



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.921 - MG (2016/0034993-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALZIRA MACHADO FERNANDES ARAÚJO
ADVOGADO : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO(S) - MG083123
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DANO AO ERÁRIO. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Inviável a análise, por este Sodalício, das teses defendidas no Apelo Nobre que não foram objeto de debate pela instância de origem, incidindo o óbice previsto nas Súmulas n. 282 e 356, ambas do Supremo Tribunal Federal.

2. O prequestionamento das questões objeto de irresignação é imprescindível para a análise do Recurso Especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública.

3. A questão acerca da inexistência de dano ao Erário foi suscitada em Embargos de Declaração como matéria nova, no entanto a oposição dos embargos de declaração não supre a falta de prequestionamento, se o acórdão embargado não incidiu em omissão relativamente à matéria.

HABILITAÇÃO DO ASSISTENTE À ACUSAÇÃO. NULIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 283 DA SÚMULA DO STF.

1. Hipótese em que a assistência do Ministério Público foi regularmente habilitada durante audiência de interrogatório e não foi objeto de impugnação nas razões de apelação da recorrente.

3. Insurgência que deixa de impugnar os fundamentos do acórdão que, por si só, são suficientes para manter a conclusão de ser inviável o reconhecimento da nulidade suscitada, ante a incidência, por analogia, do óbice do Enunciado n.º 283 da Súmula do STF.

DOSIMETRIA. AGRAVAMENTO DA PENA NA SEGUNDA FASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

1. Ao afastar a *reformatio in pejus*, a Corte *a quo* justificou que tanto a sentença como o acórdão consideraram para acréscimo da pena em 1/6 a majorante prevista no art. 299, parágrafo único, do Código Penal. Por isso a referência ao art. 61, II, "g", do Código Penal, deu-se por erro material, passível de correção, uma vez que a pena final manteve-se inalterada.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.921 - MG (2016/0034993-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALZIRA MACHADO FERNANDES ARAÚJO
ADVOGADO : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO(S) -
MG083123
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de regimental interposto por ALZIRA MACHADO FERNANDES ARAÚJO contra a decisão unipessoal de fls. 1300/1304 (e-STJ) que negou provimento ao recurso especial da defesa.

Alega a agravante que os temas acerca do cerceamento de defesa, dano ao erário, quebra da indivisibilidade da ação penal, e configuração de *bis in idem* na dosimetria da pena foram debatidos pela Corte *a quo*, devendo ser afastada a aplicação das Súmula n. 282 e 356, ambas do STF.

Pondera, ainda, que foram combatidos os fundamentos do acórdão recorrido quanto à ilicitude na habilitação da assistência ao Ministério Público e à ocorrência de *reformatio in pejus*. Isso porque, a habilitação do assistente resulta em nulidade absoluta, insusceptível de preclusão e que a dosimetria da pena resultou em prejuízo para a ré, uma vez que não houve apelação da acusação.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.921 - MG (2016/0034993-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que a recorrente foi denunciada pela prática dos crimes de falsificação de documento público e fraude em processo licitatório, capitulados nos arts. 297, *caput* e § 1º, do Código Penal, e 90, da Lei n. 8.666/93, c/c o art. 69 do Código Penal (fl. 04), pois, na condição de Ordenadora de Despesas da Câmara de Vereadores do Município de Lajinha/MG, pagou de forma dissimulada e mediante a falsificação das notas de empenho, o valor de R\$ 688,00 (seiscentos e oitenta e oito reais) para a sua genitora, em razão da prestação de serviços de costureira. Além disso, fraudou processos licitatórios para aquisição de móveis para a Câmara Municipal, nos anos de 2005 e 2006. (e-STJ, fls. 02/04)

Julgadas procedentes as imputações, a acusada foi condenada à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pelo crime previsto no art. 299, parágrafo único, do Estatuto Repressivo, e 02 (anos) e 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, pelo delito estabelecido no art. 90 da Lei n. 8.666/93, além do pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa. (e-STJ, fl. 827)

A sentença foi mantida pelo Tribunal *a quo*, em apelação da defesa. (e-STJ, fl. 997)

Nas razões do presente apelo nobre (e-STJ, fls. 1050/1104), a defesa alegou violação dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, sustentando que resultou em *bis in idem* o cálculo da pena, porque foram valoradas negativamente as mesmas circunstâncias judiciais (circunstâncias, motivos e consequências do crime) para majorar a reprimenda corporal tanto na primeira como na terceira fase da dosimetria.

Registrou que foi afrontado o artigo 24 do Estatuto Processual Penal, alegando que houve quebra da indivisibilidade da ação penal, pois a denúncia excluiu outros supostos co-autores do crime de falsificação de documento público.

Ressaltou que foi infringido o artigo 268, do Código de Processo Penal, sob a alegação de que é ilegítima a habilitação da assistência ao Ministério Público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apontou que foi desrespeitado o artigo 90 da Lei n. 8.666/93, alegando que a ré deve ser absolvida pelo crime de fraude ao processo licitatório, uma vez que não houve dano ao erário.

Aduziu, ainda, que foi malferido o artigo 617 do Código de Processo Penal, defendendo que ocorreu *reformatio in pejus* quanto à dosimetria da pena pelo crime de falsidade ideológica, uma vez que o Tribunal *a quo* agravou a pena em 1/6, na segunda fase, por considerar a agravante do art. 61, II, "g", do CP, sem que a sentença tenha considerado tal agravante.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 1203/1212), após o juízo positivo de admissibilidade (e-STJ, fls. 1235/1236), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 1289/1298) .

Por decisão monocrática desta Relatoria, negou-se provimento ao recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental pela defesa.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Acerca da ação penal, a Corte de origem manifestou nestes termos, *litteris*:

Cuida-se de um recurso de apelação interposto por Alzira Machado Fernandes Araujo, em face da decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Lajinha que a condenou por infração ao artigo 90, da Lei 8.666/93, e ao art, 299, paragrafo único, na forma do art, 69, esses do CP. (...)

Quanto ao crime previsto no art. 90, da Lei nº 8.666/93, relativo ao fato de ter a ora apelante fraudado processo de licitação destinado à aquisição de móveis e utensílios para a Câmara de Vereadores, nenhuma dúvida de ter a re praticado o delito com o objetivo de favorecer empresa cujos sócios integravam o mesmo grupo político.

A atendente legislativa Lúcia Maria Miguel Moraes confirmou em Juízo que quando retornou de férias, tomou conhecimento, via informações de funcionários da casa, que: (...)

Vê-se portanto que a ré fraudou o processo licitatório nº 003/2006, pois além não observar as determinações legais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrariou os princípios norteadores da administração pública.

Quanto a vantagem auferida da fraude, constata-se que foi obtida para outrem, de seu interesse político, sendo que dois dos três participantes do processo licitatório são do mesmo núcleo familiar. E um dos integrantes, o comerciante Adriano Ambrósio de Medeiros confirmou em juízo ter fornecido móveis para a câmara de vereadores e que lá esteve para: (...)

Portanto, considerando que o objeto jurídico do crime é a proteção dos interesses da administração pública em seus aspectos patrimonial e moral, no presente caso, nenhuma dúvida de que a ré, ora apelante, fraudou um certame para conferir vantagem a terceiro, por conveniência, configurando assim o crime previsto no art. 90, da Lei 8.666/93.

Com relação ao delito previsto no art. 299, parágrafo único, do CP, nenhuma dúvida de que a ré fez inserir declaração falsa em documento público com o fim de criar obrigação, no caso, consistente no pagamento de prestação de serviços de costureira.

No documento público, que no caso foi uma nota de empenho, a ré declarou que quem prestou os serviços foi a Senhora Luziete Pacheco quando, na verdade, o serviço foi realizado pela mãe da própria ré. Nesse sentido, a confirmação em juízo de Luziete Pacheco: (...)

Portanto, nenhuma dúvida da configuração desse delito, mesmo porque nessa parte a defesa não manifestou qualquer inconformismo.

Passo em seguida à análise das penas fixadas.

A pena cominada ao crime previsto no art. 299, parágrafo único, do Código Penal é de 01 a 05 anos, e, no caso, a ré foi ao final condenada em 02 anos e 04 meses de reclusão e 46 dias-multa.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 02 anos de reclusão e 40 dias-multa por terem sido **consideradas em desfavor da ré os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do delito.**

Na motivação foi considerado o fato de que para a ré beneficiar a própria mãe, demonstrou desprezo com os princípios que regem a coisa pública destacando-se o da moralidade e impessoalidade.

Nas circunstâncias o d. Sentenciante acertadamente considerou ter a ré se valido do prestígio e do fato de ser a ordenadora de despesa para a prática do crime. E com relação às conseqüências, acertou mais uma vez em sopesar a dissimulação empregada pela ré para a retirada do dinheiro público.

Por fim na segunda fase, o d. Sentenciante ao incidir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante prevista no art. 61, II 'g', acrescentou à pena 1/6, para ao final concretizá-la em 02 anos e 04 meses de reclusão e 46 dias-multa.

Pelo crime previsto no art. 90, da Lei nº 8.666/93, cuja pena cominada limita-se entre 02 a 04 anos de detenção, na primeira fase a pena foi determinada em 02 anos e 06 meses de detenção e 20 dias-multa, sendo concretizada nesse patamar à mingua de qualquer outra causa ou circunstância modificativa.

Para tanto o MM. Jtiiz considerou em desfavor da ré a culpabilidade e as circunstâncias do delito. Na culpabilidade, acertadamente valorou a capacidade da ré que, na qualidade de Presidenta da Câmara, tinha plenas condições de aquilatar o quanto era ilícito o procedimento adotado e o tanto que seria danoso à administração pública. Sobre as circunstâncias considerou a farsa montada para a consecução do delito "envolvendo pessoas de baixa escolaridade as quais se sujeitaram às regras impostas como forma de garantia do próprio emprego" (f740), (e-STJ, fls. 992/996)

Inicialmente, acerca das teses relativas à quebra da indivisibilidade da ação penal e a configuração de *bis in idem* na exasperação da pena, verifica-se, da análise do acórdão impugnado, que os temas não foram objeto de debate na instância de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento.

Desse modo, afigura-se inafastável o óbice das Súmulas ns. 282/STF, para o conhecimento das matérias por este Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, vejam-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 381 DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZÕES DE FATO E DE DIREITO PARA A CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE MOTIVADAS. FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SÚMULA 7/STJ. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. [...]

5. A questão referente à não obediência ao princípio da individualização das penas não foi debatida pela Corte de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que não arguida nas razões de apelação. Nesse contexto, inviável o seu exame por esta Corte, ante a ausência de prequestionamento, requisito indispensável para o conhecimento do recurso especial, a teor dos enunciados sumulares 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. [...]

7. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecida a tempestividade do recurso especial, conhecê-lo em parte e, nessa parte, negar-lhe provimento.

(EDcl no AgRg no REsp 1123122/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES APONTADAS COMO OMITIDAS NÃO SUSCITADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO NA VIA DOS DECLARATÓRIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ. RAZÕES DO REGIMENTAL QUE REPISAM AS DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. [...]

2. Constatado que a questão contida no art. 65, inciso I, do Código Penal, somente foi trazida à tona apenas na petição dos aclaratórios, sendo certo que não foi devolvida ao Tribunal de origem nas razões da apelação, resta inviável a manifestação da Corte de origem sobre a matéria, por constituir-se inovação argumentativa. Nessa esteira, não tendo sido enfrentada pelo acórdão recorrido, carece a questão do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n.º 211/STJ. [...]

(AgRg no AREsp 358.226/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014)

Por sua vez, quanto à inexistência de dano ao erário, verifica-se que o tema foi suscitado em Embargos de Declaração como matéria nova, no entanto a oposição dos embargos de declaração não supre a falta de prequestionamento, se o acórdão embargado não incidiu em omissão relativamente à matéria.

É o que se extrai do voto condutor lançado nestes termos:

E sobre a tese agora lançada pela defesa de "ausência de dano ao erário" respaldada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, mais uma vez ressalto que tal questão não foi tratada em quaisquer das fases do processo, muito menos nas razões recursais. Portanto, nessa parte não há sequer de se cogitar da incidência do princípio de que o recurso da defesa devolve ao tribunal toda a matéria discutida. (e-STJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fl. 1044)

Assim, o apelo especial não comporta conhecimento, tendo em vista que não houve pronunciamento da Corte recorrida sobre a referida matéria, a qual sequer foi ventilada nas razões de apelação, não sendo possível, assim, a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, ante a manifesta ausência de prequestionamento sobre a tese jurídica e as circunstâncias fáticas expostas no apelo nobre.

Incide na espécie, pois, o óbice previsto no Enunciado n.º 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

A esse respeito, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 381, III, e 619, AMBOS DO CPP NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REGIME. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DELITO COMETIDO COM EMPREGO DE AMEAÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O magistrado não está vinculado a todos os pontos de discussão apresentados pelas partes, de modo que a insatisfação com o resultado trazido na decisão não significa prestação jurisdicional insuficiente ou viciada pelos vetores contidos nos arts. 381, III, e 619, ambos do CPP.

2. Não há como o Tribunal de origem se manifestar acerca de teses não aventadas na apelação, mesmo porque "O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal." (HC n. 303.925/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 26/11/2014).

[...]

(AgRg no AREsp 275.141/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURADA. QUESTÕES APONTADAS COMO OMITIDAS NÃO SUSCITADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO NA VIA DOS DECLARATÓRIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ. RAZÕES DO REGIMENTAL QUE REPISAM AS DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Constatado que a questão contida no art. 65, inciso I, do Código Penal, somente foi trazida à tona apenas na petição dos aclaratórios, sendo certo que não foi devolvida ao Tribunal de origem nas razões da apelação, resta inviável a manifestação da Corte de origem sobre a matéria, por constituir-se inovação argumentativa. Nessa esteira, não tendo sido enfrentada pelo acórdão recorrido, carece a questão do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n.º 211/STJ.

[...]

(AgRg no AREsp 358.226/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014)

No que se refere à habilitação e atuação do assistente da acusação, colhe-se o seguinte excerto do acórdão do Tribunal a quo proferido nos embargos de declaração:

Com relação a habilitação e a atuação do assistente de acusação, nos presentes autos, mais uma vez ressalto que tais questões sequer foram ventiladas no recurso de apelação. E mais, o advogado após impetrar o recurso de apelação pediu vista dos autos fora do cartório "em razão da habilitação do assistente de acusação", (f.838), a qual foi concedida, mas o d. Causídico mais uma vez nada requereu ou alegou, (f. 839/848). Ademais, a referida assistência foi regularmente habilitada durante audiência de interrogatório, quando o MM. Juiz fundamentou o respectivo deferimento no art. 2º, §1º, do Decreto-Lei 201/67. (F.501). (fl. 1043).

No recurso especial, a defesa limitou-se a arguir a ilegalidade da habilitação da assistência ao Ministério Público, não impugnando, em nenhum ponto das suas razões recursais, o fundamento do acórdão de que a assistência foi regularmente habilitada na audiência de interrogatório e não foi objeto da apelação da recorrente.

Assim, verificando-se que a insurgente não refutou todos os motivos constantes do acórdão recorrido, inviável o seguimento do recurso especial ante a incidência, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, vejamos-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 4º E 5º DA LEI N. 7.492/86. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF.

I - Aplica-se o óbice previsto no Enunciado n. 283 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que por si só é suficiente para manter a decisão recorrida.

II - A alegação de ofensa à lei federal de forma genérica, sem a precisa indicação quanto ao modo como o dispositivo indicado teria sido violado pela decisão recorrida atrai a incidência do disposto na Súmula 284/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1361723/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015 - sem destaque no original)

Quanto à ocorrência de *reformatio in pejus* acerca do agravamento da pena na segunda fase da dosimetria em 1/6, pelo mesmo motivo (Súmula n. 283 do STF) não merece acolhimento o recurso especial.

Isso porque o Tribunal *a quo* manifestou, nos seguintes termos:

Por fim, quanto a alegação de que o acórdão inovou ao acrescentar a agravante prevista no art. 61, II, "g", do CP, maculando o decisum de contradição, pois em razão da ausência de recurso do Ministério Público o aresto teria incorrido em reformatio in pejus, constata-se que se evidencia apenas um erro material.

O d. Sentenciante na fixação da pena pelo crime previsto no art. 299, parágrafo único, do CP, considerou a majorante prevista nesse dispositivo com o seguinte justificativa:

" por ter se valido a ré da condição de funcionária pública para a prática do crime, elevo a pena em 1/6, tornando-a definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão e 46 dias-multa." (F.739).

Enquanto que no aresto este relator justificou a manutenção do referido acréscimo, de 1/6, na agravante prevista no art. 61, II, "g", do CP que, por sinal, guarda correlação com a aludida majorante porquanto tem como fundamento, "abuso de poder, ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão".

Portanto, não há que se falar em inovação ou reformatio in pejus, mesmo porque a pena se manteve intacta, mas em erro material.

Diante disso onde se lê:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Por fim na segunda fase, o d. Sentenciante ao incidir a agravante prevista no art. 61, II, 'g', acrescentou à pena 1/6, para ao final concretizá-la em 02 anos e 04 meses de reclusão e 46 dias-multa."

Passa a vigorar com a seguinte redação:

"Por fim na terceira fase, o d. Sentenciante ao incidir a majorante prevista no parágrafo único do art. 299, do Código Penal, acrescentou à pena 1/6, para ao final concretizá-la em 02 anos e 04 meses de reclusão e 46 dias-multa." (f.874) (fls. 1046 e 1047).

Denota-se, assim, que o Tribunal estadual, ao afastar a *reformatio in pejus* justificou que tanto a sentença como o acórdão consideraram para acréscimo da pena em 1/6 a majorante prevista no art. 299, parágrafo único, do Código Penal. Por isso a referência ao art. 61, II, "g", do Código Penal deu-se por erro material passível de correção, uma vez que a pena final manteve-se inalterada. Esse fundamento não foi refutado pelo recorrente, o que é justificativa suficiente para a manutenção do julgado.

Por essas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0034993-2

AgRg no
REsp 1.580.921 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00974742620078130377 0377070097474 10377070097474 10377070097474001
10377070097474002 10377070097474003

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALZIRA MACHADO FERNANDES ARAÚJO
ADVOGADOS : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO(S) - MG083123
ALEXANDRE FONSECA MONTEIRO DE CASTRO - MG151662
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : JUAREZ RODRIGUES CAMPOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALZIRA MACHADO FERNANDES ARAÚJO
ADVOGADO : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO(S) - MG083123
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.