



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2440882 - SP (2023/0280905-3)

RELATOR : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE : LUIZ PAULO SAMPAIO KAUFFMANN
ADVOGADOS : ALVARO FERRI FILHO - SP023409
EMERSON DE OLIVEIRA LONGHI - SP113373
FREDERICO MONTEIRO BRANDÃO - SP423053
JOSÉ PADUA MEDEIROS NETO - SP419767
RAFAEL PASSOS DE GOIS - SP442464
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 96, INCISOS IV E V, DA LEI N. 8.666/93. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. TESE DE QUE NÃO FOI COMPROVADA A ELEMENTAR DO TIPO RELATIVA AO PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE INEXISTEM PROVAS QUANTO À AUTORIA DO DELITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A via do recurso especial, destinada a uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República.

2. O Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou, nos exatos termos propostos no recurso especial, a tese de que deve ser reconhecida a atipicidade da conduta, pois não teria sido demonstrada a presença da elementar atinente à comprovação de efetivo prejuízo para a Fazenda Pública decorrente da conduta imputada ao Réu.

3. A Corte *a quo* concluiu que foram apresentadas provas concretas e idôneas quanto à materialidade e à autoria do delito. A revisão desse entendimento, a fim de adotar a tese de absolvição por insuficiência probatória, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. *In casu*, a fixação da sanção basilar além do mínimo previsto para o tipo penal tem fundamentação adequada, uma vez que foram declinados elementos que conferem à conduta excepcional reprovabilidade e que não são ínsitos ao tipo penal.

5. A pena-base foi fixada em 4 anos e 6 meses de reclusão, isto é, houve elevação no patamar de 1 ano e 6 meses (art. 96 da Lei n. 8.666/1993 – reclusão de 3 a 6 anos). Considerando a gravidade concreta da conduta devidamente exposta pelo Tribunal de Justiça estadual, não há desproporcionalidade na exasperação da basilar em patamar superior a 1/6 (um sexto).

6. 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2440882 - SP (2023/0280905-3)

RELATOR : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE : LUIZ PAULO SAMPAIO KAUFFMANN
ADVOGADOS : ALVARO FERRI FILHO - SP023409
EMERSON DE OLIVEIRA LONGHI - SP113373
FREDERICO MONTEIRO BRANDÃO - SP423053
JOSÉ PADUA MEDEIROS NETO - SP419767
RAFAEL PASSOS DE GOIS - SP442464
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 96, INCISOS IV E V, DA LEI N. 8.666/93. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. TESE DE QUE NÃO FOI COMPROVADA A ELEMENTAR DO TIPO RELATIVA AO PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE INEXISTEM PROVAS QUANTO À AUTORIA DO DELITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A via do recurso especial, destinada a uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República.

2. O Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou, nos exatos termos propostos no recurso especial, a tese de que deve ser reconhecida a atipicidade da conduta, pois não teria sido demonstrada a presença da elementar atinente à comprovação de efetivo prejuízo para a Fazenda Pública decorrente da conduta imputada ao Réu.

3. A Corte *a quo* concluiu que foram apresentadas provas concretas e idôneas quanto à materialidade e à autoria do delito. A revisão desse entendimento, a fim de adotar a tese de absolvição por insuficiência probatória, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. *In casu*, a fixação da sanção basilar além do mínimo previsto para o tipo penal tem fundamentação adequada, uma vez que foram declinados elementos que conferem à conduta excepcional reprovabilidade e que não são ínsitos ao tipo penal.

5. A pena-base foi fixada em 4 anos e 6 meses de reclusão, isto é, houve elevação no patamar de 1 ano e 6 meses (art. 96 da Lei n. 8.666/1993 – reclusão de 3 a 6 anos). Considerando a gravidade concreta da conduta devidamente exposta pelo Tribunal de Justiça estadual, não há desproporcionalidade na exasperação da basilar em patamar superior a 1/6 (um sexto).

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ PAULO SAMPAIO KAUFFMANN contra decisão por mim proferida que deu provimento ao recurso anterior de mesma natureza para, reconsiderando a decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo em recurso especial, a fim de conhecer parcialmente do apelo nobre e, nessa extensão, negar-lhe provimento (fls. 5041-5048).

Conforme se extrai da leitura da sentença, o Réu foi condenado pelo cometimento dos delitos previstos no art. 90 (duas vezes) e 96, incisos IV e V, ambos da Lei n. 8.666/1993, na forma dos arts. 69 e 71 do Código Penal, às reprimendas de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa (fls. 4012-4050).

Não satisfeitas, a Defesa e a Acusação apelaram. A Corte *a quo* declarou extinta a punibilidade do Réu, pela prescrição da pretensão punitiva, no tocante ao delito preconizado no art. 90, *caput*, da Lei n. 8.666/1993; negou provimento ao apelo defensivo; e proveu em parte o recurso do *Parquet* para: **a)** elevar a pena-base do delito previsto nos incisos IV e V do art. 96 da Lei n. 8.666/1993 a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, fixando nesse patamar a sanção corporal definitiva; e **b)** estabelecer a multa em 5% (cinco por cento) do valor do contrato lícitado (fls. 4580-4656).

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 4667-4678).

No recurso especial, a parte agravante alegou negativa de vigência ao art. 93, inciso IX, da Carta Magna; ao art. 96, incisos IV e V, da Lei n. 8.666/1993; ao art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal; bem como ao art. 59, incisos I e II, do Estatuto Repressor.

Aduziu que o crime imputado ao Réu tem natureza material e exige a ocorrência de resultado naturalístico, mas, na hipótese, não foi demonstrado qualquer prejuízo à Fazenda Pública, elemento indispensável à tipificação e, por conseguinte, a absolvição é medida que se impõe.

Ponderou que não foram apresentadas provas concretas quanto à autoria do crime supostamente cometido pelo Acusado, não tendo sido comprovado que este tenha praticado quaisquer das condutas deletérias mencionadas na denúncia, nem o dolo, elemento subjetivo do tipo.

Argumentou que a pena-base foi estabelecida sem fundamentação adequada e de forma desproporcional.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 4.956-4.967. O recurso especial foi inadmitido às fls. 4.984-4.985. Houve a interposição de agravo (fls. 4.988-4.993).

A Presidência do Superior Tribunal de Justiça, por meio da decisão de fls. 5013-5014, não conheceu do agravo em recurso especial.

Foi interposto agravo regimental (fls. 5019-5025).

Parecer justado pelo Ministério Público Federal às fls. 5.035-5.038.

Conforme a decisão de fls. 5041-5054, o agravo regimental foi provido para, reconsiderando a decisão da Presidência desta Corte Superior, conhecer do agravo em recurso especial, a fim de conhecer parcialmente do apelo nobre e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Foi interposto o presente agravo regimental (fls. 5053-5068), no qual a parte agravante, além de reiterar os argumentos veiculados no recurso especial, afirma que toda a matéria abordada naquele recurso foi devidamente prequestionada, não sendo cabível a Súmula n. 211/STJ; bem como alega não existir necessidade de reexame de fatos e provas e, por conseguinte, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 7/STJ.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, esclareço que, a via do recurso especial, destinada a uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República. A propósito: AgRg no AREsp n. 2.069.393/RJ, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023; AgRg no AREsp n. 2.392.408/GO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 31/10/2023.

De outra banda, o Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou, nos exatos termos propostos no recurso especial, a tese de que, na espécie, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta, pois não teria sido demonstrada a presença da elementar atinente à comprovação de efetivo prejuízo para a Fazenda Pública decorrente da conduta imputada ao Réu, motivo pelo qual está ausente o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o recurso especial não trouxe a alegação de violação do art. 619 do Código de Processo Penal, a fim de que fosse constatada a eventual omissão por parte da Corte de origem, indispensável, inclusive, para fins de configuração do prequestionamento ficto de matéria estritamente de direito.

Ilustrativamente:

"[...]"

3. *A tese de ofensa ao princípio da correlação e ao art. 384 do Código de Processo Penal - CPP não foi debatida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração. Assim, caberia à defesa apontar em seu recurso especial a violação ao art. 619 do CPP, o que não se verifica na hipótese. Dessa forma, inviável o conhecimento da referida matéria por esta Corte, ante a ausência do requisito imprescindível do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ.*

"[...]"

5. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp n. 2.006.771/AL, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023.)

No que concerne à alegada autoria do delito, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentou as seguintes razões de decidir (fls. 4.633-4.640; sem grifos no original):

*"Com a deflagração da Operação Pomar, foram expedidos **mandados de busca e apreensão** nos estabelecimentos comerciais da empresa F7 Construções, nas residências de Carlos Eduardo e de **Luiz Paulo**, e na Associação Habitar Vida Nova. As diligências resultaram na **apreensão de documentos e aparelhos eletrônicos que comprovaram a existência de diversas empresas que foram constituídas com a única finalidade de fraudar certames licitatórios, além do pagamento de propinas a agentes públicos.***

[...]

A título exemplificativo, destacou-se a emissão de cheques para pagamento de despesas da 'Loja Monte Alto' e para a compra de um terreno, além de cheques utilizados no pagamento de serviços de terraplanagem contratado pela empresa FT. Idênticas irregularidades foram detectadas com relação às empresas Virgílio & Monteiro, Gaúcho e Monte Alto, sendo que a última tinha como um dos sócios o acusado Luiz Paulo (fls. 2354/2373 vol. 12).

[...]

*A deflagração da Operação Pomar também oportunizou a **apreensão de vasta documentação nas residências dos acusados Carlos Eduardo e Luiz Paulo** o que **comprovam, para além de qualquer dúvida razoável, os seus vínculos com as fraudes perpetradas através das empresas FT Construções, Lourival Monti e demais empresas integrantes do grupo criminoso.***

[...] na residência de Luiz Paulo foram apreendidos alguns recibos e planilhas com anotações relativas a pagamento de propina a agentes públicos vinculados à Prefeitura de Lucélia e ao do correú Climério. As anotações estavam codificadas através da expressão QLN (Quanto Levo Nisso) com referência à municipalidade. Os pagamentos, aliás, remetem aos anos de 2003 a 2006, ou seja, desde o período de realização das licitações até a execução dos contratos. Há o registro de, ao menos, dezoito pagamentos que variam de R\$2.000,00 a R\$35.000,00 (fls. 29/46 vol. 01).

*[...] a testemunha protegida revelou que todo o controle das atividades ficava sobre os comandos da FT Construções, sendo que, após as medições nas obras executadas, **Luiz Paulo se incumbia de emitir as notas fiscais ou mandava que funcionários da empresa FT o fizessem através das empresas de fachada.** Também esclareceu que a sigla QLN significava 'Quanto Levo Nisso' e que, pelo que sabia, 'Chico' pagava R\$850,00 por cada unidade habitacional para os prefeitos. Fez menção ao pagamento de propina nas cidades de Pirapozinho, Narandiba, Tarabai, Presidente Prudente, Iepê, Presidente Venceslau, Presidente Epitácio e Rosana [...]*

*[...] não se pode olvidar da **farta documentação acostada nos autos que comprova o envolvimento direto de Carlos Eduardo e Luiz Paulo nos procedimentos licitatórios.** A fls. 399, consta recibo de retirada do edital Tomada de Preços 05/2003 pelo acusado Luiz Paulo que, na ocasião, apresentou-se como representante legal da empresa licitante Ferreira & Turri (posterior F7) que se á sagraria vencedora do certame (vol. 02).*

*[...] Os elementos de convicção, apurados ao longo da persecução penal, revelam a **estruturação de uma associação criminosa idealizada para fraudar procedimentos licitatórios relacionados à construção de habitações populares através dos convênios firmados entre a Prefeituras Municipais e o CDHU.***

O núcleo da associação criminosa centralizava-se na empresa FT Construções que, através de seus sócios ocultos, controlava a administração de tantas outras empresas de fachada criadas com o único propósito de fraudar o caráter competitivo dos certames e, assim, permitir a arrematação de diversos empreendimentos urbanísticos sem que houvesse efetiva concorrência.

[...]

O envolvimento de Luiz Paulo também é evidente. Além de ter retirado edital de licitação em favor da empresa FT, o acusado foi alvo de busca e apreensão que resultou no encontro de documentação comprobatória do pagamento de propinas em favor de diversas pessoas, dentre as quais, agentes da Prefeitura de Lucélia e ao corréu Climério, responsável por fiscalizar os empreendimentos do CDHU. Não se pode perder de vista que Luiz Paulo era sócio da empresa Monte Alto que, como tantas outras, integravam o conglomerado de empresas de fachada que fraudavam a competitividade dos certames.

[...] a reconstrução histórico-processual dos fatos propiciada pela atividade instrutória confirmou os termos da imputação. Houve a formação de uma associação criminosa constituída por diversas empresas, seus empresários, agentes públicos e engenheiros, a qual foi idealizada para a prática de fraudes em certames envolvendo unidades habitacionais do CDHU. Através da manipulação da concorrência, viabilizada pela atuação de Carlos Eduardo e Luiz Paulo, as empresas integrantes do grupo criminoso sagravam-se vitoriosas nas licitações para administração do empreendimento e para fornecimento de materiais de construção.

Em seguida, quando da execução do contrato, a empresa Lourival Monti fornecia materiais em qualidade diversa daquela efetivamente licitada. As fraudes contavam com a conivência de funcionários do CDHU, especialmente Climério, mediante o pagamento de propinas, que deixavam de efetuar as devidas medições e fiscalizações na obra, emitindo laudos que atestavam a regularidade da edificação. Assim, os recursos financeiros eram repassados à Prefeitura que efetuava o pagamento das notas fiscais simuladas em que constava o registro de materiais diversos daqueles efetivamente entregues pela empresa Lourival Monti.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório."

Como se vê, o Tribunal de origem, a quem cabe a análise do arcabouço fático-probatório juntado ao processo, concluiu que, na espécie, foram apresentadas provas concretas e idôneas quanto à materialidade e à autoria do delito imputado ao Agravante. Nessas condições, a revisão do aresto atacado, a fim de adotar como certa a tese de absolvição por insuficiência probatória, implicaria, necessariamente, reexame de fatos e dos elementos probantes que constituem o caderno processual, o que é obstado pelo comando normativo contido na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"[...]

1. As instâncias ordinárias asseveraram que, a partir dos elementos probatórios coligidos aos autos, ficou amplamente comprovado que os acusados agiram com plena ciência e dolo de fraudar o procedimento licitatório, mediante a participação apenas de empresas que eram por eles administradas.

2. Para desconstituir essa conclusão - e afirmar que o conjunto probatório apresentado é insuficiente para sustentar a condenação dos acusados pela prática do delito tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 - necessário seria o reexame das provas acostadas aos autos, o que é vedado pelo enunciado sumular n. 7 do STJ.

[...]

8. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 1.960.357/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

"[...]

3. Tendo as instâncias ordinárias constatado a autoria e a materialidade delitivas para configuração do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, a modificação do julgado demandaria o reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 2.197.334/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

A propósito da pena-base, o Tribunal *a quo*, ao reformar o édito condenatório primevo nesse ponto, adotou a seguinte argumentação (fls. 4.653-4.654):

"Na primeira fase da dosimetria, a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime justificaram a exasperação da pena-base em 1/6, obtendo-se a pena de 3 anos e 6 meses de detenção. O Ministério Público insurgiu-se, pugnando pela fixação da pena-base em seu patamar máximo, destacando a estrutura do grupo criminoso, as consequências do crime para a sociedade, a personalidade negativa dos acusados, a sofisticação da divisão das tarefas, o motivo egoístico, a conduta social negativa e sua elevada culpabilidade.

O cálculo comporta reparos para exasperar a reprimenda básica.

De fato, a execução delituosa revela um cenário de sofisticada organização dirigida à prática de vários crimes licitatórios. Elaborou-se um complexo procedimento fraudulento, envolvendo a criação de diversas empresas de fachada, além da atuação coordenada de diferentes pessoas dentre empresários, agentes públicos e engenheiros, demonstram a amplitude e a magnitude do expediente fraudulento que ainda contava com o pagamento de propinas. Aliás, as consequências também se mostram mais nefastas, pois as fraudes atingiram diretamente a qualidade das habitações destinadas a parcela da população que já se encontrava em especial situação de vulnerabilidade social.

[...]

Assim, dando-se especial prevalência para o completo expediente fraudulento e as consequências do crime, justifica-se a exasperação do patamar de aumento para metade, obtendo-se a pena de 4 anos e 6 meses de detenção."

O magistrado deve, quando da individualização da reprimenda, analisar de forma percuciente os elementos atinentes ao fato, obedecendo e considerando os comandos normativos insculpidos no art. 59 do Código Penal, a fim de fixar, justa e fundamentadamente, a sanção proporcional, necessária e suficiente para reprovação ao delito, bem como as próprias elementares comuns ao tipo.

Particularmente, quando entender negativa qualquer circunstância judicial, o julgador tem o dever de expor motivadamente as respectivas razões de decidir, porquanto, caso não observe esse preceito, incorre em afronta ao disposto no art. 93, inciso IX, da Carta Magna.

Na hipótese, conforme se observa das transcrições anteriormente realizadas, a fixação da sanção basilar além do mínimo previsto para o tipo penal tem fundamentação adequada, uma vez que foram declinados elementos que conferem à conduta do Réu excepcional reprovabilidade, aspectos esses que não são ínsitos ao próprio tipo penal.

Nesse sentido:

"[...]

2. O Juízo de origem, atento à narrativa contida na denúncia, valorou negativamente a circunstância judicial relativa às circunstâncias do crime. Como é cediço, as circunstâncias do crime como circunstância judicial refere-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do modus operandi. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do modus operandi delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena.

[...]

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 551.112/MT, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 02/03/2021, DJe 11/03/2021.)

A propósito do pleito pelo reconhecimento de desproporcionalidade na aplicação da pena-base, deve-se destacar que o Legislador não determinou critérios definitivos para que seja fixada a sanção basilar. Assim, a elevação na primeira fase da dosimetria coaduna-se ao prudente arbítrio do Juiz, observando-se os preceitos do livre convencimento motivado, bem como os limites máximos e mínimos abstratamente cominados a cada tipo penal.

Para permitir distinção entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade, na primeira etapa dosimétrica, deve ser coerente com o número de circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis ao Réu (art. 59 do CP), sendo certo que, em casos excepcionais, a especial gravidade de alguma dessas vetoriais pode justificar exacerbação de maior monta.

Assim, não há vinculação a parâmetros exclusivamente matemáticos. Os preceitos da individualização da pena, da proporcionalidade, da motivação dos provimentos judiciais e da isonomia impõem ao Magistrado, de maneira a delimitar a respectiva discricionariedade, a realização de juízo de coerência entre a quantidade de circunstâncias judiciais efetivamente consideradas negativas; o intervalo de reprimenda corporal abstratamente cominado para o delito; e a quantidade de sanção corporal costumeiramente imposta pela jurisprudência para hipóteses semelhantes.

No caso dos autos, a pena-base do Agravante foi fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, isto é, houve elevação no patamar de 1 (um) ano e 6 (seis) meses (art. 96 da Lei n. 8.666/1993 – reclusão de 3 a 6 anos). Assim, verifico que, considerando a gravidade concreta da conduta devidamente declinada pelo Tribunal de Justiça estadual, nos termos do excertos do aresto objurgado antes colacionados, não há desproporcionalidade na exasperação da pena-base em patamar superior a 1/6 (um sexto).

Nesse entendimento:

"[...]

2. Esta Corte tem entendido que a dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade. Diante da inexistência de um critério legal matemático para exasperação da pena-base, admite-se certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

3. Adotada fundamentação concreta e idônea para o incremento da pena-

base em fração superior a 1/6, não há falar em violação ao disposto no art. 59 do CP. No caso dos autos, o Tribunal de origem elevou a pena-base em 1/2 em razão das consequências negativas do delito, fundamentando tal exasperação no elevado prejuízo causado pela recorrente, responsável por gerar grave dano à Previdência Social e por comprometer a sua solvibilidade e capacidade de atender às demandas sociais.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 1.784.509/RJ, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023.)

"[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (STF, RHC n. 101.576/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, publicado em 14/8/2012).

- No acórdão da origem, a pena-base da agravante pelo crime de extorsão foi exasperada, em maior patamar do que o aplicado na sentença condenatória, em julgamento, no ponto, de apelação criminal do Ministério Público.

- No julgamento de apelação da acusação, a Corte recursal pode reexaminar as circunstâncias do delito e modificar as razões do seu desfavorecimento, inclusive, levando ao aumento da pena fixada na sentença condenatória. Pode, ainda, modificar o quantum de incremento punitivo, na primeira fase da dosimetria, mesmo mantendo a mesma motivação empregada pela sentença condenatória.

- Na hipótese, ao contrário do que a defesa argumentou, não foi feita a remissão a crimes com relação aos quais foi declarada a prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto como razão para exasperar a sanção básica. Em verdade, foi empregado o mesmo fundamento já referido pelo juiz singular: o desvio da função policial pela agravante.

- O delito de denúncia caluniosa e o de roubo foram expressamente mencionados na fundamentação usada para exasperar a pena-base da agravante, porque, no caso em comento, foi também para a prática desses concretos crimes, e não somente da extorsão em apenamento, que a agravante abusou da condição de agente da lei, tendo feito ainda uso de equipamentos, veículos e distintivos que lhe foram entregues pelo Estado.

- A razão da exasperação da pena-base é a maior culpabilidade do agente de segurança pública que se vale da sua condição para praticar a extorsão e não os delitos de denúncia caluniosa e de roubo que, na presente situação, apenas precederam a extorsão.

- Não há desproporcionalidade na fração de aumento da pena-base empregada (1/2), uma vez que as circunstâncias do delito de extorsão explicitadas pela instância a quo são, realmente, de superior gravidade, autorizando o incremento punitivo no quantum imposto.

- Como o agravo regimental não trouxe novos argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, ela fica mantida por seus próprios fundamentos.

- Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 617.690/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 26/10/2020.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0280905-3

AgRg no AgRg no
AREsp 2.440.882 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001025320198260326 0000102532019826032600042919420078260326
000010253201982603260004291942007826032616272007
00042919420078260326 1025320198260326
102532019826032600042919420078260326
10253201982603260004291942007826032616272007 16272007
20220000342808 42919420078260326

EM MESA

JULGADO: 27/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ELTON GHERSEL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUIZ PAULO SAMPAIO KAUFFMANN
ADVOGADOS : ALVARO FERRI FILHO - SP023409
EMERSON DE OLIVEIRA LONGHI - SP113373
FREDERICO MONTEIRO BRANDÃO - SP423053
JOSÉ PADUA MEDEIROS NETO - SP419767
RAFAEL PASSOS DE GOIS - SP442464
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : CARLOS ANANIAS CAMPOS DE SOUZA
CORRÉU : CARLOS EDUARDO SAMPAIO KAUFFMAN
CORRÉU : JOAO PEDRO MORANDI
CORRÉU : CLIMERIO DE TOLEDO PEREIRA
CORRÉU : FRANCISCO EMILIO DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ PAULO SAMPAIO KAUFFMANN
ADVOGADOS : ALVARO FERRI FILHO - SP023409
EMERSON DE OLIVEIRA LONGHI - SP113373
FREDERICO MONTEIRO BRANDÃO - SP423053
JOSÉ PADUA MEDEIROS NETO - SP419767
RAFAEL PASSOS DE GOIS - SP442464
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF),

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0280905-3

**AgRg no AgRg no
AREsp 2.440.882 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.