



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.566 - PB (2018/0138772-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADJEFFERSON KLEBER VIEIRA DINIZ
ADVOGADO : LUCAS PONCE LEON MOREIRA - PB023741
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. MESMO CRITÉRIO UTILIZADO PARA EXASPERAR A SANÇÃO INICIAL E PARA RECONHECER A CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

1. A revisão da pena em sede de Recurso Especial é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.

3. Na hipótese, utilizada a quantidade de condutas praticadas para o reconhecimento da continuidade delitiva, não pode o mesmo critério, a um só tempo, subsidiar a exasperação da pena-base, sob pena de afronta ao princípio do *ne bis in idem*.

4. Agravo regimental improvido.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.566 - PB (2018/0138772-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ADJEFFERSON KLEBER VIEIRA DINIZ**
ADVOGADO : **LUCAS PONCE LEON MOREIRA - PB023741**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão desta Relatoria, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao Recurso Especial apresentado pelo agravado.

Insurge-se o *Parquet* contra o afastamento da valoração desfavorável dos vetores culpabilidade e circunstâncias do delito, sob o argumento de que teriam sido devidamente negativados, com amparo em elementos concretos e objetivos.

Pleiteia o restabelecimento da pena-base fixada pelas instâncias ordinárias.

Afirma que o redimensionamento da sanção nessa instância especial configuraria "*ofensa ao princípio do livre convencimento motivado do julgador*", além de demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos.

Requer a reconsideração do *decisum* ou o conhecimento e provimento do presente regimental, a fim de que não seja conhecido o apelo nobre da defesa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.566 - PB (2018/0138772-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade da insurgência, passa-se à análise do mérito do agravo regimental apresentado.

Os elementos existentes nos autos dão conta que o agravado foi condenado à pena de 3 anos e 6 meses de detenção, em regime inicial aberto, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei n. 201/67 (por 39 vezes), na forma do art. 71 do CP, substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimo, porque, conforme a denúncia:

"Segundo se depreende das peças de base, ADJEFFERSON KLEBER VIEIRA DINIZ, na qualidade de Prefeito Constitucional do Município de SANTA INÊS-PB, agindo com dolo, admitiu servidores públicos contra expressas disposições de lei.

Apurou-se que, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Santa Inês-PB (gestão 2009/2012), o ora denunciado, ciente da ilicitude e das consequências de sua conduta, sem justificativa válida e agindo com a inequívoca intenção de burlar as normas dispostas no artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal, e artigo 2º, inciso IV, da Lei Municipal nº 148/2008, e assim, evitar a via normal de acesso aos cargos e funções públicas, admitiu pessoal para exercer funções na Administração Pública Municipal sob o pálio de supostas - na verdade, inexistentes - situações de necessidade temporária de excepcional interesse público, fazendo-o sistemática e reiteradamente.

Para tanto, o denunciado se utilizou do artifício consistente em contratar diretamente vários prestadores de serviço, sendo que em ofensa, principalmente, ao prazo máximo estabelecido na legislação municipal reitora, conforme infere-se das provas documentais carreadas [...]

[...]

Importante se faz ressaltar que o dolo do agente, ora Denunciado, revelou-se inequívoco e intenso, especialmente, como se observa, diante da permanência de contratações ilícitas de pessoal, compreendendo praticamente todas as especialidades de funções da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração Pública Municipal, tenazmente repetidas e agravadas ao longo de vários exercícios ânuos, a revelar uma postura pessoal e administrativa assaz reprovável, caracterizada por deliberado e gritante menoscabo aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, os quais fornecem os elementos normativos de sustentação axiológica da regra constitucional do concurso público [...]" (e-STJ, fls. 3/6)

Inconformada, a defesa apelou perante a Corte de origem, a qual negou provimento à insurgência, mantendo os termos da sentença condenatória.

Interposto Recurso Especial com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, a parte alegou violação aos arts. 1º, XIII, do Decreto-Lei n. 201/67 e 59 do Código Penal, pleiteando a absolvição e, subsidiariamente, a revisão da dosimetria da pena. Postulou, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inadmitido em juízo prévio de admissibilidade, foi protocolado o respectivo agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento da insurgência.

Por decisão desta Relatoria, o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao apelo nobre, a fim de afastar a valoração negativa da culpabilidade e das consequências do crime e redimensionar a pena do agravado para 5 meses de detenção, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Daí a apresentação deste regimental, que, contudo, não merece prosperar.

No que se refere à dosimetria, o magistrado singular assim decidiu:

*"Em análise das diretrizes traçadas pelo art. 59 do Código Penal, verifico que agiu com culpabilidade denoto que o réu agiu com dolo que ultrapassou à espécie, uma vez que no caso, foram realizadas 39 contratações; é possuidor de bons antecedentes, conforme certidão; não foram coletados elementos para se aferir sua conduta social e personalidade; o motivo é normal ao tipo, as circunstâncias foram negativas, eis que na espécie, além da contratação, ocorreu a prorrogação para além do prazo previsto em lei, e as conseqüências são normais ao tipo.
[...]"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, tenho-as como desfavoráveis ao réu, pelo que fixo a PENA-BASE para cada crime, quanto ao crime de nomeação, a pena de 02 (DOIS) ANOS DE DETENÇÃO. Nos termos do art. 71 do Código Penal, aumento a pena, ainda, em 2/3, ao crime de nomeação ilegal, pelo que fixo em 03 (TRÊS) ANOS e 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO, o que as tenho por DEFINITIVA, na ausência de outra causa de aumento da pena ou de diminuição.

No tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, estabeleço o ABERTO por ser o mais adequado ao caso, amparado na jurisprudência do STJ, a ser cumprido de acordo com a conveniência do juízo da VEP desta Comarca.

Em consonância com o disposto no art. 44 e seguintes do Código Penal Brasileiro, considerando que o condenado preenche os requisitos objetivos e subjetivos do referido dispositivo, converto a pena privativa de liberdade em 02 (duas) restritivas de direitos, nas modalidades previstas no art. 43, I e IV, do Código Penal [...]." (e-STJ, fls. 625/626)

A Corte a quo, por sua vez, ao negar provimento à apelação, asseverou *"que inexistem motivos para reduzir ou modificar a pena, sobretudo porque o douto Julgador decidiu com acerto e dentro dos parâmetros legais ditados pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, e o quantum imposto ao réu se encontra adequado ao critério da necessidade e suficiência, para a reprovação e prevenção do crime."* (e-STJ, fl. 715)

Quanto ao ponto, é cediço que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da pena em sede de Recurso Especial é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DOSIMETRIA. OCORRÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. REVISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Por se tratar de matéria afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a revisão da dosimetria, na via do apelo extremo, tem caráter excepcional, sendo cabível apenas diante de manifesta ilegalidade, reconhecível de plano.

2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base do agravado utilizando a mesma motivação para valorar negativamente duas circunstâncias judiciais, ocorrendo manifesta ilegalidade e permitindo a revisão da dosimetria.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1127016/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 31/10/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PENA-BASE ESTABELECIDA NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL. PENA REDUZIDA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível nas hipóteses de ilegalidade ou arbitrariedade flagrante, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência, bem como o princípio da proporcionalidade.

2. Durante o processo de individualização da pena, cabe ao julgador examinar com cautela os elementos que dizem respeito ao fato, além das próprias elementares comuns ao tipo, obedecendo e sopesando todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, a fim de aplicar, de forma justa e fundamentada, reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime.

3. No caso em apreço, verifica-se que, embora escoreita a fundamentação adotada para a fixação da básica acima do mínimo legal, o aumento procedido pelas instâncias ordinárias revela-se desproporcional e carece de motivação concreta, razão pela qual mostrou-se necessário, excepcionalmente, reduzir a reprimenda, na primeira fase, em observância ao princípio da proporcionalidade.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1228022/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 12/04/2018)

In casu, verifica-se que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base do recorrente em 2 anos, considerando como desfavoráveis a culpabilidade (porque o "réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agiu com dolo que ultrapassou à espécie, uma vez que no caso, foram realizadas 39 contratações") e as circunstâncias do crime (porque "além da contratação, ocorreu a prorrogação para além do prazo previsto em lei"). E, ainda, exasperaram a sanção em 2/3, em razão da continuidade delitiva.

Ressalte-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, mas sim, como afirmado anteriormente, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Juízo competente eleger a pena que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.

Contudo, na hipótese em apreço, utilizada a quantidade de condutas praticadas para o reconhecimento da continuidade delitiva, não pode o mesmo critério, a um só tempo, subsidiar a exasperação da pena-base, sob pena de afronta ao princípio do *ne bis in idem*.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO SUPOSTO PELO ERÁRIO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE. PRÁTICA DE DIVERSOS NÚCLEOS DO TIPO. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. BIS IN IDEM EVIDENCIADO. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS RECOMENDÁVEL. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. In casu, o Juízo de 1º grau reconheceu ser a culpabilidade do réu desabonadora, por entender que ele cometeu 3 dos 5 tipos alternativos previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990. Em verdade, tendo havido o reconhecimento da prática de sucessivos crimes contra a ordem tributária pelo agente, entre abril de 2000 e agosto de 2002, o que ensejou, inclusive, o reconhecimento da continuidade delitiva no patamar máximo de 2/3, descabe falar em agravamento da pena-base pela prática de condutas distintas previstas no tipo penal incriminador, sob pena de indevido bis in idem.

[...]

9. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena em 3 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, bem como para reconhecer o cabimento da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções. (HC 388.827/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 10/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PENA-BASE. DURAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE INFRAÇÕES PENAIS. VINTE E DOIS CRIMES PRATICADOS SOB CONDIÇÕES SEMELHANTES DE LOCAL, TEMPO E MODO DE EXECUÇÃO. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REFERENCIAL UTILIZADO PARA RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E MAJORAÇÃO EM GRAU MÁXIMO (2/3). PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM.

1. A duração da atividade delitiva não é motivo suficiente para subsidiar a valoração negativa da culpabilidade do agente, se tal fato fundamentou a aplicação da fração máxima de aumento da pena, em razão da continuidade delitiva.

[...]

6. Agravo regimental improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 830.332/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE ROUBO MAJORADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM FACE DE PROCESSOS PENAIS EM ANDAMENTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. AUMENTO EM RAZÃO DA REPETIÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. TESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO CONSOANTE A REGRA DO CAPUT DO ART. 71 DO CP (CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES). AUMENTO PREVISTO: DE 1/6 A 1/2. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA REGRA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CP (CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU QUALIFICADA). POSSIBILIDADE DE AUMENTO ATÉ O TRIPLO. FIXAÇÃO NO DOBRO PELA PRÁTICA DE DEZ CRIMES. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE PATENTE NÃO CONSTATADA. REVISÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. VIA IMPRÓPRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Consoante o entendimento cristalizado na Súmula 444/STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

3. Tampouco a repetição da conduta delituosa relativamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos delitos ora imputados pode justificar validamente a exasperação da pena, tendo em vista a aplicação concomitante da causa de aumento de pena da continuidade delitiva, na terceira fase da dosimetria, sob pena de bis in idem.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas reclusivas a 10 anos e 8 meses.

(HC 110.740/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015)

Desse modo, o aumento da pena na primeira fase do cálculo, nos termos fixados pelas instâncias ordinárias, tal como pretende o Ministério Público, implicaria em indevido *bis in idem*, motivo pelo qual dever ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0138772-4

AgRg no
AREsp 1.307.566 /
PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014307420138150151 14307420138150151

EM MESA

JULGADO: 06/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : ADJEFFERSON KLEBER VIEIRA DINIZ
ADVOGADO : LUCAS PONCE LEON MOREIRA - PB023741
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADJEFFERSON KLEBER VIEIRA DINIZ
ADVOGADO : LUCAS PONCE LEON MOREIRA - PB023741
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.