



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1923927 - SP (2021/0212209-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GILSON DONIZETI MENDES
AGRAVANTE : VANDA REGINA TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA - SP120906
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MARCELO TIEPOLO
ADVOGADOS : MARCELO TIEPOLO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP095382
JOSÉ DO CARMO LEONEL NETO - SP153186
JOSE DE RIBAMAR BAIMA DO LAGO JUNIOR - SP276220
INTERES. : ANTONIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063
FELIPE GOMES MANO - SP429120

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A superveniência da sentença condenatória torna prejudicada a discussão sobre a inépcia da denúncia, conforme jurisprudência consolidada.

2. Como é de conhecimento, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, em regra, os casos de desvios ou malversação de recursos da União, repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), são de competência da Justiça Federal. Contudo, ressalta-se que, tratando-se de verbas do FNDE, torna-se necessária a análise das peculiaridades de cada caso concreto, uma vez que, *"nem todo numerário entregue aos Estados e Municípios, pela União, por meio do FNDE, conduz ao inequívoco interesse direto na sua correta aplicação, de maneira a atrair a competência da Justiça Federal. Em caso de malversação dos recursos, há de se observar, por exemplo, a sua origem e até mesmo, em consectário lógico simples, a qual erário deverão ser restituídos os valores desviados. Inteligência das Súmulas ns. 208 e 209 desta Corte Superior."* (HC n. 445.325/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 31/10/2018).

3. Verifica-se, conforme destacado pela Corte local que o numerário foi transferido da União para o Município de Pontal, passando a integrar o patrimônio deste ente federativo, situação que justifica a competência da Justiça Estadual para o julgamento da questão, o que afasta a discussão acerca da competência da Justiça Federal, por não ter havido a demonstração de lesão aos bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

4. Ademais, a aferição da origem do montante supostamente desviado e da existência ou não de prestação de contas perante ente Federal e, por consequência, do interesse da União, demanda claro revolvimento de todo o conjunto fático-probatório.

5. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que o delito de fraude à licitação (art. 90 da Lei n. 8.666/1993) é formal, bastando para se consumar a demonstração de que a competição foi frustrada, independentemente de demonstração de recebimento de vantagem indevida pelo agente e comprovação de dano ao erário (HC n. 341.341/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/10/2018).

6. A tese relativa à ausência de descrição de dolo específico se relaciona diretamente com o mérito da acusação, demandando, para sua análise, revolvimento fático-probatório, providência sabidamente incabível em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

7. A inversão do julgado, com vistas à absolvição do ora agravante, exigiria aprofundado reexame fático-probatório, expediente vedado nesta seara recursal, conforme se extrai do óbice da Súmula n. 7/STJ.

8. As circunstâncias judiciais encontram-se devidamente fundamentadas, não se podendo extrair dos argumentos deduzidos pelo eg. Tribunal de origem, a adoção de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperação da pena-base.

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1923927 - SP (2021/0212209-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GILSON DONIZETI MENDES
AGRAVANTE : VANDA REGINA TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA - SP120906
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MARCELO TIEPOLO
ADVOGADOS : MARCELO TIEPOLO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP095382
JOSÉ DO CARMO LEONEL NETO - SP153186
JOSE DE RIBAMAR BAIMA DO LAGO JUNIOR - SP276220
INTERES. : ANTONIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063
FELIPE GOMES MANO - SP429120

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A superveniência da sentença condenatória torna prejudicada a discussão sobre a inépcia da denúncia, conforme jurisprudência consolidada.

2. Como é de conhecimento, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, em regra, os casos de desvios ou malversação de recursos da União, repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), são de competência da Justiça Federal. Contudo, ressalta-se que, tratando-se de verbas do FNDE, torna-se necessária a análise das peculiaridades de cada caso concreto, uma vez que, *"nem todo numerário entregue aos Estados e Municípios, pela União, por meio do FNDE, conduz ao inequívoco interesse direto na sua correta aplicação, de maneira a atrair a competência da Justiça Federal. Em caso de malversação dos recursos, há de se observar, por exemplo, a sua origem e até mesmo, em consectário lógico simples, a qual erário deverão ser restituídos os valores desviados. Inteligência das Súmulas ns. 208 e 209 desta Corte Superior."* (HC n. 445.325/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 31/10/2018).

3. Verifica-se, conforme destacado pela Corte local que o numerário foi transferido da União para o Município de Pontal, passando a integrar o patrimônio deste ente federativo, situação que justifica a competência da Justiça Estadual para o julgamento da questão, o que afasta a discussão acerca da competência da Justiça Federal, por não ter havido a demonstração de lesão aos bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

4. Ademais, a aferição da origem do montante supostamente desviado e da existência ou não de prestação de contas perante ente Federal e, por consequência, do interesse da União, demanda claro revolvimento de todo o conjunto fático-probatório.

5. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que o delito de fraude à licitação (art. 90 da Lei n. 8.666/1993) é formal, bastando para se consumar a demonstração de que a competição foi frustrada, independentemente de demonstração de recebimento de vantagem indevida pelo agente e comprovação de dano ao erário (HC n. 341.341/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/10/2018).

6. A tese relativa à ausência de descrição de dolo específico se relaciona diretamente com o mérito da acusação, demandando, para sua análise, revolvimento fático-probatório, providência sabidamente incabível em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

7. A inversão do julgado, com vistas à absolvição do ora agravante, exigiria aprofundado reexame fático-probatório, expediente vedado nesta seara recursal, conforme se extrai do óbice da Súmula n. 7/STJ.

8. As circunstâncias judiciais encontram-se devidamente fundamentadas, não se podendo extrair dos argumentos deduzidos pelo eg. Tribunal de origem, a adoção de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperação da pena-base.

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Gilson Donizeti Mendes e Vanda Regina Teixeira Mendes agravam de decisão em que conheci do agravo para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

Depreende-se dos autos que os agravantes foram condenados como incurso no crime previsto no artigo 90 da Lei n 8666/93 às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias multa.

O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente a apelação criminal defensiva em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 1940):

Apelação. Fraude à licitação. Preliminares afastadas. Denúncia que atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Recebimento da peça acusatória adequadamente fundamentado. Declarações prestadas no procedimento de produção antecipada de provas com a presença de advogado. Recursos defensivos buscando, no mérito, a absolvição por insuficiência probatória ou atipicidade da conduta. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar a condenação dos réus pelo delito de fraude à licitação, nos moldes em que proferida. Penas, regime prisional e vedação da substituição da pena corporal por restritivas de direitos mantidos. Recursos defensivos não providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

No recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, o recorrente, ora agravante, alega que a decisão de 2ª instância negou vigência ao disposto nos artigos 155, 156 e 386, V e VII do Código de Processo Penal. Alegam a incompetência da Justiça Estadual, a nulidade da dosimetria da pena, a inexistência de qualquer fraude da licitação, não existindo conluio ou qualquer ajuste, ao contrário, houve a rescisão amigável com fundamento no artigo 79, II, da Lei 8.666 e o pagamento parcial do montante de R\$ 30.762,65 (trinta mil, setecentos e sessenta e dois reais e sessenta e cinco centavos) correspondente a medição realizada. Requerem a declaração da inépcia da denúncia, pois desatendidos os pressupostos do art. 41 CPP, o reconhecimento da atipicidade da conduta por ausência de prejuízo ao erário por parte dos recorrentes, e ao final, sucessivamente, seja readequada a dosimetria da pena. (e-STJ fls. 2127/2167).

Negou-se seguimento ao recurso especial (e-STJ fls.2291/2306).

No agravo, os recorrentes insistem na presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial (e-STJ fls. 2335/2345).

Parecer ministerial pelo não conhecimento do agravo, ou, se conhecido, pelo não provimento (e-STJ fls. 2409/2419).

Proferi a decisão ora agravada, conhecendo do agravo para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento. (e-STJ fls. 2434/2448).

Neste regimental, reiteram os argumentos expedidos no recurso especial (e-STJ fls. 2471/2483).

Nesses termos, pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento.

O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

No caso, não se verifica a presença de novos argumentos aptos a justificar uma mudança de entendimento deste Relator.

Por ocasião da decisão ora agravada, no que se refere à alegação de inépcia da denúncia, ou ausência de justa causa, fundamentei que não devem ser acolhidos, porque há título judicial proferido, isto é, a matéria está preclusa.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. NÃO CONHECIMENTO. 2. OFENSA AO ART. 403, CAPUT E § 3º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 3. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA TRAZIDO EM ADITAMENTO À APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 4. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PRECLUSA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. SUBVERSÃO DO SISTEMA RECURSAL. 5. OFENSA AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE ENFRAQUECIDA. 6. DENÚNCIA CLARA E CONCATENADA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. 7. AFRONTA AOS ARTS. 396, 396-A, 397 E 399, DO CPP. AUDIÊNCIA DESIGNADA ANTES DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PEÇA EXAMINADA ANTES DA AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INVERSÃO TUMULTUÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. 8. VIOLAÇÃO DO ART. 89 DA LEI 9.099/1995. NÃO VERIFICAÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. BENEFÍCIO NÃO OFERECIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS. AUSÊNCIA DE ACORDO. CONDIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SÚMULA 7/STJ. 9.

OFENSA AO ART. 168 DO CP E AO ART. 386 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. 10. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAMENTE VALORADAS. ELEVAÇÃO DA PENA MÍNIMA NO DOBRO. DESPROPORCIONALIDADE. REDIMENSIONAMENTO. MONOCRÁTICA MANTIDA. 11. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

5. No que concerne à alegada violação do art. 41 do CPP, tem-se que a alegação de inépcia da denúncia fica enfraquecida diante da superveniência da sentença, uma vez que o juízo condenatório denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia.

6. Ademais, pela leitura da denúncia, constata-se que esta é suficientemente clara e concatenada, e atende aos requisitos do art. 41 do CPP, não revelando quaisquer vícios formais. De fato, encontra-se descrito o fato criminoso, com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa. Com efeito, a imputação se refere à apropriação de indenização no valor de R\$ 328.197,98, devida ao irmão da segunda recorrente e cunhado do primeiro recorrente, por ser portador de uma enfermidade conhecida como síndrome de talidomida, valor esse recebido e utilizado integralmente sem o conhecimento da vítima. Nesse contexto, não há se falar em inépcia da denúncia nem em ausência de justa causa.

[...]

11. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.751.724/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

Ainda que a matéria não estivesse preclusa, a descrição dos fatos imputados aos réus na inicial acusatória mostrou-se perfeitamente consentânea com as exigências do art. 41 do CPP, de modo a permitir aos acusados o exercício de seu direito de defesa de modo amplo, tal como se vislumbra no caso em análise. E, a sentença é, efetivamente, precisa na descrição da conduta do ora recorrente, bem como na indicação dos motivos de fato e de direito que fundamentaram o édito condenatório.

De outra banda, no tocante à alegada incompetência do juízo, destaquei que o Tribunal bandeirante afastou a alegação assim se pronunciando (e-STJ fl. 2082):

Não há que se falar em incompetência da Justiça Estadual. Ora, colhe-se dos autos que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE -, Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Educação, firmou convênio com o Município de Pontal, então representado pelo Prefeito, ora réu, Antônio Frederico Venturelli Júnior, objetivando a construção de escolas infantis. O dinheiro advindo do FNDE foi depositado em conta bancária do Município, cujo Prefeito geriu o numerário da forma que reputou conveniente para a consecução das obras.

Dessa forma, o numerário foi transferido da União para o Município de Pontal, passando a integrar o patrimônio deste ente federativo, situação que justifica a competência da Justiça Estadual para o julgamento da questão, o que está em conformidade com a Súmula n° 209 do C. STJ: 'Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constatada a origem federal dos recursos, porquanto transferidos ao ente federativo por intermédio de convênios firmados com o órgão federal, a má-administração dos valores é de ser apreciada pela Justiça Federal, nos termos do enunciado n.º 208 da Súmula desta Corte. Precedentes. (HC n. 282.593/RR, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 7/8/2014, DJe de 15/8/2014).

Somado a isso, especificamente sobre o caso em exame, que supostamente envolve delitos licitatórios relacionados a verbas públicas destinadas à educação, é cediço que: Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, a má utilização de valores repassados ao município oriundos do FNDE desponta o interesse da união, ante a necessidade de prestação de contas a órgão federal. Incidência da Súmula n. 208/STJ (CC n. 144.750/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/2/2019, DJe de 22/2/2019).

Nessa perspectiva, na esteira da jurisprudência desta Corte, tem-se que, em regra, os casos de desvios ou malversação de recursos da União, repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), são de competência da Justiça Federal.

Contudo, cumpre ressaltar que, tratando-se de verbas do FNDE, assim como no caso dos autos, torna-se necessária a análise das peculiaridades de cada caso

concreto uma vez que, nem todo numerário entregue aos Estados e Municípios, pela União, por meio do FNDE, conduz ao inequívoco interesse direto na sua correta aplicação, de maneira a atrair a competência da Justiça Federal. Em caso de malversação dos recursos, há de se observar, por exemplo, a sua origem e até mesmo, em consectário lógico simples, a qual erário deverão ser restituídos os valores desviados. Inteligência das Súmulas ns. 208 e 209 desta Corte Superior (HC n. 445.325/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 31/10/2018).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PECULATO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DESVIO DE VERBAS DO FUNDEF (ATUALMENTE FUNDEB - FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO). PAGAMENTO EFETUADO COM VERBAS DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS E INTERESSES DA UNIÃO. MANTIDA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. "Após o julgamento do CC nº 119.305/SP, a Terceira Seção desta Corte, mudando a jurisprudência até então pacificada, passou a entender ser da competência da Justiça Federal a apuração, no âmbito penal, de malversação de verbas públicas oriundas do FUNDEF, independentemente da complementação de verbas federais, diante do caráter nacional da política de educação, o que evidencia o interesse da União na correta aplicação dos recursos." Precedente: CC 123.817/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, D Je 19/9/2012.

2. No caso, entretanto, consta dos autos que os contratos foram pagos com recursos próprios do Município, embora empenhados como FUNDEF (atualmente denominado FUNDEB), o que afasta a discussão acerca da competência da Justiça Federal, por não ter havido a demonstração de lesão aos bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

3. "A discussão quanto à origem do montante desviado demanda claro revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, providência esta que não é admitida na via estreita de um writ, tal como realizado pelo Tribunal de origem/suscitado" (AgRg no CC 170.558/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2020, D Je 17/08/2020).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 694.006/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região),

Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, D Je de 11/3/2022.) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DO FUNDEF/FUNDEB. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 122/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Firmada a competência federal para julgar os delitos de malversação de verbas oriundas do FUNDEF/FUNDEB, necessário é o reconhecimento da competência estadual para o julgamento dos delitos de formação de quadrilha, dispensa indevida de licitação e corrupção ativa, por não se verificar a existência de conexão entre esses e o delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67.

2. Uma vez verificado que os recursos supostamente desviados do salário-educação integravam a quota municipal, sem qualquer repasse por parte dos órgãos federais, não há que falar em conexão direta entre tais delitos a justificar o deslocamento de todo o processo à Justiça Federal.

3. A pretensão de reunir no processo da quadrilha muitas dezenas de desvios, por longo período de tempo realizados, levaria ao fim a investigar todos os atos de uma gestão (por quatro ou oito anos), violando a finalidade da conexão processual.

4. Agravo Regimental improvido. (AgRg no CC n. 145.372/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 25/5/2016, D Je de 31/5/2016.) - negritei.

Assim sendo, conforme destacado pela Corte local, o numerário foi transferido da União para o Município de Pontal, passando a integrar o patrimônio deste ente federativo, situação que justifica a competência da Justiça Estadual para o julgamento da questão, por não ter havido a demonstração de lesão aos bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Lado outro, quanto ao pleito de absolvição do crime por ausência de provas da materialidade delitiva; atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo ao erário, transcrevi parte do acórdão do Tribunal de Justiça assentando que (e-STJ fls. 1948/1962):

No mais, já analisando o mérito da causa, anoto que a condenação dos réus foi bem decretada.

Realmente, restou comprovado que, entre os dias 24/11/2010 e 11/01/2011, na Rua Guilherme Silva nº 337, Centro, nas dependências da Prefeitura Municipal de Pontal, na cidade e comarca de Pontal, os apelantes Antonio Frederico Venturelli Júnior, Marcelo Tiepolo, Vanda Regina Teixeira Mendes e Gilson Donizete Mendes, previamente ajustados e com unidade de desígnios, frustraram/fraudaram a licitude do processo licitatório, Tomada de Preços nº 15/2010, que resultou na contratação da empresa Construtora e Incorporadora Gilson Donizete Ltda., pelo valor de R\$1.328.189,23, em prejuízo do Município de Pontal. Tal procedimento visava à construção de uma unidade de educação infantil.

Segundo o apurado, em síntese, houve direcionamento e fraude no procedimento licitatório que resultou na contratação da empresa Construtora e Incorporadora Gilson Donizete Ltda., de propriedade dos corréus Vanda e Gilson, a qual tinha como objeto a construção de uma unidade de educação infantil no município de Pontal.

Consta que inexistiu sequer edital convocando interessados a participarem do processo licitatório e tampouco parecer jurídico analisando o instrumento convocatório ou indicação de recursos orçamentários ou orçamento do valor da obra a ser executada. Também não existiu projeto básico ou executivo relativo à obra que seria executada, o que tornava inviável o processo e o oferecimento de propostas, evidenciando fraude empregada pelos acusados Antonio Frederico Venturelli Júnior, à época Prefeito de Pontal, Marcelo Tiepolo, então Chefe do Setor de Licitações, e os supostos vencedores do certame, Vanda Regina Teixeira Mendes e Gilson Donizete Mendes, proprietários da empresa Construtora e Incorporadora Gilson Donizete Ltda.

Consta que a empresa dos corréus Vanda e Gilson iniciou a execução da obra, que foi paralisada e abandonada, sem qualquer punição administrativa aos contratados, sendo a obra executada por outra empresa, não tendo sido possível aproveitar os serviços inicialmente executados pela empresa dos acusados Vanda e Gilson.

Assim, a Prefeitura de Pontal, além dos prejuízos morais decorrentes da contratação fraudulenta, teve prejuízos materiais no montante de R\$30.372,65 em virtude do abandono da obra (fls. 01/11).

Assim resumidos os fatos denunciados, importa assinalar que os acusados, sob o crivo do contraditório, negaram a acusação.

O réu Antônio Frederico Venturelli Júnior negou os fatos descritos na peça acusatória, dizendo que a obra foi concluída e que as testemunhas Edson e Daniela, integrantes da equipe de licitações, mentiram quando disseram que

as reuniões eram feitas às portas fechadas, sem concorrência de empresas, sendo que a própria Daniela conduzia as empresas até as reuniões. Em relação às informações prestadas na delação de Marcelo, o declarante disse que são falsas, pois as obras estão todas realizadas.

O corréu Gilson Donizete Mendes confirmou que participou da licitação, que visava à construção de uma creche. Foi o vencedor do certame e, por meio de sua empresa, firmou contrato com a prefeitura, mas negou ter havido fraude, negando qualquer relação com o então prefeito, o corréu Antonio Frederico. Afirmou que pela obra em questão recebeu a quantia de R\$31.000,00, referente aos serviços realizados, e que não finalizou a obra, pois sua empresa estava falindo e por isso não conseguiu dar integral cumprimento ao contrato (mídia).

A corré Vanda Regina Teixeira Mendes afirmou que apenas constava do contrato como sócia, mas não participava das atividades da empresa. Alegou que não sabia afirmar se seu marido Gilson participou de alguma licitação (mídia).

O corréu Marcelo Tiépolo, na fase policial, disse que era responsável pelo Departamento de Licitações da Prefeitura e presidente da Comissão de Licitações entre os anos de 2009 a 2012, realizando inúmeras licitações ordenadas pelo então prefeito Antônio Frederico. Afirmou que, durante o referido período, as licitações não observavam os ditames legais, sendo que o prefeito era quem estipulava o procedimento a ser seguido em cada caso, muito embora tenha sido alertado de tais irregularidades. Afirmou que o prefeito determinava, em cada procedimento licitatório, quem deveria ser o vencedor, uma vez que seriam seus amigos, sendo que ele recebia percentuais dos valores contratados (fls. 124/127). Em Juízo, na ocasião da produção antecipada de provas, confirmou as declarações (fls. 128/132). Contudo, ao ser novamente ouvido em pretório, mudou a narrativa e passou a negar os fatos descritos na denúncia, dizendo que durante todo o tempo em que foi chefe do setor de licitações nunca constatou qualquer irregularidade nos processos licitatórios. Declarou que as licitações eram sempre publicadas e as reuniões sempre feitas às portas abertas. Afirmou que assinou a delação sem ler (mídia).

A prova amealhada, todavia, é amplamente desfavorável aos acusados.

A materialidade do delito vem comprovada pelos documentos de fls. 12/415, bem como pela prova oral colhida.

A autoria, por sua vez, é indubitosa e recai sobre os réus.

A testemunha Daniela Savenhagno informou que participava da maioria das

tomadas de preço, no período de 2009 a 2012, uma vez que era membro da comissão de licitação. Não soube explicar a ausência do edital da referida tomada de preços e nem para qual serviço a empresa foi contratada. Disse que não conhecia o réu Gilson, nem se lembrava dele participando de qualquer reunião, não sabendo dizer se a reunião poderia ter ocorrido na sua ausência. Na delegacia, afirmou que as sessões de julgamento de licitações eram simuladas, uma vez que recebia ordens do réu Marcelo Tiépolo para assinar as atas correspondentes, sem participar. Inicialmente eram publicados editais, mas tal prática não foi mais adotada, sendo que por vezes nem eram elaborados editais dos procedimentos licitatórios (fls.148/150, 151/152 e mídia).

A testemunha Edilson Carlos dos Anjos disse que participava de praticamente todas as tomadas de preço, mas não conhecia o réu Gilson e não se recordava se foi elaborado o edital da referida tomada de preços. Afirmou que a comissão de engenharia era responsável pela fiscalização das obras (fls. 155/164 e mídia).

A testemunha Édio Quanranta contou que era um dos engenheiros civis do município e que acompanhou paralelamente a obra. Tomou conhecimento de que a obra não foi concluída, mas não soube o motivo. Afirmou que as obras de convênio têm duas fiscalizações, sendo uma de órgãos externos e outra dos engenheiros (mídia).

A testemunha Heros Marcereiro de Almeida, amigo do corréu Marcelo Tiépolo, afirmou apenas que Marcelo lhe contou que o caso tinha a participação de um prefeito, do qual era assessor na parte de licitação, sem mencionar mais detalhes (mídia).

A testemunha Icaro Augusto Candido afirmou que conhecia o réu Gilson, pois trabalhava como ajudante dele na época, mas nada soube esclarecer sobre os fatos (mídia).

As testemunhas de defesa arroladas pelo acusado Marcelo, - Joana Cícero Poiares Tavares e Vanderlei de Carvalho -, são meramente abonatórias e nada esclareceram sobre os fatos (mídia).

A testemunha Hilário Andrucioli Junior disse que foi o engenheiro fiscal da obra em questão, afirmando que foi feita a licitação, dada a ordem de serviço, feita a medição e iniciado o serviço. Logo depois, o contrato foi desfeito, mas não soube dizer o motivo pelo qual a obra não foi concluída. Não tem conhecimento se a prefeitura estava inadimplente com essas empresas. Afirmou que a construtora de Gilson foi a primeira a assumir a obra (mídia).

A testemunha Josué Franco disse que era diretor de departamento de licitação e que nunca acompanhou nem fiscalizou referido processo licitatório, sendo que sua função era apenas de encaminhar informações para integrar projetos (mídia).

Ora, o robusto conjunto probatório constante dos autos acerca do procedimento licitatório fraudulento, analisada com detalhes na r. sentença, demonstra claramente que os réus fraudaram, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório para a contratação de uma empresa para construção de unidade educacional infantil, com intuito de obterem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Para evitar enfadonha repetição sobre a atuação criminosa dos acusados, tendo em vista que a r. sentença esmiuçou a contento as provas orais e documentais, interpretando-as de forma correta, basta ratificar as conclusões constantes na decisão atacada quanto ao crime previsto no artigo 90 da Lei de Licitações, a saber:

“Ocorre que a versão sustentada pelos réus ouvidos em Juízo restou isolada, diante dos demais elementos probatórios amealhados durante a instrução processual. A participação deles no crime descrito na denúncia ficou cabalmente demonstrada.

Conforme verificado, os dois primeiros réus, Antônio Frederico Venturelli Junior, na qualidade de prefeito, e Marcelo Tiépolo, na qualidade de responsável pelo Departamento de Licitações da Prefeitura e presidente da Comissão de Licitações, entre os anos de 2009 a 2012, atuaram de forma a frustrar e fraudar, mediante os mais diversos expedientes, o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios realizados, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Tais condutas deram ensejo ao ajuizamento de centenas de ações criminais e de improbidade administrativa. O presente processo, em específico, relaciona-se com processo licitatório tomada de preços nº 15/2010, que resultou na contratação da empresa Construtora e Incorporadora Gilson Donizete Ltda., pelo valor de R\$ 1.328.189,23, para a construção de uma unidade de educação infantil.

O relatório da Controladoria-Geral da União de fls. 50/123, referente à 38ª Etapa do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos, constatou diversas irregularidades na gestão municipal, o que levou a diversos processos criminais e de improbidade administrativa, nos quais Antônio Frederico Venturelli Junior e Marcelo Tiépolo figuram como réus.

Conforme item 3 da Análise de Resultados do referido relatório (fl. 54): 'na área de Educação, destacou-se sobrepreço de produtos adquiridos com recursos do PNAE; falta de comprovação documental de despesas realizadas no âmbito do PNAE; e duplicidade de serviços pagos no primeiro e segundo contrato para a execução da obra de construção da Escola Infantil' (sic).

Ainda no tocante ao referido relatório, a análise apresentada às fls. 84/88 aduz que 'para a contratação de empresa para execução da obra de construção da Escola de Educação Infantil foi realizada, primeiramente, a Tomada de Preços nº 15/2010, com a apresentação de propostas em 03/12/2010. Ressalta-se que esta equipe de auditoria não teve acesso ao Edital da Tomada de Preços, tendo em vista que ele não se encontrava no Processo nº 96/2010 e que não foi localizado pela Prefeitura Municipal de Pontal, conforme ofício DL nº 013/2013' (sic).

Em seguida relata que a empresa contratada inicialmente abandonou as obras, sendo que tal fato também não foi documentado, embora tenham ocorridos diversos pagamentos. Continuando, o relatório do órgão de controle federal aponta que 'além disso, evidencia-se que a primeira contratação gerada pela TP nº 15/2010, também, trouxe prejuízos à administração Pública, quer seja pelo atraso ocasionado na obra e a consequente necessidade de realização de novo processo licitatório, quer seja pelo prejuízo inerente à mobilização do canteiro de obras, o qual correspondeu ao valor de R\$3.180,96. Apesar disso, nada consta do Processo nº 96/2010 sobre eventuais sanções à empresa ou a cobrança da garantia da obra que correspondia à importância segurada de R\$66.409,46' (sic).

Segundo declarações do réu Marcelo Tiépolo em sede policial (fls. 124/127), as quais se deram na presença do seu advogado e do representante do Ministério Público, ele era o responsável pelo Departamento de Licitações da Prefeitura e presidente da Comissão de Licitações entre os anos de 2009 a 2012, realizando inúmeras licitações ordenadas pelo então prefeito Antônio Frederico Venturelli Junior. Durante este período as licitações não observavam aos ditames legais, sendo que o prefeito era quem estipulava o procedimento a ser seguido em cada caso, muito embora tenha sido alertado de tais irregularidades. Ademais, o chefe do executivo local determinava, em cada procedimento licitatório, quem deveria ser o vencedor, uma vez que seriam seus amigos, sendo que ele recebia percentuais dos valores contratados.

Em seguida, tais afirmações foram repetidas em juízo (fls. 128/132), referente à produção antecipada de provas.

As afirmações acima apenas corroboram o vasto acervo documental. Foram constatadas omissões no procedimento licitatório em tela que sinalizam fraude. Embora o valor da contratação fosse elevado, não há qualquer edital de convocação dos interessados, parecer jurídico, indicação dos recursos orçamentários, orçamento da obra, projeto básico ou executivo, em flagrante violação às normas da Lei 8.666/90, em especial seus artigos 38, incisos I e VI, e 7º.

A nota de empenho de fls. 182 e planilha de medições de fls. 183/199 comprovam os pagamentos realizados, muito embora inobservado o procedimento licitatório para contratação da empresa vencedora. Os documentos de fls. 213/217, que atestariam a regularidade de uma ínfima parte do procedimento de contratação, não contêm a assinatura dos réus.

Chama atenção o fato de que embora tenha sido exigida garantia para a contratação do serviço (fls. 220/230 e 327), ela nunca foi executada, conforme bem salientado no relatório do órgão de controle, o que denota o claro intuito da obtenção de vantagem em decorrência do procedimento licitatório fraudado, beneficiando os réus Gilson Donizete Mendes e Vanda Regina Teixeira Mendes, sócios da empresa Construtora e Incorporadora Gilson Donizete Ltda.

A documentação de fls. 308/318 demonstram que os réus Gilson Donizete Mendes e Vanda Regina Teixeira Mendes são os sócios da empresa Construtora e Incorporadora Gilson Donizete Ltda, que supostamente teria se sagrado vencedora do procedimento licitatório Tomada de Preços nº 15/2010, com sua consequente contratação. Eles assinaram diversos documento referentes à formalização do contrato.

Conforme depoimento prestado pelo réu Marcelo Tiépolo em sede policial e em juízo, durante produção antecipada de provas, o então prefeito determinava quem deveria ser contratado, muito embora tal ato não observasse a legislação vigente. Ademais, ele receberia percentuais pelas contratações, as direcionando para amigos.

Não é aceitável que a presente contratação, de grande vulto para os parâmetros municipais, não tenha observado os ditames da Lei 8.666/93. Os réus, mediante ajuste de condutas, fraudaram o procedimento licitatório, de modo que puderam obter vantagem econômica com tal prática.

Segundo demonstrado neste e em outros processos, os dois primeiros réus simulavam a realização de procedimento licitatório, ordenando que os demais

integrantes da comissão assinassem diversos documentos, que não retratavam a verdade dos fatos. Iniciadas as obras, era realizado o pronto pagamento, muito embora ela não chegasse a ser completada. Em razão da inadimplência da contratada, por vezes eram contratadas outras empresas, não aplicando qualquer sanção para a empresa contratada originalmente, nem executada a garantia contratual.

Ademais, o procedimento licitatório descrito na denúncia nem chegou a ser documentado através de edital, muito embora constem documentos que apontam que outras empresas supostamente participaram dele, retirando os supostos editais.

Estes fatos são corroborados pelo testemunho apresentado por Daniela Savenhago, a qual afirmou que as sessões de julgamento de licitações eram simuladas, sem qualquer publicidade (portas fechadas), de modo que o réu Marcelo Tiépolo a mandava assinar as atas correspondente, após elaboradas.

Tais condutas contavam com a participação dos sócios das empresas contratadas, que cientes do esquema criminoso concordavam em fraudar, mediante ajuste, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Os fatos descritos na denúncia foram objeto de aprofundada investigação, que contou com a busca apreensão de inúmeros processos licitatórios encontrados na casa do réu Marcelo Tiépolo.

A ata notarial de fls. 521/522 não possui nenhum condão de elidir a conduta dos réus, sendo seu valor probatório nulo. O fato de terem sido encontrados papéis da prefeitura não possui qualquer relação com os fatos descritos na denúncia. Ficou demonstrado que não foi realizada e documentada a licitação referente à tomada de preços 15/2010. Ademais, não há qualquer indício de que os fatos contidos na ata notarial sejam verídicos.” (fls. 1696/1699).

Tal registro se faz nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Sodalício, que assim dispõe: “Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”. A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o Tribunal a quo pode ratificar a sentença de primeiro grau amparado em normas regimentais (cf. STJ HC nº 250.992/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 12/03/2013), considerando tal remissão fundamentação idônea. Nesse sentido, “considera-se devidamente motivado o acórdão que, ao apreciar o apelo da parte, não se limita a ratificar a sentença, mas, ao mesmo tempo em que a ela se reporta, tece comentários e apresenta fundamentação segura e convincente a confirmar a decisão de primeiro grau” (cf. STJ HC nº 214.036/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 15/03/2012).

Nessa quadra de considerações, é bem de ver que a condenação dos acusados pela prática do delito de fraude à licitação (art. 90 da Lei nº 8.666/93), foi resultante da análise pontual e correta das provas existentes nos autos, não se podendo falar, portanto, em absolvição por insuficiência de provas ou por atipicidade da conduta.

Assim, o pleito defensivo de absolvição e o intuito de infirmar o

pronunciamento das instâncias ordinárias pela comprovação da autoria e materialidade, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

Não cabe, sob pena de extrapolação da competência recursal concedida a esta Corte, proceder uma extensa valorização das provas para aferir se a decisão foi ou não consentânea às evidências constante dos autos. Vale dizer, *"para afastar a aplicação da Súmula 7 do STJ, não é bastante a mera afirmação de sua não incidência, devendo a parte apresentar argumentação suficiente a fim de demonstrar que, para o STJ mudar o entendimento da instância de origem sobre a questão suscitada, não é necessário reexame de fatos e provas da causa"* (AgRg no AR Esp 1.713.116/PI, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

Alterar a referida conclusão, para proclamar a absolvição dos réus, demandaria reexame de fatos e provas, providência não admitida em recurso especial, observada a Súmula n. 7 do STJ.

Quanto ao dissenso pretoriano, o agravante deixou de realizar o cotejo analítico conforme disposição dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, pois apenas colacionou a ementa de julgados desta Corte, sem a devida demonstração de que situações fáticas semelhantes tiveram conclusões jurídicas distintas.

Essas circunstâncias caracterizam deficiência recursal e impedem a exata compreensão da controvérsia, o que atrai a aplicação, por analogia, da Súmula n. 284 do STF. A propósito: AgRg no AREsp n. 2.549.078/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 13/6/2024 e REsp n. 1.891.923/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 16/2/2023.

No que concerne ao regime inicial fixado para o cumprimento da pena e à negativa de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direito, transcrevi na decisão agravada o que constou no acórdão (e-STJ fls. 1965/1968):

Com relação aos acusados Gilson e Vanda, a pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, por entender o MM. Magistrado sentenciante que "As condutas perpetradas causaram incontáveis prejuízos aos cofres públicos, na medida em que foram realizados pagamentos por uma obra que não chegou a ser concluída. As obras relacionavam-se com a construção de unidade escolar infantil, causando inegáveis prejuízo para as crianças e adolescentes estudantes do município" (fls. 1704), o que não merece censura, porque bem justificado o acréscimo. Ademais, como acima asseverado, os réus não têm direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da

cominação, como ocorreu in casu.

Na sequência, as penas dos acusados Gilson e Vanda permaneceram inalteradas, ausentes agravantes e/ou atenuantes e causas de aumento e/ou diminuição, ficando, definitivamente estabelecidas em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção e pagamento de 13 (treze) dias multa, no valor unitário de um salário mínimo, em face da condição econômica dos réus.

(...)

Fica mantido o regime inicial semiaberto, imposto aos réus, bem como a vedação da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, porquanto bem fundamentados, com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais, como visto, são amplamente desfavoráveis aos acusados. A propósito, nesse ponto, o MM. Juiz sentenciante salientou: "Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Como é sabido, não basta que a acusada satisfaça os requisitos objetivos da lei (art. 44, I e II, do CP) para ter sua pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, é necessário, também, que os requisitos subjetivos lhe sejam favoráveis. A substituição da pena de privação de liberdade por restritiva de direitos, bem como a estipulação de regime prisional, estão a depender da análise articulada das circunstâncias subjetivas, as quais, no presente caso, foram desfavoráveis." (fls. 1706).

No tocante às circunstâncias e consequências do crime, a fundamentação lançada é concreta e idônea, pois é certo que as obras relacionavam-se com a construção de unidade escolar infantil, causando inegáveis prejuízo para as crianças e adolescentes estudantes do município que ficaram sem escola, tal como verificado no caso, é circunstância apta a justificar o agravamento da pena.

Tampouco prospera a tese de ilegalidade no quantum de aumento aplicado, pois a dosimetria da pena, na primeira fase, não segue nenhum critério matemático impositivo, sendo possível apenas um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA QUE NÃO SEGUE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. O legislador não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria (pena-base).*
- 2. O critério aludido pelo agravante (1/6 por cada vetorial negativa), embora utilizado como referência em alguns precedentes desta Corte (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018), não traduz uma imposição, mesmo porque há precedentes que reputam justificada a fixação de fração de aumento em 1/8 por vetorial negativa (a*

incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador) - HC n. 544.961/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/2/2020.

3 Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada).

4. Considerando que a instância ordinária utilizou de fundamentação idônea para aumentar a pena e aplicou um critério, dentro da discricionariedade vinculada que lhe é assegurada pela lei, não há falar em violação do art. 59 do Código Penal.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.852.272/PA, Sexta Turma, DJe 4/6/2020)

Observa-se que houve a valoração negativa de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal na primeira fase da dosimetria a justificar a imposição do regime mais gravoso que o aberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, considerando o quantum da reprimenda.

Destarte, inalterada a pena, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação do regime inicial semiaberto e o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É inviável, em recurso especial, algar ofensa direta a artigos da Constituição Federal, existente recurso próprio para tal finalidade.

2. Os embargos de declaração são levados em mesa para julgamento, dispensada prévia intimação de inclusão em pauta. Precedentes.

3. Inexiste violação do artigo 619 do Código de Processo Penal tendo em vista que o Tribunal estadual expôs, fundamentadamente, as razões que levaram à conclusão do julgado.

4. Concluído pelas instâncias ordinárias, a partir da análise da prova

amealhada, que o agravante cometeu o crime de concussão que lhe foi imputado na denúncia, a revisão do entendimento com vistas à absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. A circunstância de se tratar de delito cometido por Vereador, no exercício do mandato, é mais gravosa e não se confunde com o tipo penal de concussão, merecendo ser valorada negativamente no momento de aplicação da pena, já que traduz culpabilidade acentuada, por demonstrar despreço pela confiança depositada pelo eleitor, colocando sob suspeita o Poder Legislativo Municipal. Precedentes. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.172.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 29/11/2017.)

Destarte, não verifico a existência de flagrante ilegalidade que justifique o provimento do recurso.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0212209-6

AgRg no
AREsp 1.923.927 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10003362520158260466

EM MESA

JULGADO: 18/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063
FELIPE GOMES MANO - SP429120
AGRAVANTE : MARCELO TIEPOLO
ADVOGADOS : MARCELO TIEPOLO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP095382
JOSÉ DO CARMO LEONEL NETO - SP153186
JOSE DE RIBAMAR BAIMA DO LAGO JUNIOR - SP276220
AGRAVANTE : GILSON DONIZETI MENDES
AGRAVANTE : VANDA REGINA TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA - SP120906
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILSON DONIZETI MENDES
AGRAVANTE : VANDA REGINA TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA - SP120906
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MARCELO TIEPOLO
ADVOGADOS : MARCELO TIEPOLO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP095382
JOSÉ DO CARMO LEONEL NETO - SP153186
JOSE DE RIBAMAR BAIMA DO LAGO JUNIOR - SP276220
INTERES. : ANTONIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063
FELIPE GOMES MANO - SP429120

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJPSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr.

CAVALLARI, NAO

2021/0212209-6 - AREsp 1923927 - Petição : 2025/0017755-2 (AgRg)

Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0212209-6

**AgRg no
AREsp 1.923.927 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Ministro Relator.

C542164551565421;K14@ 2021/0212209-6 - AREsp 1923927 Petição : 2025/0017755-2 (AgRg)