



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.614 - PE
(2014/0141485-7)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JOSE MARCELO MARQUES DE ANDRADE E SILVA
AGRAVANTE : ELIZABETH GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CRIMES DE DESVIO E APROPRIAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAL E DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DOSIMETRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO EVIDENCIADA. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTENTE. REFAZIMENTO DAS PENAS. EXCEPCIONALIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se justifica a alegação da defesa de ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de maneira clara e fundamentada a questão relativa à dosimetria das penas.

2. Não há evidente similitude fática apta à abertura da via especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, mormente quando se pretende alterar a dosimetria da pena alcançada pelo juízo originário.

3. Inexistente desproporcionalidade ou ilegalidade na seara dosimétrica da pena, pois é certo que o seu refazimento em sede de recurso especial tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica na hipótese.

4. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 04 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.614 - PE
(2014/0141485-7)**

AGRAVANTE : JOSE MARCELO MARQUES DE ANDRADE E SILVA
AGRAVANTE : ELIZABETH GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto em desfavor da decisão proferida às fls. 3164/3165 que deu provimento ao agravo regimental dos ora agravantes, apenas para reconhecer e declarar a prescrição da pretensão punitiva de Elizabeth relativa ao crime do art. 288 do Código Penal – CP, mantendo a decisão de desprovimento do recurso especial (fls. 3106/3118).

Os agravantes sustentam o não enfrentamento, em sede de embargos infringentes, da tese suscitada oralmente pela defesa no julgamento em plenário (omissão) e afronta ao art. 59 do CP, em razão da desproporcionalidade das penas impostas.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o seu julgamento pela colegialidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.614 - PE
(2014/0141485-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Não merece provimento a pretensão recursal.

Não se justifica a alegação da defesa de ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de maneira clara e fundamentada a questão relativa à dosimetria das penas. Ressalta-se que *"omissão no julgado e entendimento contrário ao interesse da parte são conceitos que não se confundem"* (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.129.183/DF, Rel. Min.Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 28/8/2012).

Segue abaixo trecho do julgamento dos segundos aclaratórios, em que se consignou, expressamente, o seguinte quanto ao tema:

Ou, seja, a reforma da pena e o redimensionamento da dosimetria da pena, inclusive minorada no julgamento da apelação, não foi objeto específico da divergência, que se ateve exclusivamente ao pleito absolutório em favor dos embargantes, tal qual consignado no voto vencido.

Ademais, ao negar provimento aos infringentes, houve a confirmação da condenação e o seu consecutário - a própria dosimetria, confirmada pelo Plenário na oportunidade do julgamento dos infringentes. (fl. 2950)

Ressalte-se que não há evidente similitude fática apta à abertura da via especial, mormente quando se pretende alterar a dosimetria da pena alcançada pelo juízo originário.

O Tribunal de origem, revendo o disposto na r. sentença e alterando para menor as reprimendas, assim consignou:

4. Dosimetria das penas.

Nota-se que as penas foram aplicadas com excesso. Raramente, a não ser em situação de crimes em que a periculosidade e requintes de delinquência forem de alto grau, há justificativa para que a pena-base seja fixada acima da metade ou quase no máximo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Diante do esposado e tendo em consideração que o crime cometido foi o de desvio de verbas na forma continuada, passo à dosimetria da pena.

Quanto às circunstâncias judiciais, são pertinentes as seguintes considerações: **(a) culpabilidade em grau intenso revelado por todos os acusados, sendo que quanto ao crime de quadrilha, foi o acusado JOSÉ MARCELO quem fomentou a sua formação;** (b) antecedentes sem registro; (c) conduta social sobre a qual não há maiores informações a ponto de permitir a formação de juízo negativa, ademais de não poder ser levada em consideração a circunstância de o acusado, à época do fato, ocupar o cargo de Prefeito, pois se trata de circunstância elementar do tipo do art 1º, I, do Decreto-Lei nº 201, de 1967; **(d) personalidade que se revela descompromissada com os interesses da sociedade;** (e) motivo consubstanciado no interesse financeiro e ganhar dinheiro com o desvio de recursos; (f) as circunstâncias da prática do crime revelam tenacidade e argúcia dos acusados, cada um desempenhando as tarefas que lhe cabiam sendo que a acusada ELIZABETH GONÇALVES ainda envolveu a sua filha; (g) as consequências mais diretas dizem respeito ao prejuízo legado à sociedade que ficou privada dos recursos destinados à saúde que foram desviados; (h) o comportamento da vítima, em crime dessa espécie, não é aplicável como circunstância judicial a ser sopesada.

1) JOSÉ MARCELO:

1a) crime do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67: fixo a pena-base em 6 (seis) anos. Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição, pois a continuidade delitiva, a par de não ter sido reconhecida na sentença, não foi objeto de recurso, não sendo possível, nesse caso, a aplicação da emendatio libelli, sob pena de ocorrer a reformatio in pejus, o que é vedado em nosso sistema jurídico! a qual torna concreta.

2a) crime do art. 288, caput, do Código Penal: fixo a pena-base em 2 (anos) e 6 (seis) meses, razão pela qual, à míngua de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, torna concreta.

(...)

2) ELIZABETH GONÇALVES DA SILVA:

1a) crime do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67: fixo a pena-base em 6 (seis) anos. Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição, pois a continuidade delitiva, a par de não ter sido reconhecida na sentença, não foi objeto de recurso, não sendo possível, nesse caso, a aplicação da emendatio libelli, sob pena de ocorrer a reformatio in pejus, o que é vedado em nosso sistema jurídico, a qual torna concreta.

2a) crime do art. 288, caput, do Código Penal: fixo a pena-base em 1 (anos) e 6 (seis) meses, razão pela qual, à míngua de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, torna concreta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3) JOAQUIM JOSÉ DO NASCIMENTO:

3a) crime do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67: fixo a pena-base em 6 (seis) anos e, como *Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição - a continuidade delitiva, a par de não ter sido reconhecida na sentença, não foi objeto de recurso, não sendo possível, nesse caso, a aplicação da emendatio libelli, sob pena de ocorrer a reformatio in pejus, o que é vedado em nosso sistema jurídico - fica como pena concreta.*

2a) crime do art. 288, caput, do Código Penal: fixo a pena-base em 1 (anos) e 6 (seis) meses razão pela qual, *à mingua de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, torna concreta.*

(...)

4) LEONARDO CARVALHO DA COSTA:

4a) crime do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67: fixo a pena-base em 6 (seis) anos e como *Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição - a continuidade delitiva, a par de não ter sido reconhecida na sentença, não foi objeto de recurso, não sendo possível, nesse caso, a aplicação da emendatio libelli, sob pena de ocorrer a reformatio in pejus, o que é vedado em nosso sistema jurídico - fica como pena concreta.,*

4b) crime do art. 288, caput, do Código Penal: fixo a pena-base em 1 (anos) e 6 (seis) meses, razão pela qual, *à mingua de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, torna concreta.*

Destarte, inexistente desproporcionalidade ou ilegalidade na seara dosimétrica da pena, pois é certo que o seu refazimento em sede de recurso especial tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica na hipótese. No mesmo sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO CARRANCA. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI 8.666/93) E CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO PREVISTO NO ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67 (DESVIO DE VERBA PÚBLICA). DEFESA PRÉVIA OPORTUNIZADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSORÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Esta Corte de Justiça tem reiterado que, para o conhecimento do recurso especial pela referida alínea, deve o recorrente realizar o "devido cotejo analítico para demonstrar a similitude fática entre os julgados confrontados, mediante a transcrição dos trechos dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, requisitos esses que não foram cumpridos na hipótese dos autos. [...] A simples transcrição de ementas não serve à comprovação da divergência jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e o paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos casos confrontados. [...] A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma, para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência. Precedentes."(AgRg no AREsp 987.056/RO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 26/02/2018).

II - "A denúncia que descreve as circunstâncias do crime (conduta, resultado e nexo de causalidade), os indícios de autoria e a materialidade, na forma do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, é suficiente para a instauração da persecução penal, pois permite que o réu exercite o direito de defesa. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 1038365/AM, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/04/2017) III - O eg. Tribunal a quo, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluiu pela caracterização dos delitos de associação criminosa (art. 288 do CP), de fraude e frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e pela prática do delito do art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67, segunda parte (desvio de verba pública). Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, que dispõe, verbis: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Na hipótese, entender de modo diverso ao que estabelecido pelo Tribunal a quo, como pretende o recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório delineado nos autos, providência inviável na via eleita.

IV - Igualmente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ as teses defensivas de que o recorrente não teria cometido o delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, V, e § 2º, I e II, da Lei 9.613/98) por não existir desvio de recursos públicos e, em relação ao art. 91, II, b, do CP, por não ter adquirido os bens com o produto de crime. Precedentes.

V - Supremo Tribunal Federal tem entendido que "a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada" (HC n. 137.769/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/10/2016).

VI - O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Supremo, em particular, deve circunscrever-se "ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades" (HC n. 128.446/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 15/9/2015).

VII - Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.388.345/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/5/2018)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0141485-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AgRg no AREsp 529.614 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047063520074058300 00272008 1902 200783000047060 20078300004706001
20078300004706002 20078300004706003 272008 47063520074058300 8291

EM MESA

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: LEONARDO CARVALHO DA COSTA
ADVOGADOS	: CARLOS DE ARRUDA SÁ - PE024838 MARCUS VINÍCIUS CARVALHO ALVES DE SOUZA E OUTRO(S) - PE020401
AGRAVANTE	: JOSE MARCELO MARQUES DE ANDRADE E SILVA
AGRAVANTE	: ELIZABETH GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADOS	: ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308 DANIEL LIMA ARAÚJO - PE016082 MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM - PE021120 CAROLINE TOURRUCÃO DE ERMIDA RODRIGUES - PE029371
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: ANDREZA CRISTINA GONÇALVES ARRUDA
CORRÉU	: JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
CORRÉU	: ALBERTO SALES DE ASSUNÇÃO SANTOS
CORRÉU	: GIOVANY BEZERRA CALADO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Inserção de dados falsos em sistema de informações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JOSE MARCELO MARQUES DE ANDRADE E SILVA
AGRAVANTE	: ELIZABETH GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO	: ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.