se pode extrair do ato decisório impugnado, no recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial a parte construiu os seus argumentos defensivos com base na suposta ofensa à diretriz estabelecida pela Súmula n. 523/STF e, ainda, mediante a indicação de dissídio jurisprudencial, apontando, como paradigma da divergência, o precedente desta Corte Superior no julgamento do HC n. 16.559/RS.

Contudo, conforme assinalado por esta relatoria naquela oportunidade, a alegação de contrariedade a texto de enunciado sumular não enseja a interposição de recurso especial, por ausência de previsão nas hipóteses de cabimento exaustivamente tratadas pelo art. 105, III, da Constituição Federal. Acrescentou-se que a indicação do dispositivo de lei federal violado é medida obrigatória, inclusive para os recursos fundados na alínea c do permissivo constitucional, e que o descumprimento desse requisito torna deficiente a fundamentação recursal a ponto de atrair a incidência do óbice da Súmula n. 284/STF.

Não fosse o bastante, na decisão monocrática relativa ao julgamento dos embargos de declaração aviados pela defesa, esclareceu-se, ainda, que "[é] *pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que **acórdão proferido em habeas corpus**, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório*" (AgRg no AREsp 454.148/AP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019).

Nenhuma linha nem sequer foi dedicada pela agravante para refutar os fundamentos incorporados ao provimento singular recorrido, os quais, por sinal, refletem entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior.

Oportuno deixar assente que a parte, ao recorrer, deve demonstrar o desacerto da decisão contra a qual se insurge, contestando **todos os óbices** levantados, sob pena de sua manutenção.

Por conseguinte, é de rigor a incidência, por analogia, do enunciado da Súmula n. 182/STJ, segundo o qual, "*é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*".

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1) FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ART. 1.021, §1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - NCPC. 2) CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. 3) AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Descabido o conhecimento do agravo regimental quando o agravante deixa de impugnar especificamente fundamento adotado na decisão monocrática agravada.

2. "É inadequada a pretensão de concessão de habeas corpus de ofício com intuito de superar, por via transversa, óbice(s) reconhecido(s) na admissibilidade do recurso interposto (Precedentes)" (EDcl no AgRg nos EREsp 1488618/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 27/10/2015).

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 1281242/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019.)

Igualmente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. PLEITO DE SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO. RETROAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. PEDIDO INDEFERIDO.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão combatida atrai a incidência dos arts. 1.021, § 1º, do CPC e da Súmula 182 desta Corte. 2. Nos termos do entendimento firmado no EAREsp 386.266/SP, os recursos manifestamente inadmissíveis acarretam a retroação da data do trânsito em julgado para o último dia do prazo de interposição do recurso cabível. 3. Inviável, portanto, o deferimento do pedido de suspensão da ação penal, baseado em adesão a parcelamento ocorrida em momento posterior.

4. Agravo regimental não conhecido e indeferido o pedido de suspensão do feito.

(AgRg no AREsp 1479068/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 24/10/2019.)

Na mesma linha, o art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 afirma que do agravo que deixa de impugnar de maneira clara e específica os fundamentos da decisão que pretendia desconstituir não se pode conhecer. O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça traz idêntica previsão no art. 253, inciso I, do RISTJ.

Com relação à alegada nulidade da sentença relativa ao julgamento dos embargos de declaração aviados pelo Ministério Público no primeiro grau de jurisdição (e-STJ fls. 228-229), que resultou a aplicação de pena pelo crime do art. 2º, II, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.137/1990 (e-STJ fls. 263-274), o Tribunal de origem se posicionou da seguinte forma (e-STJ fls. 453-458):

Pois bem. é cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a fluência do prazo recursal para o Ministério Público, este claramente beneficiado com intimação pessoal, tem início com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição, e não com oposição de ciência pelo seu representante (AgRg no Rlisp 1,298.945/MA, Rei. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 15/2/2013). Fato!

No entanto, muito embora a data da ciência não seja o ato adotado pela hodierna jurisprudência para certificar a efetiva intimação do membro ministerial, por outro lado, a falta de um documento apto a atestar a remessa, ou o recebimento dos autos na instituição, gera incerteza quanto ao momento exato em que o Ministério Público tomou conhecimento da decisão impugnada.

Veja-se que a certidão proferida pela Serventia do Poder Judiciário (fl. 7438) registra a intimação pessoal do ilustre representante do Ministério Público acerca da sentença proferida, estando datada de 14 de julho de 2014, não explicitando, porém, se tal ato ocorreu com a presença do Promotor de Justiça naquele módulo judiciário ou se procedida através de remessa àquele órgão, considerando que inexistente, repita-se, qualquer registro de remessa dos autos e/ou entrada no Ministério Público.

A questão centra-se na ciência do Dr. Marlon Welter. Promotor de Justiça, datada, de próprio punho, em 16 de julho de 2014. Neste íterim, destaque-se que pelo formato da certidão supracitada, trata-se de formulário pronto, previamente datado pelo Diretor de Secretaria, o qual repousa nos autos para aguardar a real e efetiva intimação.

Infelizmente, praxe no trâmite processual.

Deste modo, mesmo que a jurisprudência pátria admita o início da contagem dos prazos recursais para o Ministério Público a partir da remessa ou entrada dos autos no seu setor administrativo e, sendo indiscutível a fé pública que detém o servidor Wilson Santos de Oliveira Diretor de Secretaria, instaurada está a dúvida acerca do dies a quo.

No caso, o prazo recursal deve iniciar-se com a aposição do "ciente" pelo Promotor. Ora, existindo dúvidas relacionadas à efetiva intimação do membro do Ministério Público, a data do recebimento do feito pelo Parquet local deve balizar o início da contagem do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo de interposição do recurso de embargos de declaração, por ser mais favorável àquele que interpõe o recurso. O Superior Tribunal de Justiça tem compreendido que, havendo incerteza relacionada à tempestividade recursal, milita em favor da parte recorrente o entendimento mais favorável.

Acolho, pois, a tese lançada tanto no decisum de fls. 7475/7486, como no parecer de fls. 7610/7636, a qual sustenta que, em casos deste jaez, deve-se admitir o recurso interposto pelo Parquet, uma vez que "não há demonstração inequívoca de que os autos tenham ingressado na secretaria do Ministério Público em 14/07/2014, não se podendo extrair essa conclusão tão somente da certidão de fls. 190." (...)

Nesse contexto, registrada a ciência do Parquet local em 16/07/2014 (fl. 7438),. tempestiva reputa se a interposição dos aclaratórios em 17/07/2014 (fl. 7440), dado que seu ajuizamento ocorreu dentro do prazo de 02 dias, estabelecido no art. 619, do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, deve ser mantido o entendimento prolatado pelo douto magistrado primevo, que conheceu e acolheu os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público, acrescentando na parte dispositiva a condenação da ré no tipo penal do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.137/90, com a conseqüente exasperação de sua pena definitiva em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, além de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa (fls. 7475/7486) – Original sem destaques.

Como aduzido na decisão agravada, no julgamento do REsp 1.349.935/SE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, e que é irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.

No caso, tendo o Tribunal *a quo* afirmado que não há nos autos comprovação da data da entrega dos autos na administração do Ministério Público e havendo divergência entre a data certificada pelo diretor da vara e a data de ciência do órgão ministerial, deve prevalecer a data de ciência do Órgão ministerial em 16/7/2014, a qual só não seria considerada se tivesse a comprovação de que na mesma data certificada pela secretaria judicial os autos tivessem sido entregues no órgão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo do Ministério Público, não havendo, portanto, dúvida, da tempestividade dos embargos de declaração, que foram protocolizado em 17/7/2014.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESPROVIMENTO. QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA. RÉU ABSOLVIDO. RECURSO MINISTERIAL. INTEMPESTIVIDADE NÃO CONFIGURADA. EQUÍVOCO EXCLUSIVO DO CARTÓRIO NA ENTREGA DOS AUTOS AO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. DILIGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERPOSIÇÃO DO RECLAMO DENTRO DO PRAZO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. No julgamento do REsp 1.349.935/SE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.

2. Na espécie, não obstante o processo tenha sido entregue no Ministério Público aos 3.8.2017, o certo é que, por equívoco exclusivo do Juízo, os autos ficaram retidos em cartório por 5 (cinco) dias, o que fez com que a Promotoria de Justiça com competência para atuar no feito dele tivesse vista somente aos 8.8.2017, não havendo dúvidas, portanto, da tempestividade do recurso de apelação interposto pela acusação aos 11.8.2017, pois, além de ter sido diligente e atuado de boa-fé, não pode ser prejudicada por um erro para o qual não concorreu. Precedentes.

3. Para que a intimação do Ministério Público se aperfeiçoe, não basta a entrega dos autos no respectivo órgão, sendo indispensável que lhe seja disponibilizada a íntegra do processo, o que reforça a inexistência de ilegalidade na espécie, já que, como visto, o primeiro promotor de justiça que recebeu o processo não tinha atribuição para nele atuar. Precedente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 100445 / PR, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

Igualmente:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO MP. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA ENTREGA DOS AUTOS NO RESPECTIVO ÓRGÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para o Ministério Público, o termo inicial da contagem do prazo para recorrer é a data da entrega dos autos na repartição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa do órgão, independentemente da aposição de ciente em mandado encaminhado ao membro do Parquet, sem a efetiva remessa do feito. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no HC 146809 / SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 15/10/2015, DJe 21/03/2016)

Ademais, a revisão dos fundamentos inseridos no acórdão recorrido, de que há dúvida se a certidão lavrada pelo diretor de secretaria da Vara Única da Comarca de Uruburetama/CE se refere ou não à entrega dos autos no órgão do Ministério Público, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, o que não é admissível na estreita via do recurso especial, consoante o óbice assinalado pela Súmula n. 7/STJ.

E, ainda, cumpre observar que eventual nulidade daquela sentença – de e-STJ fl. 263-274 – não traria para a parte nenhum efeito prático, haja vista a extinção da punibilidade decretada pelo Tribunal de origem sobre o fato enquadrado ao o art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. No caso, há de ser observado, também, a regra do art. 563 do CPP, segundo a qual "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

Em suma, contra a pretensão anulatória aventada pela defesa prevalece a orientação do brocardo *pas de nullité sans grief* – não há nulidade sem prejuízo.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SEQUESTRO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE DE PROVAS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 546.082/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 14/02/2020)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do mesmo modo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 121, § 3.º, C.C. O § 4.º, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. POSTERIOR RATIFICAÇÃO DO RECEBIMENTO DA INICIAL ACUSATÓRIA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há nulidade na decisão que ratificou o recebimento da denúncia, pois se constata que, apesar de sucinto, o decisum apontou a inexistência das hipóteses de rejeição da inicial acusatória e de absolvição sumária.

2. Constata-se a prejudicialidade do recurso interposto, tendo em vista que o Juízo de origem, após a apresentação da resposta à acusação, manifestou-se novamente acerca da presença dos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal e da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 395 do mesmo Códex.

3. Vale lembrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, o que não ocorreu na espécie.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 109.459/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 03/02/2020)

Mostra-se despicienda, ainda, a postulação defensiva de reenquadramento típico da conduta subsumida ao preceito primário do art. 359-D do CP, de modo a enquadrá-la ao art. 1º, V, do Decreto-lei n. 201/1967, porquanto, também em relação a esta o Tribunal *a quo* declarou extinta a punibilidade pela prescrição, não tendo havido irresignação recursal do Ministério Público. No ponto, a parte carece de interesse recursal.

Nessa direção:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DECLARADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, uma vez extinta a punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão punitiva, ficam afastados todos os efeitos jurídicos da condenação, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo interesse recursal apto a justificar a interposição de recurso para discutir eventual absolvição penal.

2. A decisão penal extintiva da punibilidade pela prescrição em nada afetará eventuais discussões que estejam em curso no âmbito cível, competindo àquele juízo formular livremente a sua convicção, tendo em vista a regra da independência entre as instâncias penal, cível e administrativa.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1397738/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 28/10/2019)

Idem:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Se a parte restou vitoriosa com relação ao mérito da ação, não se observa o binômio utilidade/necessidade que permita a interposição de agravo regimental.

2. Com efeito, inexistente sucumbência, configurada a ausência de interesse recursal.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC 546.457/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)

Com relação à tese de violação ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, o Tribunal de origem se posicionou da seguinte forma (e-STJ fls. 462-469):

No caso sub examine, as denúncias referentes aos processos ns. 0003749-85.2010.8.06.0178, 0003750-70.2010.8.06.0178, 0004271-78.2011.8.06.0178 e 0000964-58.2007.8.06.0178 descreveram, detalhadamente, a atuação criminosa da recorrente, a qual deixou de repassar: 1.) ao Município de Uruburetama, os valores referentes ao ISS no montante de R\$ 30.722,23 (exercício de 2004) e R\$ 27.142,21 (exercício de 2003); 2.) à Receita Federal, a quantia inerente ao produto da arrecadação do IRRF no montante de R\$104.761,63 (exercício de 2003); e 3.) à Telecomunicações do Ceará - TELECEARÁ, a quantia de R\$ 516,06 (exercício de 2001), bem como efetuou despesa em desacordo com as normas financeiras pertinentes, antecipando pagamento à empresa responsável pela execução de obra de construção de uma ponte no percentual de 32,93%, equivalente a R\$ 33.919,99 (montante este superior ao percentual físico executado de 26,70%). Ao final, o Ministério Público imputou à acusada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respectivamente, a prática dos delitos previstos nos artigos 168-A e 168, ambos do Código Penal, além do crime tipificado no art. 1º, inc. V, do Dec. Lei n.º 201/67.

No entanto, por ocasião do julgamento, o douto magistrado sentenciante entendeu por conceituar as condutas criminosas da apelante como apropriação fiscal (art. 2º, inc. II, da Lei 8.137/90), e ordenação de despesa não autorizada (art. 359-D, do Código Penal). (...)

Primeiramente, esclareça-se que, **em análise minuciosa dos fundamentos expendidos no decisor ora impugnado, verifica-se, sem sombra de dúvidas, que as condutas descritas são idênticas às narradas nas denúncias que ensejaram a nova capitulação.** Observe-se: (...)

Veja-se que, **restando claro que as condutas narradas pelo julgador são idênticas às descritas nas peças delatórias, não pairam dúvidas de que se trata de emendatio libelli, e não mutatio libelli, como faz parecer a recorrente, não padecendo a sentença de qualquer vício apto a ensejar sua nulidade.**

Isso porque, **no processo criminal, o réu não se defende da capitulação penal indicada pelo representante do Parquet, mas dos fatos narrados na exordial acusatória. Tanto é fato que o art. 383, do Código de Processo Penal, prevê a possibilidade de o juiz atribuir, ao fato, definição jurídica diversa da contida na denúncia ou queixa, desde que não modifique a descrição do fato, senão vejamos:** (...)

Observa-se, portanto, que **o juízo de primeiro grau não procedeu qualquer modificação na descrição dos fatos contidos na denúncia, mas somente enquadrou-os nos dispositivos legais que entendeu mais adequados ao caso, em estrita observância aos ditames do art. 383 do Código de Processo Penal.**

Lembre-se que na emendatio libelli não existem fatos novos, mas uma mera correção da tipificação legal. Não há aditamento, agindo o juiz de ofício quando da sentença, podendo atribuir uma definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar uma pena mais grave, sem que tal providência por parte do Juiz represente cerceamento de defesa ou acarrete qualquer nulidade. (...)

Destarte, com a presença de amplo contraditório acerca dos fatos supracitados e dada a ausência de qualquer vício, tem-se por escorreita a aplicação do art. 383, do Código de Processo Penal, não merecendo acolhida o pleito recursal de nulidade da sentença – Original sem destaques.

É cediço que o acusado se defende dos fatos que lhe são atribuídos na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia, de tal sorte que o magistrado não está vinculado à qualificação jurídica atribuída pela acusação, tendo em vista que, no momento da prolação da sentença, sem modificar a descrição dos fatos narrados na exordial, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, nos exatos termos do art. 383 do CPP.

É inadmissível, porém, que o indivíduo seja condenado por condutas não descritas na peça acusatória, sendo certo, ainda, que o réu se defende dos fatos narrados na inicial, e não da capitulação jurídica a eles atribuída pela acusação.

Por essa razão, admite-se que o magistrado, ao julgar a demanda, confira nova definição jurídica aos fatos contidos na denúncia, sem que tal procedimento implique ofensa ao princípio da correlação.

Confira-se, por oportuno, a letra do art. 383 do Código de Processo Penal:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Sobre o tema, é esta a lição de Guilherme de Souza Nucci, que esclarece o que significa a nova classificação dos fatos que pode ser conferida pelo magistrado na *emendatio libelli*:

"Definição jurídica do fato: é a tipicidade, ou seja, o processo pelo qual o juiz subsume o fato ocorrido ao modelo legal abstrato de conduta proibida. Assim, dar a definição jurídica do fato significa transformar o fato ocorrido em juridicamente relevante. (...) Portanto, neste artigo, o que o juiz pode fazer, na fase da sentença, é levar em consideração o fato narrado pela acusação na peça inicial (denúncia ou queixa), sem se preocupar com a definição jurídica dada, pois o réu se defendeu, ao longo da instrução, dos fatos a ele imputados e não da classificação feita. O juiz pode alterá-la, sem qualquer cerceamento de defesa, pois o que está em jogo é a sua visão de tipicidade, que pode variar conforme o seu livre convencimento. (...) É a chamada *emendatio libelli*." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 689).

Portanto, a atribuição de definição jurídica diversa aos fatos devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

narrados na inicial acusatória não implica violação do princípio da correlação, uma vez que, repita-se, o acusado se defende das condutas que lhe são imputadas na peça vestibular e não da capitulação jurídica dada pelo Ministério Público.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI. INÉPCIA DA INICIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O princípio da correlação ou da congruência configura efetiva garantia ao réu de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação. Segundo o brocardo, o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela indicada" (HC n. 441.175/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 20/06/2018) (AgRg no HC 498.750/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 3/6/2019).

2. "O momento adequado para o ajuste da tipificação é o da prolação da sentença, porquanto o juiz, após percuciente análise dos fatos e provas carreados aos autos, poderá entender que o fato criminoso descrito na inicial acusatória merece outra definição jurídica e, valendo-se da emendatio libelli, conforme disposto no art. 383 do Código de Processo Penal - CPP, aplicará o adequado tipo penal à conduta perpetrada" (AgRg no AgRg no AREsp 1374826/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 6/6/2019).

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1405336/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 21/10/2019)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. ART. 16, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/2003. APONTADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 41, 383 E 384, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO CONSTATAÇÃO. EMENDATIO LIBELLI APÓS REGULAR INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. ADITAMENTO. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É cediço que não há violação ao princípio da correlação, nem do devido processo legal, quando o Julgador, após exauriente e dialética instrução criminal, ao prolatar a sentença condenatória, der aos fatos descritos na denúncia qualificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica diversa, ainda que, como consequência, tenha de aplicar ao condenado sanção mais grave, nos termos do art. 383, caput, do CPP.

2. Eventual irregularidade, pelo Órgão ministerial ou pelo querelante, na definição jurídica da conduta imputada ao agente não torna inepta a exordial acusatória, tampouco consubstancia vício passível de nulidade, ex vi do art. 563 do CPP, porquanto o acusado se defende do fato ou dos fatos delituosos nesta narrados, e não de sua capitulação legal.

3. Na espécie, conforme sublinhado pelo Tribunal ordinário, não se omitiu a denúncia ao descrever que o Acusado "tinha em depósito", no local dos fatos, armas e munições, inclusive, de uso restrito. Ainda, no provimento recorrido, ficou evidenciado que o próprio Réu, em seu interrogatório, confessou o delito em que sentenciado, ao confirmar que "possuía" duas armas para a sua defesa, sendo uma delas de uso exclusivo das forças policiais, tendo várias munições de uso exclusivo e proibido.

4. Nesse panorama, de emendatio libelli, denota-se que houve inequívoca congruência entre os fatos descritos na denúncia e a válida qualificação jurídica - disposta no art. 16, caput, da Lei n.º 10.826/2.003, crime de ação múltipla e com duas hipóteses de incidência configuradas - atribuída ao Apenado pelo Juízo sentenciante, ex vi do art. 383, caput, do CPP, após regular e contraditória instrução criminal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1393142/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 28/10/2019)

No caso concreto, o Tribunal de apelação assentou que os fatos considerados pelo Juízo de primeiro grau na sentença proferida guardam estrita correlação – *"as condutas narradas pelo julgador são idênticas às descritas nas peças delatórias"* (e-STJ fl. 465) – com aqueles descritos na denúncia, não havendo se cogitar, assim, nenhuma forma de inobservância ao princípio da congruência.

Por fim, quanto à materialidade e à autoria dos crimes previstos no art. 359-C do CP e do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, bem como sobre os elementos subjetivos exigidos por cada tipo penal, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 477-499):

5.2. Da condenação referente ao art. 359-C, do Código Penal.

[...]

Consoante denúncia formulada no bojo da Ação Penal n.º 0000964-58.2007.8.06.0178, a acusada, na qualidade de Prefeita e gestora municipal, no exercício de 2004, mais precisamente após as eleições municipais daquele ano e, segundo investigação apurada pelo Tribunal de Contas dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Municípios - TCM (acórdão n.º 397/2006), assumiu obrigação de despesas superiores à disponibilidade financeira líquida dentro dos últimos dois quadrimestres de sua gestão como Chefe do Poder Executivo municipal. Apurou-se que os cofres públicos tinham uma disponibilidade financeira líquida de R\$ 204.229,00 (duzentos e quatro mil e duzentos e vinte e nove reais), tendo a gestora, ora apelante, contraído obrigações de despesas a pagar na ordem de R\$ 265.901,23 (duzentos e sessenta e cinco mil, novecentos e um reais e vinte e três centavos), resultando em um déficit de R\$ 61.672,23 (sessenta e um mil, seiscentos e setenta e dois reais e vinte e três centavos).

[...]

Consoante se observa dos autos, notadamente dos vários volumes do extenso processo de n.º 0000964-58.2007.8.06.0178 (fls. 5921/7212), as obrigações assumidas no período legalmente vedado estão devidamente comprovadas documentalmente, e a somatória dos valores prova, sem dúvidas, a insuficiência de recursos orçamentários para o seu adimplemento.

Afinal, a vasta documentação acostada, cuja autenticidade, frise-se, em nenhum momento foi objeto de questionamento por qualquer das partes e, principalmente, porque já submetida ao escrutínio técnico do Tribunal de Contas dos Municípios, ao contrário do que sustenta a apelante, é plenamente suficiente ao deslinde da questão. Explico:

Não se discute o fato de que a acusada, há época Prefeita do Município de Uruburetama, autorizou ou determinou a assunção de obrigações financeiras nos dois últimos quadrimestres do último ano do seu mandato, ciente da impossibilidade do seu adimplemento no mesmo exercício financeiro ou sem a suficiente disponibilidade de caixa para pagamento no exercício seguinte.

A materialidade delitiva restou plenamente demonstrada no relatório final da denominada "CPI do Desmonte" (fls. 5928/5931); na decisão do Tribunal de Contas dos Municípios a respeito do exercício financeiro do ano de 2004 (fls. 5932/5944); da Representação apresentada pelo Prefeito subsequente, Senhor José Giuvan Pires Nunes, junto à Comissão Parlamentar de Inquérito em face da ora apelante (fls. 5945/5946); na relação de "Restos a Pagar" e balanço geral (fls. 6231/6253); e na Informação Complementar n.º 228/2005, acerca da disponibilidade financeira do Município (fls. 6757/6759).

A autoria é também indiscutível.

Os autos, com efeito, retratam e comprovam a prática do delito praticado pela Prefeita, merecendo a acusada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plena responsabilização. A análise da FARTA prova, consubstanciada em relatórios contábeis e ofícios ou decisões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, demonstra à exaustão que **a acusada, então Prefeita Municipal e, nessa condição, responsável pela gestão das contas públicas daquela localidade, determinou a assunção de obrigações acima da capacidade financeira e orçamentária do Município nos dois últimos quadrimestres de seu mandato.**

Tal fato implica, inexoravelmente, em inobservância do disposto pelo art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e caracteriza o delito previsto pelo art. 359-C do Código Penal.
[...]

É importante observar que **a precariedade da situação financeira do Município agravou-se de tal forma, justamente no período em que tal prática é vedada pela LRF e tipificada pelo Código Penal, que o Gestor subsequente viu-se obrigado a decretar Estado de Calamidade Pública, por intermédio do Dec. n.º 04/05, datado de 10/01/2005, conforme narrado e comprovado no bojo desta demanda judicial. Comprovado, assim, o prejuízo causado ao erário com as práticas adotadas pela acusada.**

Diante de tal situação, o TCM julgou irregulares as contas prestadas pela acusada, relativas ao exercício de 2004, dentre outros motivos, por violação ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, consoante a decisão de fls. 5932/5944.

[...]

Em que pese a negativa da acusada, o fato é que **a prova documental é exaustiva e não deixa margens à dúvida, demonstrando cabalmente a prática da conduta tipificada pelo art. 359-C do Código Penal.**

Por fim, **não se vê razão no argumento referente à ausência de dolo da acusada. Dos mesmos fólios infere-se que a recorrente tinha plena consciência da precária situação financeira do Município, e assim não poderia ser diferente, considerando as inúmeras dívidas contraídas no período, inclusive com o atraso de pagamentos a concessionária Cagece, em valor expressivo, e o atraso no pagamento de servidores públicos municipais. Contudo, mesmo em tal contexto, assumiu despesas públicas nos dois quadrimestres finais da sua ruínosa administração.**

[...]

Deste modo, restando plenamente evidenciado o dolo da acusada, consistente na livre e consciente decisão de assumir obrigações financeiras nos dois quadrimestres finais do seu mandato de Prefeita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Município de Uruburetama e, configurado se o fato como típico e antijurídico (art. 359-C, DO Código Penal), com a comprovada autoria delitiva, tenho que a condenação é medida que se impõe.

[...]

5.4. Da condenação referente ao art. 89, da Lei n.º 8.666/90.

Finalmente, verifica-se do extenso feito que Maria das Graças Cordeiro de Paiva, na qualidade de Prefeita e Gestora Municipal, deixou de realizar procedimentos licitatórios, por 45 (quarenta e cinco) vezes consecutivas, nos exercícios financeiros de 2001 a 2004, para diversas despesas que, conjuntas, totalizam o astronômico montante de R\$ 3.360.700,20 (três milhões, trezentos e sessenta mil, setecentos reais e vinte centavos), com distintos credores, a saber:

[...]

Destaque-se que, a configuração de cada delito tipificado no art. 89, da Lei n.º 8.666/93, foi antecedida de minucioso procedimento de averiguação, iniciado através de inúmeros Processos de Prestação de Contas e Tomada de Contas Especial, todos apontados e colacionados aos autos, onde restou concedida à ora recorrente a oportunidade de defesa, mediante justificativa por escrito.

Em análise de cada processo, isoladamente, verifica-se que a ex-gestora, na tentativa de eximir-se de suas responsabilidades, alegou a existência dos procedimentos licitatórios correspondentes e a desnecessidade de sua realização, em sua grande maioria. Em alguns casos específicos, chegou a colacionar, ainda em sede administrativa, documentação apta à comprovação do alegado, sanando as falhas junto ao Tribunal de Contas dos Municípios. No entanto, com relação às situações trazidas nos presentes fólios, nada foi apresentado, notadamente sob a justificativa de que não teria acesso aos documentos junto à atual administração municipal.

Por tal razão, as falhas persistiram e as contas de gestão dos exercícios de 2001 à 2004 acabaram por ser consideradas irregulares, desaguando nas ações penais já exaustivamente citadas neste decisor.

Frise-se que, em sede judicial, durante a tramitação processual, em momento algum cuidou a ex-gestora de comprovar a realização dos procedimentos, pautando sua defesa única e exclusivamente no desconhecimento das condutas tidas por ilícitas, bem como na ausência do dolo específico e/ou prejuízo comprovado ao erário.

Ora, não há dúvidas, diante da robusta documentação colacionada nestas mais de 7.500 páginas, de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusada infringiu a denominada lei de licitação, não uma, mas diversas vezes, por seguidos exercícios, sabendo da irregularidade de suas condutas, uma vez que, anualmente era "chamada" a prestar esclarecimentos ao TCM.

Assim, tendo se desincumbido o Ministério Público do ônus de comprovar a acusação, cabe ao responsável pelas condutas justificar tal situação, sob pena de que reste configurado o delito que lhe é imputado (art. 156, do Código de Processo Penal).

[...]

A recorrente vinha tomando ciência das "falhas" de sua administração desde o primeiro ano de seu mandato, com os processos de Prestação de Contas instaurados no longínquo ano de 2002 e, mesmo sabendo das irregularidades detectadas, seguiu persistindo nos mesmos "equívocos" até o final de sua gestão, momento no qual, segundo narrado no bojo do processo n.º 0000964-58.2007.8.06.0178, tentou mascarar determinadas condutas realizando, por exemplo, a troca de HD's, comprovada mediante a realização de laudo técnico, fato este comunicado formalmente ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para apurar atos de desmonte nas prefeituras municipais do Estado do Ceará (fls. 5945/5963).

Muito embora tal questão não seja objeto desta demanda e não possa ser valorada neste momento, fato é que, toda a conjuntura apresentada leva à inexorável conclusão de que a ex-gestora estava munida do triste intuito de arruinar dito município.

[...]

Conclui-se, na realidade, que, com tais condutas, a acusada deu início a um processo gradual e contínuo de 'fabricação de emergência' para se comprar de modo direto e irregular vários tipos de insumos e contratar diversos serviços sem realizar prévia licitação. Ora, o elemento doloso configura-se pela repetição deliberada e consciente da conduta prejudicial aos certames e, portanto, ilícita.

[...]

Desta forma, razão não assiste à recorrente quanto a seu pleito absolutório, devendo ser mantida, também neste ponto, a sentença de fls. 7355/7434.

Verifica-se, pois, que no caso concreto **não resta a menor sombra de dúvidas quanto à autoria delitiva imputada ao recorrente na denúncia, estando o édito condenatório devidamente fundamentado e plenamente amparado pelo acervo probatório dos autos, inclusive**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como muito bem asseverou a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Vanja Fontenele Pontes, em seu parecer de fls. 116/122. (Original sem destaques)

Da leitura do trecho descrito, verifica-se que o Tribunal de origem, após a análise dos elementos colhidos no curso da ação penal, concluiu que o caderno processual ostenta provas aptas para condenar a ré pelos crimes de dispensar licitação fora das hipóteses previstas em lei e de assunção indevida de obrigação no último ano do mandato que lhe foram imputados pela denúncia, destacando que a materialidade e a autoria delitiva, bem assim o dolo específico e o prejuízo ao erário exigidos pelos tipos penais, ficaram demonstrados pelas provas dos autos.

Nessa perspectiva, inviável o acolhimento da pretensão recursal nesta via processual, pois, para tanto, necessário seria o amplo e profundo revolvimento de matéria fático-probatória, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR PREJUÍZO E DANO AO ERÁRIO CONSTATADOS NO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CRIME PRATICADO POR PRESIDENTE DE AUTARQUIA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, "para a configuração do delito tipificado no art. 92 da Lei n. 8.666/93, deve-se demonstrar, ao menos em tese, o dolo específico de causar dano ao erário, bem como o efetivo prejuízo causado à administração pública" (AgRg no AREsp 1265657/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe 20/5/2019).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base nas provas colhidas nos autos, concluiu que o agravante prorrogou contrato irregular, mesmo ciente da necessidade da realização de licitação, agindo, assim, com dolo e em claro prejuízo ao erário. Para rever a conclusão da Corte de origem seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

3. O fato do agravante ocupar o cargo de Presidente de uma autarquia ao cometer crime contra a lei de licitações revela maior reprovabilidade de sua conduta.

4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 1279151/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

Na mesma direção:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. TIPICIDADE SUBJETIVA. DANO CAUSADO AO ERÁRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Acolhido o pedido da defesa para receber os presentes aclaratórios como agravo regimental, tendo em vista o pedido de efeitos infringentes e a tempestividade recursal.

*2. O acórdão recorrido não destoa do entendimento de que o delito do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 tem natureza material. **As instâncias ordinárias, após percuente análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiram que a conduta do agravante foi a de dispensa indevida de licitação. Além disso, atestaram a inarredável presença do dolo específico e do dano causado ao erário. Nesse contexto, o pleito absolutório demanda imprescindível reexame de prova, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.***

3. Agravo regimental desprovido.

(EDcl no AREsp 1502519/PB, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2019)

Igualmente:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA LEI 8.038/90, ART. 397, III, DO CPP, E AO **ART. 25, II, DA LEI 8.666/93**. NÃO OCORRÊNCIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PRESENÇA DO DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)*

3. O Tribunal de origem, soberano na análise do material fático e probatório dos autos, entendeu que os documentos acostados pelo Parquet à peça acusatória demonstram a ocorrência dos crimes imputados ao denunciado.

4. Nesse contexto, a alteração do julgado, tal como pleiteado pela defesa, demandaria necessariamente o reexame dos elementos fáticos e probatórios dos autos, providência inviável nesta sede especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

5. Nos termos da Súmula 83 desta Corte, "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 700786 / BA, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 18/10/2018, DJe 24/10/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 89 DA LEI N.º 8.666/93. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE. JUSTA CAUSA. (...)

II - A revisão do entendimento da eg. Corte a quo, acerca da presença de indícios de autoria, de materialidade, bem como sobre a presença do elemento subjetivo específico do tipo, nos termos pretendidos pelo agravante, demanda o revolvimento do material fático-probatório existente nos autos, procedimento inviável na presente sede recursal a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1042492 / MG, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 13/06/2017, DJe 01/08/2017)

Ante o exposto, **conheço em parte** do agravo regimental e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0345350-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no REsp 1.789.343 / CE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046741320128060178 119732008 46741320128060178

EM MESA

JULGADO: 10/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA DAS GRACAS CORDEIRO DE PAIVA
ADVOGADOS : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO - CE003183
HENRIQUE GONÇALVES DE LAVOR NETO - CE012512
TOMAS BRITO DE MORAES - CE030184
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS CORDEIRO DE PAIVA
ADVOGADOS : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO - CE003183
HENRIQUE GONÇALVES DE LAVOR NETO - CE012512
TOMAS BRITO DE MORAES - CE030184
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.